

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LORENZO LORENCINI FREITAS**

**AS VERTENTES DA TEORIA DA PENA AINDA POSSUEM  
EFICÁCIA NO TOCANTE A RESSOCIALIZAÇÃO DOS CÁRCERES  
NA ERA PÓS-MODERNA?**

**VITÓRIA  
2023**

LORENZO LORENCINI FREITAS

**AS VERTENTES DA TEORIA DA PENA AINDA  
POSSUEM EFICÁCIA NO TOCANTE A  
RESSOCIALIZAÇÃO DOS CÁRCERES NA ERA PÓS-  
MODERNA?**

Trabalho científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para a aprovação na disciplina de Projeto de conclusão de curso, sob a orientação do Prof. Carlos Eduardo Lemos.

VITÓRIA  
2023

LORENZO LORENCINI FREITAS

**AS VERTENTES DA TEORIA DA PENA AINDA  
POSSUEM EFICÁCIA NO TOCANTE A  
RESSOCIALIZAÇÃO DOS CÁRCERES NA ERA  
PÓS-MODERNA?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em: \_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2023

COMISSÃO EXAMINADORA:

---

Prof. Carlos Eduardo Lemos

Faculdade de Direito de Vitória – FDV

---

Examinador

Faculdade de Direito de Vitória – FDV

## RESUMO

Destarte, é sabido por todos que a população carcerária brasileira só tem aumentado nos últimos anos. Aliado a esse aumento, ainda temos problemas com as grandes facções criminosas que comandam os sistemas prisionais brasileiros e acabam por aliciar ainda mais os criminosos a retornar a vida do crime. Nesse sentido, o presente trabalho buscou responder ao questionamento: se as vertentes da teoria da pena ainda possuem eficácia quanto a ressocialização na era pós-moderna. Para isso, será abordado sobre a evolução histórica da pena. Posteriormente, como segundo objetivo, será exposto sobre as escolas penais e as teorias punitivas. Por fim, será abordado sobre a pena em si, sua etimologia, princípios limitadores e os tipos de pena aplicadas no ordenamento pátrio. A pesquisa utilizou o método indutivo, gênero teórico, com uma abordagem de dados, doutrinas e normas. Concluiu que a teoria da pena, no tocante a ressocialização não possui vasta posituação em nosso sistema carcerário, haja vista os inúmeros fatores expostos na pesquisa, tais como a precariedade do sistema prisional, os maus olhares da sociedade para como o indivíduo que acabou de cumprir pena, dentre outros.

Palavras-chave: Ressocialização. Pena. Criminoso. Código Penal, facções. Sistema Prisional.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	06
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA</b> .....	07
2.1 Período de vingança privada .....	07
2.2 Período de vingança dividida .....	08
2.3 Período de vingança .....	08
<b>3 ESCOLAS PENAIS</b> .....	09
3.1 Escola penal clássica .....	09
3.2 Escola penal positiva .....	10
3.3 Escola penal mista .....	11
<b>4 TEORIAS PUNITIVAS</b> .....	12
4.1 Teoria absoluta ou retributiva .....	12
4.2 Teoria relativa ou preventiva .....	14
4.2.1 Teoria da prevenção geral .....	14
4.2.1.1 Teoria da prevenção geral positiva .....	14
4.2.1.2 Teoria da prevenção geral negativa .....	15
4.2.3 Teoria da prevenção especial .....	15
4.3 Teoria unitária ou mista .....	15
<b>5 DAS PENAS</b> .....	16
5.1 Das penas em si .....	17
5.2 Princípios fundamentais relativos a pena .....	17
5.2.1 Princípio da legalidade .....	18
5.2.2 Princípio da individualidade das penas .....	18
5.2.3 Princípio da humanidade das penas .....	19
5.2.4 Princípio da inevitabilidade da pena .....	20
5.3 Diferentes modalidades de pena .....	20
5.3.1 Pena restritiva de direitos e pena de multa .....	21
5.3.2 Pena privativa de liberdade .....	21
<b>6 LABELLING APPROACH</b> .....	24
<b>7 LEI DE EXECUÇÃO PENAL E RESSOCIALIZAÇÃO</b> .....	25
<b>8 REINCIDÊNCIA CRIMINAL</b> .....	27
<b>9 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	29
<b>10 REFERÊNCIAS</b> .....	31

## 1. INTRODUÇÃO

É sabido de todos que a população carcerária vem aumentando todos os anos, o que demonstra um percentual de reincidência criminal muito grande. Tal denominação é consumada quando um criminoso acaba por praticar outro crime após o trânsito em julgado da sentença condenatória do crime anterior, tornando-se reincidente.

Foi positivado pelo Código Penal Brasileiro no art. 63 que: “Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Consoante ao que foi dito, merece destaque nesse sentido recente pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e que abrangeu a maioria dos estados brasileiros. A análise das informações obtidas permitiu concluir que 42,5% das pessoas adultas com processos criminais registrados nos Tribunais de Justiça de grande parte do Brasil em 2015 reentraram no Poder Judiciário até dezembro de 2019.

Para tal conclusão, entendeu-se a reincidência como o início de uma nova ação penal no sistema de justiça criminal — afastando-se, assim, da definição legal de reincidência.

Outro ponto que merece enfoque neste estudo é o instituto da ressocialização do preso, que tem por objetivo tornar e evitar que o condenado pela justiça seja novamente reinserido nos presídios do Brasil. É sabido que tal ressocialização não possui tanta eficácia devido à porcentagem de reincidência supramencionada.

Nesta senda, a presente pesquisa tem por objetivo analisar se as vertentes da teoria da pena, focando na ressocialização do preso, ainda possuem um mínimo de eficácia nos tempos atuais.

À vista disso, esta tese trará à tona uma evolução histórica acerca da pena, bem como apresentará a conceituação sobre a teoria da pena, abordando dados fáticos sobre a questão da ressocialização, tornando essencial para o pleno entendimento do assunto estudado durante a exposição textual.

## **2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA**

De antemão, faz-se necessário entender sobre a história da pena e sua evolução no Direito Penal, analisando o Direito em outros períodos, para que se possa alcançar o Direito Penal vigente e compreender o emprego da pena de prisão.

Assim, dentre as inúmeras fases da evolução da vingança penal, a doutrina majoritária tem considerado três fases importantes denominadas de vingança privada, vingança divina e vingança pública, etapas que são fortemente marcadas pelo sentimento religioso.

### **2.1 Período da vingança privada**

A sanção praticada à época era feita por pessoas particulares, sem a interferência do Estado, como uma justiça com as próprias mãos. As sanções eram aplicadas ao mal idêntico ao praticado, o ideal do olho por olho, dente por dente e vida por vida. Com a evolução histórica da sociedade, surgem figuras como a do talião, que tinha por função justamente limitar esse tipo de punição.

Disciplina o doutrinador Rogério Greco ao explicar o que é foi o período de vingança privada que:

O único fundamento da vingança era a pura e simples retribuição a alguém pelo mal praticado. Essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava inserido. (GRECO, Rogério. 2018, pg. 17).

## **2.2 Período da vingança divina**

O Direito Penal baseado nos ideais religiosos encontra-se relacionado com a fase intitulada como fase da vingança divina, predominantemente influenciada pelo totemismo. A dimensão da pena do indivíduo encontrava-se vigorosamente relacionada com a grandeza da divindade ofendida. Os castigos eram aplicados por sacerdotes, diante da autorização dos deuses, com penas bárbaras e predominantemente corporal e tinha o objetivo de satisfazer a vontade divina

Esclarece Greco que:

Era o direito aplicado pelos sacerdotes, ou seja, aqueles que, supostamente tinham um relacionamento direto com um deus e atuavam de acordo com sua vontade. (GRECO, Rogério. 2018, pg. 18).

## **2.3 Período da vingança pública**

Esse período surgiu com o fortalecimento do Estado, com uma sociedade mais organizada, quando este chamou para si, o direito de punir o criminoso, expondo-o à comunidade, sendo assim, presenciado pelo povo a supremacia do soberano sob o corpo do condenado, pretendendo-se com isso que todos temessem e obedecessem ao poder vigente.

Nessa mesma toada, Rogério Greco nos ensina que:

A vingança pública surge, nessa fase de evolução histórica do Direito Penal e fundamentada na melhor organização social, como forma de

proteção, de segurança do Estado e do soberano. Mediante, ainda, a imposição de penas cruéis, desumanas, com nítida finalidade intimidatória. (GRECO, Rogério. 2018, pg. 19)

A pena perdeu sua índole sacra para transforma-se em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, a qual representava os interesses da comunidade.

O soberano, na figura do rei, príncipe ou regente eram os responsáveis pela aplicação da pena e não mais o ofendido ou os sacerdotes na vingança divina.

A pena de morte era muito aplicada nesta época. Os condenados tinham todos seus bens confiscados e a pena na maioria das vezes era estendida além da pessoa do condenado, atingindo seus parentes. Esse período se estendeu até os fins do século XVIII e início do século XIX.

### **3. ESCOLAS PENAIS**

De antemão, abordarei acerca das ideias e teorias de um lapso temporal que expressam o pensamento dos juristas sobre as questões criminais fundamentais e pertinentes à época.

#### **3.1 Escola penal clássica**

A escola penal clássica, surgiu no final do século XVIII, com a humanização da pena e a concretização do livre arbítrio. A pena era aplicada como um mal ao indivíduo que praticava crimes, seja de forma voluntária ou consentida.

Defendendo a teoria absoluta da pena, com caráter retributivo, aplicando a pena na proporção do dano causado, almejando a defesa social e a repressão de novos delitos, sem qualquer preocupação para com o agente criminoso.

Assim nos ensina Julia Fabbrini Mirabete em seu Manual de Direito Penal (2000):

“Para a Escola Clássica, o método que deve ser utilizado no Direito Penal é o dedutivo ou lógico-abstrato (já que se trata de uma ciência jurídica), e não experimental, próprio das ciências naturais. Quanto à pena, é tida como tutela jurídica, ou seja, como proteção aos bens jurídicos tutelados penalmente. A sanção não pode ser arbitrária; regula-se pelo dano sofrido, inclusive, e, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social.” (Mirabete, 2000)

Em contrapartida à escola clássica, temos o surgimento da escola positiva, a qual abordarei a seguir.

### **3.2 Escola penal positiva**

Conforme leciona Mirabete:

“O crime é fenômeno natural e social, sujeito às influências do meio e de múltiplos fatores, exigindo o estudo pelo método experimental. A responsabilidade penal, social, por viver o criminoso em sociedade, tem por base a sua periculosidade. A pena é medida de defesa social, visando a recuperação do criminoso ou sua neutralização. O criminoso é sempre, psicologicamente, um anormal, de forma temporária ou permanente.” (MIRABETE, 2009, p.22).

Considerando que o homem vivia e ainda vive em comunidade com outros, atrelavam a conduta criminosa a um fenômeno natural e social derivado de fatores biológicos, físicos e principalmente sociais.

Grandes estudiosos da época afirmaram que o homem criminoso, já nascia com a índole corrompida, ao passo que não era considerado normal perante ao restante da população que não cometia crimes. Em outras palavras, após anos de estudos em corpos de delinquentes, médicos e estudiosos afirmaram que os criminosos já nasciam de fato criminosos.

Se torna válido destacar o pesquisador Enrico Ferri, que desenvolveu o livro “Sociologia Criminal” abordando uma divisão cognitiva dos apenados. O doutrinador dividiu os criminosos em cinco categorias, o criminoso nato, aquele que já nascia de fato um criminoso, como abordei anteriormente, o criminoso

tido como “louco” devido a distúrbios mentais, o criminoso habitual, resultado do meio social ao qual é inserido, o criminoso ocasional, um indivíduo sem caráter e com tendência para a prática criminosa e por fim, o criminoso passional, um cidadão normal, porém sem controle emocional e com temperamento nervoso.

Sendo assim, após essa divisão, surgia a ideia de que o crime não era praticado por conta do livre arbítrio e sim de fatores como a ordem individual, física e social.

Tempos se passaram e os estudos foram se aperfeiçoando e com isso temos o surgimento de outra escola penal, a escola moderna alemã ou escola penal mista, um meio termo entre as escolas penais supracitadas.

### **3.3 Escola penal mista**

Tendo como meta estudar o criminoso sobre uma ótica da identidade pessoal e não como uma característica social, física ou individual, gerou grande influencia no direito penal haja vista que iniciou uma preocupação maior com a pessoa do condenado.

Mirabete leciona que:

“Hoje, como reação ao positivismo jurídico, em que se pregava a redução do Direito ao estudo da lei vigente, os penalistas passaram a preocupar-se com a pessoa do condenado em uma perspectiva humanista, instituindo-se a doutrina da Nova Defesa Social. Para esta, a sociedade apenas é defendida à medida que se proporciona a adaptação do condenado ao convívio social.” (MIRABETE, 2009, p.22)

Sustentando que o direito penal deve ter sua autonomia mantida sem desconsiderar a importância da Filosofia do Direito ao mesmo tempo, se torna a escola penal mais próxima do ordenamento jurídico vigente hodiernamente.

## 4. TEORIAS PUNITIVAS

Quando se trata de teorias punitivas, cabe abordar algumas noções preliminares acerca dessa ceara do direito penal punitivo. O homem traz dentro de si uma vontade de manter a ordem social e de reprimir violentamente o que, ou quem perturba esta ordem, conquanto temos o surgimento do “desejo de punir” e a partir desse desejo foi moldado o “direito de punir”.

A partir disso, a atuação estatal por meio do direito penal, em especial a pena, se tornaram necessários para reprimir as condutas ilícitas e garantir o convívio em sociedade. Acontece-se que para que isso pudesse acontecer, era necessário encontrar meios suficientemente fortes para frear tais condutas.

É valido ressaltar que o Direito Penal ao longo da história sempre esteve interligado com o ideal de violência, haja vista que a atuação criminosa sempre está rodeada de qualquer espécie de violência.

Portanto, foram criadas teorias que fundamentam o direito de punir um indivíduo que ataque a ordem social. Para tanto, disciplina Mirabete que:

“investigando-se o direito de punir do Estado (também dever de punir), que nasce com a prática do crime, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza dos fins da pena”, quais sejam, as teorias absolutas, as relativas e as mistas (MIRABETE, 2009, p.230.)

Dito isso, passamos à análise individual de cada teoria.

### 4.1 Teorias absolutas ou retributivas

As teorias da pena surgem com o objetivo de identificar quais são as justificações aptas a legitimarem a intervenção do Estado na vida do indivíduo. A sanção é simplesmente a consequência jurídica do delito, isto é, a exigência da justiça. Portanto, não há de se cogitar de qualquer outro sentimento à pena, pois ela é justa em si mesma. Pune-se o agente porque cometeu um crime.

Disciplina Julio Fabrinni Mirabete em uma de suas obras aponta que:

As absolutas fundam-se numa exigência de justiça: pune-se porque se cometeu crime (punitur quia peccatum est). Negam elas fins utilitários à pena, que se explica plenamente pela retribuição jurídica. É ela simples consequência do delito: é o mal justo oposto ao mal injusto do crime (MIRABETE, 2009, p.230)

Desta feita, podemos extrair que, a teoria absoluta se estrutura única e exclusivamente na reprovação/punição do mal praticado (delito) pelo fato de ter praticado o crime.

Cabe apontar que para essa teoria absoluta, os principais defensores e adeptos dessa teoria são os filósofos Friedrich Hegel e Immanuel Kant. Porém, ao tratar sobre a teoria absoluta, os pensadores usam de fundamentos distintos para justificá-la.

Para Immanuel Kant, o pilar justificante é a noção de moral e ética da lei violada pelo criminoso, de modo que quando ocorre essa violação da norma, tem o ferimento da moral e da ética por trazer dessa norma, justificando, portanto, a punição do agente.

Em contrapartida, para Friedrich Hegel, o fundamento para justificar a teoria absoluta para punição é da ordem jurídica que foi violada pela norma penal infringida, ao passo que quando se tem o descumprimento de uma lei penal, ocorre ao mesmo tempo a quebra da ordem jurídica e por isso, aplica-se uma punição a quem a descumpri-la.

Desse modo, as teorias defendidas por Kant e Hegel de retribuição moral e retribuição jurídica, respectivamente, possuem grande relevância para a doutrina.

## **4.2 Teoria relativa, utilitária ou preventiva**

Com a evolução do Estado, a teoria absoluta perdeu sua eficácia frente a necessidade de um objetivo específico para a pena, o que não existia para a teoria supracitada, haja vista que a pena é considerada um fim em si mesmo. A partir disso, surgem outras teorias que de algum modo buscam novas finalidades para a pena.

Com a transformação dos objetivos da teoria absoluta, a pena deixa de ser um fim em si mesmo e passa agora a ter o objetivo de prevenção para evitar que seja praticado novo delito e impedindo que novamente seja quebrada a ordem jurídica, reinserindo o delinquente na sociedade.

Cabe ainda ressaltar que para a teoria preventiva, a aplicação da pena atingirá a todos, sociedade e delinquente, de modo que com a aplicação da pena aos transgressores da lei, futuros violadores passarão a temer a aplicação de sanções contra eles, garantindo a ordem social.

Para cumprir com seus objetivos, a teoria preventiva se subdivide em duas vertentes, a teoria da prevenção geral e a teoria da prevenção especial. Ressalta-se que, ambas as vertentes ainda se dividem em negativa e positiva.

### **4.2.1 Teoria da prevenção geral positiva**

A teoria da prevenção geral positiva tem por objetivo fortalecer a confiança da sociedade com a aplicabilidade das normas e a estabilidade do ordenamento jurídico.

Como é sabido, o Direito é um mecanismo de estabilização social e quando se tem o descumprimento da norma, à a quebra dessa estabilidade e a teoria da prevenção geral positiva busca garantir novamente essa estabilidade aplicando sanções aos transgressores.

#### **4.2.2 Teoria da prevenção geral negativa**

As ideias da teoria da prevenção geral são pautadas no caráter intimidador da pena, determinando que a pena deve ser um meio capaz de prevenir que a sociedade pratique condutas criminosas.

Como dito antes, a teoria da prevenção geral não atua somente com o delinquente, mas também atinge a sociedade. É reconhecida como negativa pois a uma tipificação da conduta para enquadrá-la como crime, servindo para desmotivar os indivíduos de praticarem tais condutas, haja vista que existem sanções cominadas a elas.

#### **4.2.3 Teoria da prevenção especial**

O foco da prevenção geral é destinada a sociedade, em contrapartida, a prevenção especial é direcionada ao infrator, almejando inibir a prática reiterada de condutas delituosas por parte do indivíduo.

A pena deve restringir a liberdade do indivíduo, retirando-o do meio social, devendo reeduca-lo e reintegra-lo a sociedade. A partir desta premissa, realizamos a divisão em prevenção especial positiva e negativa.

Para a teoria da prevenção especial positiva, a reeducação do criminoso é o foco, buscando alcançar a reabilitação do indivíduo e desestimular a prática de condutas ilícitas. Já a teoria da prevenção especial negativa foca na neutralização do criminoso, impedindo-o de cometer crimes enquanto tem contra si a execução da pena.

#### **4.3 Teoria unitária ou mista**

Em nosso país as penas possuem caráter predominantemente, de retribuição, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso.

Desde a origem até hoje, porém, a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. A retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda, e como acentua Everardo da Cunha Luna, “ a retribuição, sem a prevenção, é vingança, a prevenção sem retribuição, é desonra”. Enquanto se proclama na exposição de motivos da Lei de Execução Penal o princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação 21 do autor à comunidade, a realidade demonstra que a pena continua a ser necessária, como medida de justiça, reparadora e impostergável, mas as suas finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são satisfatoriamente cumpridas (MIRABETE, 2009, p. 232, grifado no original)

A teoria mista é composta por uma junção das outras teorias supracitadas, visando a retribuição do ilícito praticado, com um fim utilitário. Ou seja, serve tanto para punir o indivíduo que descumprir uma norma penal quanto para prevenir que outros delitos futuros sejam praticados.

O Código Penal adotou esta teoria para aplicação das penas e punições aos transgressores da lei. Como podemos ver no art. 59 do CP:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

## **5 DAS PENAS**

Neste tópico, abordaremos sobre a pena em si, haja vista que superamos suas evoluções históricas e teorias que fundamentam a sua existência. De antemão, é de suma importância abordar os tipos de penas existentes em nosso ordenamento jurídico, sua etimologia e os princípios que limitam a sua aplicação.

## 5.1 Da pena em si

O Doutrinador, Rogério Greco verbaliza que:

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*.

Sendo assim, extrai-se que a pena, é sanção imposta pela autoridade pública ao infrator por conta de conduta ilícita.

O doutrinador Luís Regis Prado tem pensamento semelhante quanto a etimologia da palavra pena, para ele, pena é a:

“privação ou restrição de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal, prevista em lei e aplicada, pelo Órgão Judiciário, a quem praticou ilícito penal”. (2013, p. 627)

Desta feita, como dito anteriormente e como determinado no Código Penal brasileiro, a pena deve servir com prevenção e reprovação da conduta criminosa, mas para isso, deve ser respeitado princípios fundamentais relativos à pena.

## 5.2 Princípios fundamentais relativos à pena

Como disciplina o doutrinador René Ariel Dotti: “Os princípios fundamentais relativos às penas são inerentes à própria ciência do Direito Penal.”. Dito isso, reservo alguns princípios para serem abordados com mais ênfase e que melhor auxiliarão ao nosso estudo.

Serão abordados os seguintes princípios: princípio da legalidade, individualização da pena, humanidade da pena e inevitabilidade da pena.

### 5.2.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade encontra-se estruturado no artigo 1º do Código Penal e artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, vejamos:

Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal (Código Penal, 1940)

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:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (Constituição Federal, 1988).

Após a leitura, percebe-se que o referido princípio está ligado ao princípio da anterioridade normativa. Ambos estabelecem que a prévia cominação legal é requisito para que uma pena seja aplicada a alguém.

O princípio da legalidade está atrelado a conduta do legislador em criar uma norma que determine como crime uma ação e que com a sua criação, torna possível que seja cominada uma pena ao criminoso.

### 5.2.2 Princípio da individualização das penas

Para uma melhor abordagem acerca deste princípio, os artigos art. 5º, XLVI da Constituição Federal, artigo 59 do Código Penal e o Código de Processo Penal em seu artigo 387, disciplinam em mesma temática que não podem ser iguais as penas aplicadas aos infratores, mesmo que sejam de mesmo crime, haja vista que cada indivíduo possui um histórico pessoal.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...)

Este princípio determina que a pena seja aplicada na medida da ação que o agente causador do ilícito praticou. Ou seja, se o agente pratica uma conduta

que foi menor para o resultado almejado, recebe pena inferior ao que teve maior participação no crime. A pena deve ser aplicada individualmente para cada criminoso.

### 5.2.3 Princípio da humanidade das penas

Também conhecido como princípio da dignidade da pessoa humana, que encontra refúgio no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, servindo como pilar fundamental para o Estado Democrático de Direito.

Este princípio determina que prevaleça sempre o respeito a integridade moral e física dos presos, sejam do sexo masculino ou feminino, vedando a aplicação de penas cruéis e superiores aos determinados em lei.

Vejamos:

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 como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

Além do que determina o artigo 1º da Constituição federal, corolariamente o artigo 5º, inciso XLIX e L do mesmo Código normativo positivam que:

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:

(...)

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

(...)

Passamos agora a estudar o princípio da inevitabilidade da pena.

#### 5.2.4 Princípio da inevitabilidade da pena

O princípio da inevitabilidade da pena, estipula que, se preenchidos os pressupostos necessários à aplicação da lei penal, a pena deve ser aplicada e fielmente cumprida.

Sendo assim, se o agente praticar algum fato delituoso e preencher todos os requisitos para aplicação da lei penal que reprove a conduta praticada, esta deve ser aplicada e o criminoso deverá cumpri-la até o fim.

Acontece que, existem exceções, positivadas em lei, que interrompem a aplicação desse princípio, a exemplo da suspensão condicional do processo (sursis), perdão judicial ou até mesmo a extinção da punibilidade do agente.

### 5.3 Diferentes modalidades de pena

O ordenamento jurídico nacional está em constante evolução, surgindo desde o período de vingança privada, já explicado anteriormente, até os momentos atuais, sofrendo mudanças.

Ao passo que antigamente os criminosos não possuíam direitos e eram reprimidos ao máximo para servir de exemplo para outros delinquentes, hodiernamente, foram aflorando direitos aos presos e diferentes formas de cumprir a sanção aplicada.

Determina o Código Penal de 1940 que:

Art. 32 - As penas são:  
I - privativas de liberdade;  
II - restritivas de direitos;  
III - de multa.

Sendo assim, as penas em questão serão abordadas a seguir, a fim de complementar este estudo.

### 5.3.1 Pena restritiva de direitos e pena de multa

Disciplina Greco, acerca da pena restritiva de direitos que:

Se a pena é um mal necessário, devemos, num Estado Social e Democrático de Direito, buscar aquela que seja suficientemente forte para a proteção dos bens jurídicos essenciais, mas que, por outro lado, não atinja de forma brutal a dignidade da pessoa humana. (Greco, Rogerio, p. 581. 2023).

Seguindo esse conceito abordado por Greco, expõe Edgard Magalhães Noronha que:

A pena restritiva de direito consiste na inibição temporária de um ou mais direitos do condenado, ou então na perda de parte do seu patrimônio, imposta em substituição e cuja espécie escolhida tem relação direta com a infração cometida. (Magalhães, Edgar, pg. 242, 2003).

Desta feita extrai-se que a pena restritiva de direitos é uma forma de reprovação aplicada ao condenado, mas que não atinja a sua liberdade. Ao se tratar da pena restritiva de direitos, um ou mais direitos são suprimidos ou reduzidos, sendo imposta para crimes com menos grau de reprovabilidade.

### 5.3.2 Pena privativa de liberdade

As penas privativas de liberdade estão previstas no Código Penal para os casos em que uma pessoa comete um crime ou contravenção penal (conduta considerada ilícita, mas com menor potencial ofensivo).

Existem dois tipos de pena privativa de liberdade, a reclusão/detenção e a prisão simples. A reclusão/detenção encontram-se positivadas no artigo 33 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

A reclusão é aplicada aos crimes de maior potencial ofensivo e devem ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto e aberto, como determina a lei.

Para os casos de detenção, a pena deve ser cumprida nos regimes semi-aberto ou aberto e, se necessário, poderá ser regredido o regime prisional, seja semi-aberto ou aberto para o regime fechado, nos casos em que o agente não esteja cumprindo de maneira certa a pena.

É importante ressaltar a hipótese de prisão simples, aplicada aos casos de condenação por prática de contravenção penal, como dito anteriormente, conduta criminosa de menor potencial ofensivo.

Cabe ressaltar também a possibilidade de, em alguns casos, a substituição da pena privativa de liberdade (PPL) para a pena restritiva de direito (PRD) ou até mesmo a pena de multa.

Explica Rogério Greco, em sua doutrina “Manual de Direito Penal”, que:

O Código Penal prevê duas penas privativas de liberdade – a de reclusão e a de detenção –, sobre as quais incide uma série de implicações de Direito Penal – a exemplo do regime de cumprimento de pena a ser fixado na sentença condenatória.

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido.

Mirabete (2009) afirma que:

O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como “a superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionais especializados (MIRABETE, 2009, p.238, grifado no original).

Como dito por Julio Fabrinni Mirabete, é praticamente impossível a ressocialização do homem preso, ao passo que as condições que o sistema prisional brasileiro enfrenta com a superlotação, falta de condições mínimas de higiene e a dominância das facções criminosas sobre o comando dos presídios, demonstra que a pena de prisão, por si só, não tem sido eficaz na recuperação dos detentos.

É válido usar como exemplo o incidente ocorrido em 01/01/2017, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (COMPAI), em Manaus, onde 56 detentos vieram a óbito durante uma rebelião motivada por conta da disputa de dominância do complexo prisional em questão, entre o Primeiro Comando da Capital e a Família do Norte.

Além da disputa de dominância, o estopim para a revolta foi a superlotação dos presídios e a ausência de direitos básicos que não estavam sendo garantidos aos presos. Direitos esses que já foram motim de diversas outras rebeliões em presídios brasileiros.

Outro exemplo que pode ser exposto a baila é a rebelião na Penitenciária de Alcaçuz no Rio Grande do Norte em 14/01/2017. Ao todo, a rebelião durou 14 horas e ao todo morreram 27 presos, onde quase todos foram decapitados.

O motim da rebelião foi uma briga entre detentos de pavilhões diferentes e conseqüentemente, integrantes de facções diferentes e rivais, haja vista que disputam território de tráfico de entorpecentes.

Isso demonstra a dominância das grandes facções sobre os presídios brasileiros e explica o motivo do baixo percentual de ressocialização, haja vista que, o comando dos complexos prisionais não é mais do Estado e sim das organizações criminosas que utilizam do presídio como uma escola do crime.

Todas as facções brasileiras nasceram dentro do presídio demonstrando a falibilidade do sistema prisional. Desta feita, se torna necessário expor a teoria do Labelling approach.

## 6. LABELLING APPROACH

Para abordar sobre o movimento criminológico do *labelling approach*, disciplina Sergio Salomão Shecaira que:

As questões centrais do pensamento criminológico, a partir desse momento histórico, deixam de referir-se ao crime e ao criminoso, passando a voltar sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências, bem como ao papel exercido pela vítima na relação delitual. (SHECAIRA, 2011, Criminologia, pg. 287).

Em outras palavras, Shecaira explica que:

Um grande número de criminologistas, por exemplo, notou que a prisão, uma das mais graves formas de reprovação penal, contribuía de alguma forma para a criminalização (...) Lombroso era taxativo ao afirmar que acabam por criar os criminosos habituais. (...) (SHECAIRA, 2011, Criminologia, pg. 304).

O Labelling approach é uma teoria que busca analisar não mais o crime em si mas sim o sistema de controle social, ou seja, os presídios. Como dito anteriormente, é sabido por todos o fardo de comando das grandes facções em sistemas prisionais no território brasileiro.

É triste ver as condições precárias dos presídios brasileiros, o baixo contingente de agentes penitenciários e a tamanha incompetência dos gestores do sistema prisional.

Dessa forma, fica notório que a praga chamada facção criminosa, mesmo que seja fraca, ainda detém poderes de comando dentro dos nossos sistemas prisionais, aliciando detentos para a prática de novos delitos, aplicando treinamentos e repassando conhecimentos.

É válido destacar também, algumas vezes, o criminoso que é preso, não quer retornar à essa vida de delitos e está prestes a mudar quando sair da prisão. Entretanto, por pressão e ameaça de facções ou até mesmo um discurso populista e acolhedor, o cidadão que uma hora ia sair da vida do crime, novamente retorna a ser um criminoso e agora com os conhecimentos ainda mais avançados quando se trata de praticar delitos.

Essa teoria busca exatamente analisar as condições da prisão e não mais o delito, analisar os motivos de ser tão baixa a taxa de ressocialização, observar de fato como funciona e os motivos da “escola” do crime.

Como podemos ver em nosso território nacional, a superlotação dos presídios, péssimas condições de higiene e acima de tudo, a convivência com outros detentos acabam por corromper os ideais de qualquer detento.

Dito isso e analisando as informações supra expostas sobre as diversas rebeliões em presídios brasileiros e, utilizando os ensinamentos da teoria do Labelling approach, podemos confirmar a precariedade entranhada em nosso sistema prisional que favorece muito para o baixo índice de ressocialização e o alta na reincidência criminal.

## **7. LEI DE EXECUÇÃO PENAL E RESSOCIALIZAÇÃO**

A Lei de Execução Penal foi publicada em 11 de julho de 1984 trazendo novos parâmetros de cumprimento de pena, almejando a redução da população carcerária.

A lei nº 7.210 surgiu para que fosse possível a aplicação de uma pena mais humanizada e que pudesse alcançar as diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Trouxe consigo uma nova finalidade da pena, ao passo que determinou em seu art. 1º que

Art. 1º 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.

Desta forma, o foco não é mais punir e reprovar a prática de delitos, mas expor novos meios capazes de auxiliar o criminoso no período de recuperação, tornando possível a reinserção deste na sociedade.

Ademais, a LEP (Lei de Execução Penal), trouxe novas obrigações aos sistemas prisionais, para proporcionar a assistência necessária, capaz de garantir a recuperação do delinquente.

Agora, cada sistema prisional deve oferecer aos detentos, assistência social, psiquiátrica ou psicológica, dentre outras, como disciplina os arts 10 e 11 da LEP. Vejamos:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Entretanto, mesmo que sejam positivadas todas essas garantias, quando vamos analisar de fato o plano de cumprimento de pena e se estão sendo oferecidas todas essas assistências temos uma enorme quebra de expectativa.

Como já foi dito anteriormente, a precariedade dos nossos sistemas prisionais não permite que seja cumprida tantas assistências, mesmo que determinadas em lei.

Muitas vezes, nem mesmo os direitos conferidos pela Constituição Federal são respeitados, haja vista as péssimas condições de higiene, a superlotação e maus tratos que não ficam para trás.

Sendo assim, como fica a figura da ressocialização, se ela está diretamente atrelada a ideia de orientação do detento a retornar ao meio social sem que esse pratique novamente um crime e acabe por aumentar ainda mais a taxa de reincidência criminal.

Anteriormente foi dito que a aplicação da pena não deve ter foco somente na execução pura e simples do delito, mas deve estar relacionada a um sistema de humanização do detento antes que esse retorne ao meio social.

Porém, não existe as condições mínimas e necessárias para garantir a reinserção deste criminoso na sociedade e por isso, a ressocialização infelizmente não tem tanto êxito em nosso ordenamento.

Sendo assim, é oportuno dizer que o sistema prisional brasileiro não cumpre com os objetivos a ele instituído tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei de Execução Penal, ao passo que não garante por completo as assistências necessárias e não orienta o detento para que não pratique novamente delitos. Desta forma, é válido abordar acerca da reincidência criminal, tópico importante para este estudo.

## **8. REINCIDÊNCIA CRIMINAL**

A reincidência criminal acontece quando o agente que já foi condenado em sentença que já transitou em julgado, por praticar um crime, volta a praticar novo delito. Em outras palavras, o Código Penal brasileiro, em seu art. 63 explica que:

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

A reincidência é o principal fator que demonstra a falibilidade do sistema prisional brasileiro bem como a inaplicabilidade das normas que determinam a finalidade da pena como sendo não só de reprovação e punição, mas de reinserção do criminoso na sociedade.

Como já dito no tópico anterior, a legislação penal garantiu uma série de assistências aos detentos a fim de garantir que sejam recuperados podendo retornar ao meio social sem que haja a mínima possibilidade de voltar a praticar delitos.

Entretanto isso não acontece, devido a enorme falha por parte do Estado em não suprir com que a lei determina, além de perder, na maioria das vezes, o comando dos sistemas prisionais para facções, que acabam por oferecer condições melhores de sobrevivência que a própria administração do presídio.

Outrossim, se torna válido destacar que além da falha estrutural que existe dentro do sistema prisional, a sociedade tem uma determinada parcela de culpa quanto ao índice baixo de ressocialização.

Tendo por base que a sociedade em si idealiza um padrão de vida muito alto, com roupas de luxo, carros de luxo, joias e até viagens para o exterior, a maioria das pessoas acabam por viver para alcançar aqueles objetivos.

Acontece que, quando se trata de um criminoso que acabou de sair da prisão, o caminho para que ele consiga alcançar esse padrão se torna muito mais difícil devido ao pré-julgamento que já está estruturado na sociedade, por tratar esse indivíduo ainda como um criminoso, tornando sua vida muito mais difícil.

Por esses fatores como, más condições do sistema prisional, ineficiência do Estado e até mesmo pré-julgamentos da sociedade que os “ex” criminosos

acabam retornando a vida do crime, justamente por achar que só assim, alcançarão sua estabilidade e melhorarão suas condições de vida.

## **9. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com os argumentos supra expostos, doutrinas e códigos normativos, podemos observar a finalidade da pena conferida pelo legislador penal e seu grau de relevância e aplicabilidade para o ordenamento jurídico nacional. Inicialmente, fora abordado um pouco acerca da evolução histórica da pena, identificando e conceituando três fases de vingança penal.

Logo em seguida, foi exposto a baila as teorias punitivas, que tem por finalidade legitimar a intervenção estatal para aplicação da pena. Ao estudarmos sobre as teorias, identifica-se que a teoria mista ou unitária foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Sabe-se que a teoria mista ou unitária possui duas finalidades, a retribuição e a prevenção de delitos.

A partir disso, sabendo já sobre a evolução histórica das penas e qual teoria punitiva o direito penal brasileiro adota, foram analisados os princípios limitadores da pena.

Posterior aos princípios, foi analisado a respeito da pena no Brasil, quais penas existem em nosso ordenamento. Feito isso, analisou-se acerca da ressocialização e a Lei 7.210 ou Lei de Execução Penal, para entender mais um pouco sobre o regime de cumprimento de pena e quais são os “deveres” do Estado para com o delinquente.

Por fim, a reincidência criminal foi tópico desta pesquisa, haja vista que é o tema importante para o tema proposto. Foram expostos diversos argumentos sobre a ressocialização, o sistema carcerário brasileiro e os altos índices de reincidência criminal, tanto a parte social quanto a parte de facções que possuem grande influência quando se trata de reincidência.

Sendo assim, com os fatos expostos acima, percebe-se que o direito penal brasileiro infelizmente ainda é vinculado a ideia pura e simplesmente de punição do indivíduo que descumpriu a lei.

Em momento algum, o sistema penal se preocupa com a reintegração social do indivíduo, embora a Lei determine, tornando o Brasil, um país com alto índice de reincidência e baixo índice de ressocialização, demonstrando cada vez mais que a finalidade da pena adotada pelo nosso ordenamento nem possui tanta eficácia nos tempos atuais.

## REFERÊNCIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Greco, Rogério. **Curso de Direito Penal: artigos 1º a 120 do código penal**. v.1. Disponível em: Minha Biblioteca, (25th edição). Grupo GEN, 2023.

LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. **Lei de Execução Penal**

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de Direto Penal**, Parte Geral, 22º edição, São Paulo, editra Atlas, 2005, p.245.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 12.ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2013.

REBELIÃO mais violenta da história do RN tem 26 mortos, diz governo. [S. l.], 15 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2017/01/rebeliao-mais-violenta-da-historia-do-rn-tem-27-mortos-diz-governo.html>. Acesso em: 22 abr. 2023.

REBELIÃO em presídio chega ao fim com 56 mortes, diz governo do AM. [S. l.], 2 jan. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2017/01/rebeliao-no-compaj-chega-ao-fim-com-mais-de-50-mortes-diz-ssp-am.html>. Acesso em: 22 abr. 2023.

Shecaira, Sergio Salomão, **Criminologia**. 3. Ed, Revista dos Tribunais, 2011.

**REENTRADAS e reiteraões infracionais**. [S. l.], 11 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Panorama-das-Reentradas-no-Sistema-Socioeducativo.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2023.

UMA ABORDAGEM ACERCA DAS PENAS E SUA EXECUÇÃO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA. 2015. Tese de conclusão de curso (10º de Direito) - Universidade Santa Cruz do Sul, [S. l.], 2015.

FERRI, Enrico. **Sociologia criminal**. [S. l.: s. n.], 1907.