

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO – UNDB  
CURSO DE DIREITO

**EDSON FELIPE SANTOS DA SILVA**

**AS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO E O DIREITO À EDUCAÇÃO NO  
BRASIL: uma análise da efetividade da execução penal frente à finalidade  
ressocializadora**

São Luís

2022

**EDSON FELIPE SANTOS DA SILVA**

**AS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO E O DIREITO À EDUCAÇÃO NO  
BRASIL: uma análise da efetividade da execução penal frente à finalidade  
ressocializadora**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Werdeson Mário Cavalcante Olímpio.

São Luís

2022

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**Centro Universitário – UNDB / Biblioteca**

Silva, Edson Felipe Santos da

As finalidades da pena de prisão e o direito à educação no Brasil: uma análise da efetividade da execução penal frente à finalidade ressocializadora. / Edson Felipe Santos da Silva. \_\_ São Luís, 2022. 71 f.

Orientador: Prof. Me. Werdeson Mário Cavalcante Olímpio  
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2022.

1. Ressocialização. 2. Direito à educação. 3. Finalidades da pena.  
I. Título.

CDU 343.2:37(81)

**AS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO E O DIREITO À EDUCAÇÃO NO  
BRASIL: uma análise da efetividade da execução penal frente à finalidade  
ressocializadora**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino  
Superior Dom Bosco como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 07/12/2022.

---

**Prof. Me. Werdeson Mário Cavalcante Olímpio. (Orientador)**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Profa. Ma. Danielly Thays Campos**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

---

**Prof. Me. Rafael Moreira Lima Sauaia**

Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

São Luís

2022

À minha querida família, meus primeiros  
incentivadores.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, que me deu força e não deixou que eu sucumbisse perante os obstáculos, me ajudando a concluir mais essa etapa da minha vida.

Aos meus pais, por serem o pilar primeiro na minha educação e formação como ser humano, me ensinando os valores de uma vida digna e justa.

Aos meus amigos e familiares por me proporcionarem momentos únicos, fazendo a vida se resignificar a cada instante.

“Utopia do poder judiciário: tirar a vida evitando de deixar que o condenado se sinta mal, privar de todos os direitos sem fazer sofrer, impor penas isentar de dor”.

Michel Foucault

## RESUMO

O presente trabalho apresenta uma análise da incidência do direito à educação como instrumento de efetivação da finalidade ressocializadora da pena de prisão, no âmbito da execução penal brasileira. Partindo, inicialmente, de uma análise da pena de prisão ao longo dos anos, pode-se ter uma visão da construção da pena ao longo da história, passando pela finalidade retributiva que predominou por todo o período antigo e médio, chegando no período moderno, onde começa a surgir as primeiras prisões com características de cumprimento de pena em resposta ao aumento exponencial da criminalidade, bem como para aproveitar-se da mão de obra barata que o agente infrator poderia oferecer, até chegar no período contemporâneo, onde a finalidade da pena, sob influência de ideais iluministas, passa a abarcar as vertentes da finalidade preventiva concomitantemente com a finalidade retributiva. Em seguida, após analisar-se as teorias que discutem a finalidade da pena de prisão, notando-se uma divisão clara em torno da teoria absoluta (onde a pena serve apenas para retribuir o dano causado) e da teoria preventiva (onde a pena existe para evitar novos delitos, podendo incidir tanto sobre o próprio agente infrator na modalidade especial, como perante a sociedade na modalidade geral), conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro se enquadra na teoria unificadora da pena, por possuir características tanto da teoria absoluta como da teoria preventiva. Ao final, após ter sido esclarecido que o direito à educação apresenta-se, na atual ordem constitucional, como direito público subjetivo na modalidade direito social assistencial, apontando-se, ainda, que existe na Lei de Execução Penal expressa previsão deste direito ao apenado, constatou-se a correlação entre o direito à educação e a efetividade da finalidade ressocializadora da pena, na medida que, o agente infrator que tem acesso ao direito à educação tem mais facilidade em recolocar-se na sociedade, após deixar o estabelecimento prisional.

**Palavras-chave:** ressocialização; direito à educação; finalidades da pena.

## ABSTRACT

The present work presents an analysis of the impact of the right to education as an instrument to implement the resocializing purpose of the prison sentence, within the scope of Brazilian criminal execution. Starting, initially, with an analysis of the prison sentence over the years, one can have a vision of the construction of the sentence throughout history, passing through the retributive purpose that predominated throughout the ancient and middle period, reaching the modern period, where the first prisons with characteristics of serving the sentence began to appear in response to the exponential increase in crime, as well as to take advantage of the cheap labor that the offending agent could offer, until arriving at the contemporary period, where the purpose of the sentence, under the influence of Enlightenment ideals, starts to encompass the aspects of the preventive purpose concomitantly with the retributive purpose. Then, after analyzing the theories that discuss the purpose of the prison sentence, noting a clear division between the absolute theory (where the sentence only serves to repay the damage caused) and the preventive theory (where the sentence exists to avoid new crimes, which may affect both the offender himself in the special modality, and before society in the general modality), it is concluded that the Brazilian legal system fits into the unifying theory of the penalty, as it has characteristics of both the absolute theory and the of the preventive theory. In the end, after having been clarified that the right to education is presented, in the current constitutional order, as a subjective public right in the form of social assistance right, pointing out, still, that there is in the Penal Execution Law express provision of this right to the convict, a correlation was found between the right to education and the effectiveness of the re-socializing purpose of the penalty, as the offender who has access to the right to education finds it easier to reintegrate into society after leaving the prison.

**Keywords:** resocialization; right to education; penalty purposes.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

<b>CNJ</b>	<b>Conselho Nacional de Justiça</b>
<b>CRFB</b>	<b>Constituição da República Federativa do Brasil</b>
<b>CPB</b>	<b>Código Penal Brasileiro</b>
<b>DEPEN</b>	<b>Departamento Nacional Penitenciário</b>
<b>IBGE</b>	<b>Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística</b>
<b>IPEA</b>	<b>Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada</b>
<b>LEP</b>	<b>Lei de Execução Penal</b>
<b>ONU</b>	<b>Organização das Nações Unidas</b>

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>A ORIGEM DAS PRISÕES: Uma análise histórica da pena de prisão.....</b>	<b>12</b>
<b>2.1</b>	A prisão na idade antiga .....	12
<b>2.2</b>	A prisão na idade média .....	16
<b>2.3</b>	A prisão na idade moderna .....	20
<b>2.4</b>	A prisão na idade contemporânea .....	24
<b>2.5</b>	A pena de prisão no Brasil .....	27
<b>3</b>	<b>As finalidades da pena de prisão e a crise na sua aplicação .....</b>	<b>31</b>
<b>3.1</b>	Teoria absoluta ou retributiva da pena .....	31
<b>3.2</b>	Teoria relativa ou preventiva da pena .....	33
<b>3.2.1</b>	A prevenção geral.....	34
<b>3.2.1.1</b>	A prevenção geral negativa .....	34
<b>3.2.1.2</b>	A prevenção geral positiva.....	35
<b>3.2.2</b>	A prevenção especial.....	37
<b>3.2.2.1</b>	A prevenção especial negativa .....	38
<b>3.2.2.2</b>	A prevenção especial positiva .....	39
<b>3.3</b>	A teoria mista ou unificadora .....	40
<b>3.4</b>	A crise na aplicação das finalidades da pena de prisão no ordenamento jurídico brasileiro.....	43
<b>4</b>	<b>O direito à educação e sua relação com a finalidade ressocializadora da pena prisão no contexto da execução penal.....</b>	<b>46</b>
<b>4.1</b>	A educação como direito fundamental social no contexto prisional: direito de todos e dever do Estado .....	46
<b>4.2</b>	O direito à educação e o apenado na execução penal.....	52
<b>4.3</b>	A finalidade ressocializadora da pena e sua relação com o direito à educação sob o prisma da execução penal .....	55
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>62</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>64</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A pena de prisão como resposta dada a um comportamento desviante daquele socialmente aceito por cada sociedade não é algo novo, sendo perpassada desde a idade antiga através de penas cruéis até as prisões modernas, com mecanismos ultra tecnológicos de controle social.

Na atualidade, a temática da pena de prisão e suas finalidades mostra-se muito relevante para a sociedade brasileira, caracterizando a justificativa do presente trabalho na medida que, a despeito de não afetar todos cidadãos de maneira direta, afeta a todos de maneira indireta, haja vista que a pena de prisão gera ônus para a administração pública.

Na mesma medida, pontua-se, ainda, como justificativa do presente trabalho, a relevância desta problemática ao se considerar a quantidade de pessoas que se encontram privadas de sua liberdade e recolhidas em estabelecimentos prisionais, de modo que a temática sistema prisional apresenta-se como importante área de interesse social.

Ademais, no ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de não existir normas que explicitem categoricamente quais as finalidades almejadas com a pena de prisão, pode-se concluir que o ordenamento jurídico pátrio possui múltiplas finalidades, apresentando tanto traços da teoria absoluta como da teoria preventiva.

Nesse sentido, destaca-se como legislação pertinente, a Lei n.º 7.210/84, a Lei de Execução Penal – LEP, em especial, nos seus art. 1º e 10, onde se pode aduzir que a execução penal tem o objetivo de efetivar as decisões emanadas do poder judiciário através das sentenças e decisões judiciais – finalidade retributiva –, mas também deve proporcionar condições que permitam uma integração fácil e harmônica do apenado na sociedade, após o cumprimento da sua pena – finalidade ressocializadora.

Diante disso, questiona-se: Existe uma relação entre a incidência do direito à educação e a finalidade ressocializadora da pena, sob o viés da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro?

Ato contínuo, aponta-se como hipótese para solução da problemática, acima apresentada, a criação e/ou aumento de políticas públicas voltadas para o pleno acesso do apenado ao direito fundamental à educação, nas suas mais variadas formas, permitindo uma melhor qualificação profissional e como ser humano pensante.

Outrossim, elenca-se também como hipótese para possível solução para o problema suscitado, a plena efetivação do direito fundamental ao trabalho, previsto no artigo 6º, da CRFB/88 e artigo 28 e seguintes, da LEP. Tal direito possui intrínseca relação como o direito

fundamental à educação, na medida que este, dentre outras coisas, garante uma melhor profissionalização do apenado e, portanto, torna mais viável uma futura vaga de emprego, haja vista as relações modernas de trabalho, onde exige-se cada vez mais profissionalização para garantia do emprego.

A metodologia utilizada na presente pesquisa dar-se-á através do método indutivo, pois parte de uma análise particular da aplicação do direito à educação no tocante ao apenado, com o objetivo de chegar em uma conclusão geral acerca do direito à educação como instrumento de ressocialização do apenado. Além disso, a pesquisa possui um viés qualitativo, valendo-se da pesquisa bibliográfica (livros, artigos científicos, teses, dissertações) sobre os principais temas atinentes a esta pesquisa.

Ademais, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar a educação como ferramenta de efetivação das finalidades da pena de prisão no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, partirá, inicialmente, de uma análise da pena de prisão ao longo dos anos, de modo que, ao final, poderá se constatar como a pena de prisão se desdobrou modernamente e os motivos que a levaram a isso.

Após, se fará um mergulho nas teorias que versam sobre a finalidade da pena (absoluta, preventiva e unificada), de modo que, ao término, se poderá entender o porquê do ordenamento jurídico pátrio se enquadrar na modalidade de finalidades múltiplas.

Por fim, se fará uma relação entre o direito à educação e as finalidades da pena prisão no contexto da execução penal brasileira, partindo dos dados anteriormente obtidos, de maneira que poderá se constatar se o direito à educação tem alguma relação com a concretude da finalidade ressocializadora da pena, no âmbito da execução penal.

## **2 A ORIGEM DAS PRISÕES:** Uma análise histórica da pena de prisão

Neste capítulo, far-se-á uma linha histórica da pena de prisão ao longo dos anos, perpassando pelos elementos centrais da pena prisão a cada época, de modo que sua leitura se torna vital para entender como a pena de prisão se apresenta nos dias atuais.

Assim sendo, o presente capítulo tem a ambição de refletir sobre as transformações que ocorreram na pena de prisão ao longo dos anos e como tais transformações impactam a pena de prisão moderna.

No tocante a origem das prisões, Bitencourt (2011) adverte que é extremamente difícil precisar a origem das prisões, sendo tão antiga quanto a própria humanidade e, por isso, carecendo de fontes mais concretas para determinar uma data específica. Assim, com o fito de não entrar em contradições, analisaremos a pena de prisão de acordo os períodos da história da humanidade.

### **2.1 A prisão na idade antiga**

A Idade Antiga (ou Antiguidade) foi o período da história que se estendeu desde o desenvolvimento da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.), com o conseqüente início da Idade Média (século V), sendo um importante período histórico, pois se desenvolveram as primeiras sociedades mais complexas, bem como surgiram algumas das religiões mais influentes no mundo atual, tais como: o cristianismo, o budismo, o confucionismo e o judaísmo (CALDEIRA, 2009).

Para Beccaria (2001) a origem das prisões está intimamente ligada a origem das penas, e estas surgem juntamente com os primeiros agrupamentos humanos, que posteriormente viriam formar as primeiras sociedades. O autor argumenta que os homens perceberam que a vida em sociedade só poderia prosperar se cada um abrisse mão de um pouco da própria liberdade para garantir que as leis convencionadas entre si fossem respeitadas, isto é, para que a vida em sociedade funcionasse, haveriam regras, e uma vez que tais regras fossem violadas, deveria haver uma punição, sendo o conjunto de todos esses pequenos fragmentos de liberdade individual o fundamento do direito de punir.

Logo, o fato de todos abrirem mão de um pouco da sua liberdade – ficando sujeito a serem punidos se violassem alguma lei – é justamente o que garante o direito do poder de punir.

Antes de se configurar o que hoje se entende por Estado, o poder de punir emanava dos núcleos familiares, onde a punição estava mais ligada ao direito de vingança e retribuição, ou seja, as regras que orientavam as punições eram para a segurança do próprio grupo ou de quem dele fizesse parte, alicerçando-se em bases de parentesco (WOLKMER, 2010), de forma que a punição estava mais ligada a uma ideia de retribuição privada do que necessariamente de fazer justiça para o bem da sociedade.

Posteriormente, uma vez que o ser humano percebeu a necessidade de elencar quais as regras que deveriam prevalecer para uma convivência minimamente pacífica, as punições começam a ser aplicadas como respostas às condutas vistas como antissociais e/ou tidas como imorais à época (CALDEIRA, 2009).

Nesse contexto, pouco importava os motivos que levavam as pessoas a praticarem tal conduta, se ela fosse considerada errada, haveria a punição na mesma medida. Assim, as penas carregavam um caráter de vingança e pessoalidade, uma vez que na ausência de um ente abstrato julgador (que hoje conhecemos como Estado) eram as próprias pessoas que resolviam seus conflitos (CHIAVERINI, 2009).

Nessa lógica, surgem as primeiras prisões, ainda no período histórico conhecido como antiguidade, elas inicialmente não tinham caráter de sanção-pena, mas sim de custódia, um lugar onde o apenado aguardaria julgamento até que seu castigo fosse definido, ou seja, a prisão nada mais era que um estabelecimento de transição.

A antiguidade desconheceu totalmente a privação de liberdade estritamente considerada como sanção penal. Embora seja inegável que o encarceramento de delinquentes existiu desde tempos imemoráveis, não tinha caráter de pena e repousava em outras razões. Até fins do século XVIII a prisão serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus, para preservá-los fisicamente até o momento de serem julgados ou executados. Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, à pena de morte, às penas corporais (mutilações e açoites) e às infamantes. (BITENCOURT, 2011, p. 28).

Assim, as prisões eram vistas como lugares de transição, sendo comumente usadas para servirem como local de tortura para que os acusados confessassem as práticas delituosas, bem como delatassem possíveis comparsas. Cabe ressaltar que nesse período não havia nenhuma condição mínima de dignidade humana, sendo, por muitas vezes, os acusados expostos a situações degradantes e sub-humanas.

Outro ponto que merece destaque é que nessa época, no que se refere ao conceito de pena e, conseqüentemente de prisão, observa-se a figura da religião como eixo balizador para a prática de determinadas punições. Acreditava-se que a não punição de um

comportamento dito como antissocial – e conseqüentemente também contrário aos preceitos religiosos estabelecidos por aquela sociedade – desagradaria a divindade, tendo como consequência a ira divina recaindo sobre o povo. Nessa perspectiva, preleciona Caldeira (2009, p. 260):

[...] a pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se nas forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.

Portanto, as sociedades enxergavam na punição uma forma de agradar as vontades divinas e entendiam que a não punição seria interpretado como uma afronta aos anseios divinos, devendo ser evitada a todo custo. Nesse contexto, a pena passa a ser interpretada como um castigo para quem estivesse transgredindo os supostos interesses divinos, conforme assevera Wolkmer (2010, p. 04):

Nas manifestações mais antigas do direito, as sanções legais estão profundamente associadas às sanções rituais. A sanção assume um caráter tanto repressivo quanto restritivo [...]. Para além do formalismo e do ritualismo, o direito arcaico manifesta-se não por um conteúdo, mas pelas repetições de fórmulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais desejados

Assim sendo, percebe-se que o direito e as penas, inicialmente, carregavam esse caráter ritualístico, impregnado com dogmas sociais pertencentes a cada época e povo da história. Assim, as punições tinham orientações derivadas das vontades divinas, vontades essas representadas por pessoas (sacerdotes ou suseranos) que eram quem, na prática, detinham o poder de punir.

Com o avanço das sociedades surgem os primeiros códigos escritos, destacando-se, inicialmente, o império da Mesopotâmia. Esse império, em decorrência do desenvolvimento urbano e comercial que estava vivenciando à época percebeu que havia a necessidade de criação de um conjunto de leis que pudesse ser usada no âmbito das relações privadas e que se aplicasse em toda a extensão de suas fronteiras, trazendo mais segurança para o deslinde das controvérsias, bem fortalecendo a força do imperador (WOLKMER, 2010).

Faz-se necessário destacar que na sociedade da Mesopotâmia ainda se encontrava intimamente ligada a ideia de vontade divina com a ideia de certo ou errado, portanto, seus códigos representavam as vontades divinas, justificando-se como uma espécie de princípio da revelação divina (WOLMER, 2006).

No império da Mesopotâmia destacam-se: o Código de Ur-Nammu (2140 e 2004 a.C.), o Código de Lipit-Ishtar (1934-1924 a.C.), Código de Eshnunna, e por fim, o mais famoso de todos, o Código de Hammurabi (1694 a.C.).

O código de Hammurabi é uma espécie de compilado dos códigos anteriores, é um código extenso, disciplinado matérias que vão desde da esfera penal até a cível:

O Código foi promulgado, aproximadamente, em 1694 a.C., no período de apogeu do império babilônico, pelo rei Hammurabi. Ele é composto por 282 artigos, dispostos em cerca de 3600 linhas de texto, que abrangem quase todos os aspectos ligados à dinâmica da sociedade babilônica, desde penas definidas com precisão de detalhes até institutos do direito privado, passando, ainda, por uma rigorosa regulamentação do domínio econômico. O Código representa, ainda hoje, uma das principais fontes históricas disponíveis para o estudo da antiga Mesopotâmia. Tudo indica, na verdade, que se trata de uma grande compilação de normas anteriormente dispostas em outros documentos [...] O direito penal trazido pelo Código de Hammurabi reflete o momento de elaboração do próprio documento; buscando uma extrema centralização do poder nas mãos do soberano, o Código, na parte alusiva aos delitos e às penas, consagra uma fusão de elementos sobrenaturais, princípios de autotutela e retaliação e penas ligadas à mutilação e ao castigo físicos (WOLKMER, 2010, p. 40)

Pode-se elencar, ainda, outros códigos, a saber: Lei das XII Tábuas, Código de Manu e Código de Sólon (TELES, 2006).

Todos os códigos supracitados possuíam em comum penas com castigos físicos extremos, indo desde da mutilação até o assassinato. Desse modo, as penas começam a deixar de se basear em vinganças pessoais e começam a se fundamentar em punições específicas, pensadas como resposta para a prática das condutas delituosas, mesmo que tais punições ainda fossem extremamente rígidas e se voltassem apenas para o caráter retributivo da pena.

Outrossim, não há como se falar em antiguidade sem mencionar Grécia e Roma, civilizações que foram expoentes para o desenvolvimento do mundo ocidental.

No tocante a temática prisão, a Grécia conhecia, segundo Platão, três tipos de prisões: a primeira, servia como custódia, atuando na prevenção geral (*cárcere de custódia*); a segunda era destinada aos criminosos passíveis de recuperação, não possuindo a pena função de punir, mas sim de recuperar o indivíduo (denominado *sofonisterion*); e a terceira destinava-se aos criminosos incorrigíveis (casa de *suplício*), onde tinha-se a previsão de um total isolamento do agente para com a sociedade, localiza-se na parte mais distante cidade e nem

depois de morte o agente voltaria a ter contato com a sociedade, pois seus restos mortais eram jogados fora dos limites da cidade, sem sepultura que pudesse identificá-lo (DOTTI, 1998).

Já em Roma, os delitos dividiam-se em *crimina pública* ou *crimina majestatis*, (eram infrações de ordem social e a sanção era aplicada pelo próprio Estado Romano) e *delicta privata* (infrações consideradas de menor gravidade, entre particulares e, por isso, resolvidas pelos mesmos). Mais adiante, com o surgimento da República, os crimes privados passam por um processo de desvalorização, diminuindo-se cada vez mais, e dando espaço para uma maior jurisdicionalização da República Romana (CHIAVERINI, 2009).

Além disso, existia a prisão do devedor, podendo torna-se escravo até que sua dívida estivesse quitada. Assim, surge a figura do *ergastulum*, um edifício criado pelo dono do escravo, na sua residência, usado para manter os escravos perigosos presos ou como forma de punição para outros escravos (BITENCOURT, 2011).

Cabe também pontuar que as prisões antigas não possuíam o padrão arquitetônico conhecido atualmente, geralmente eram lugares degradantes, que tinham o objetivo de tornar a experiência ali a mais desagradável possível:

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram bem diversos, já que naquela época não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam-se horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. (BITENCOURT, 2011, p. 31).

Porquanto, pode-se aferir que a Idade Antiga, salvo algumas exceções, não conheceu a pena de prisão como local para o cumprimento de pena, sendo a grande maioria usada como local de custódia e transição para aplicação da verdadeira pena. Não existia preocupação com a reabilitação e menos em oferecer condições dignas para os reclusos, era comum penas violentas e muitas vezes fatais.

## 2.2 A prisão na idade média

Para Zaffaroni et al. (2017, p. 167) a idade média se caracteriza pela presença do direito germânico, que se estendeu do século V ao século XI, tendo como marco temporal inicial o declínio do Império Romano no Ocidente em 476 d. C. (século V) e marco final a tomada de Constantinopla em 1453 d.C. (século XV).

Com a queda do Império Romano no Ocidente em 476 d. C, inicia-se o processo conhecido como Feudalismo, onde ocorre a descentralização do poder, isto é, a figura de um

soberano desaparece, as pessoas começam a abandonar as cidades e a economia vira basicamente de subsistência agrária (VÉRAS NETO, 2006). Logo, as punições começam a se individualizarem, sendo diferentes para cada feudo e levando-se em consideração as regras estabelecidas em cada localidade específica:

Com a descentralização do poder político, o sistema de punição estatal se tornou impraticável, passando a existir a lei do feudo e a pena pecuniária. A ausência de um poder central forte permitia que qualquer conflito de interesse ameaçasse a paz social, a medida em que quaisquer parentes e súditos eram automaticamente envolvidos nesses conflitos (CHIAVERINI, 2009, p. 19).

A falta de um governo central, a divergência entre as aplicações de pena de um feudo para o outro, bem como a relação suserano/vassalo, abriram caminho para tomada de decisões arbitrárias e injustas, plantando a semente do que viria a ser conhecido como absolutismo e que acabaria por florescer nos séculos seguintes.

No tocante as prisões, a Idade Média não abandona a característica de custódia do período antigo, muito menos proporciona melhores condições para o apenado, ainda era comum condições degradantes e insalubres para a condição humana. O que de fato muda é a presença mais forte da igreja e a consagração do absolutismo real como forma de governo, estando cada vez ligado a noção de Estado a figura de um rei.

Há, nesse período, um claro predomínio do direito germânico. A privação da liberdade continua a ter uma finalidade custodial, aplicável aqueles que seriam submetidos aos mais terríveis tormentos exigidos por um povo ávido de distrações bárbaras e sangrentas. A amputação de braços, pernas, olhos, língua, mutilações diversas, queima de carne a fogo, e a morte, em suas mais variadas formas, constituem o espetáculo favorito das multidões desse período histórico.

As sanções criminais na Idade Média estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do status social a que pertencia o réu. Referidas sanções podiam ser substituídas por prestações em metal ou espécie, restando a pena de prisão, excepcionalmente, para aqueles casos em que os crimes não tinham suficiente gravidade para sofrer a condenação à morte ou as penas de mutilação (BITENCOURT, 2011, p. 26).

Percebe-se, com isso, a presença de julgamentos arbitrários e nada parciais, onde cada vez mais se levava em conta características pessoais dos acusados para definir ou não a sua condenação. Na prática, se a pessoa fosse abastada, pertencente a uma classe social privilegiada, as chances de ser condenada eram irrisórias, ao passo que fosse uma pessoa pobre, sem grandes influências na sociedade, qualquer delito, mesmo um menos grave, era capaz de gerar uma condenação.

Assim, o direito criminal assume o papel de manter o status hierárquico social que vigorava à época, garantindo que as tensões existentes não gerariam cisão no feudo, já que as relações entre os servos e o senhor feudal pressupunha uma relação de submissão do primeiro sobre o segundo, de modo que era necessário usar a força para garantir o benefício de poucos em detrimento de muitos (CHIAVERINI, 2009).

Portanto, para o direito criminal pouca importava a ideia de justiça ou verdade, predominava a aplicação das forças que cada um poderia exercer com a influência que tinha. O sistema inquisitorial reinava e a ação penal consistia em um duelo de forças dos agentes, sagrando-se vencedor quem tivesse mais influência social (FOUCAULT, 2005).

Nessa perspectiva, floresce dois tipos de prisão: a Prisão Estado e a Prisão Eclesiástica. A prisão de Estado destinava-se aos acusados de traição ou inimigos políticos dos governantes, apresentando duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu esperava a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações, etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real; já a prisão eclesiástica, tinha o intuito de castigar os clérigos indisciplinados, tendo um objetivo diverso do até então visto, qual seja, de penitência e meditação. (BITENCOURT, 2011)

Dessa forma, pode-se pontuar a influência da religião cristã na forma como a pena de prisão se desdobrou modernamente:

A prisão eclesiástica tinha como finalidade conduzir ao arrependimento do preso, por meio da meditação e da oração, demonstrou ser muito mais suave do que a prisão secular que, normalmente, era acompanhada de torturas e situada em locais insalubres. [...] O cárcere eclesiástico, no entanto, constituiu-se em um precedente muito importante para o que seria o futuro das prisões, que passaram a ter a finalidade precípua de segregação da liberdade do ser humano como pena imposta pelo Estado devido à prática de determinada infração penal (GRECO, 2015, p. 101-102)

Nesse sentido, permeada dos dogmas cristãos, a pena de prisão começa a voltar seu olhar para ideia de arrependimento, perdão, possibilidade de regeneração moral e, posteriormente, a depender do caso, até reingresso na sociedade. Começa-se a vincular a ideia de pena de prisão com pena privativa de liberdade, ou seja, a prisão deixa de ser custódia e passa a ter o status de sanção, onde será utilizada como instrumento de isolamento social em resposta a condutas indesejadas.

Assim sendo, surge o conceito de pena medicinal ou pena da alma, onde o apenado cumpriria sua “penitência” tendo como objetivo arrepende-se dos seus atos, para então ser posto em liberdade novamente.

A sanção penal – inexoravelmente um fazer sofrer, pois precisamente caracterizada pela inflição de sofrimento ao condenado através da perda ou restrição de direitos [...]. Contudo, nenhum outro corpus jurídico estaria mais aberto à incorporação de tal concepção do que o direito canônico, responsável pelo surgimento histórico de um novo sujeito culpável, acima do qual o magistrado canônico se colocava como pai e senhor. Assim, ao lado de uma *poena vindicativa*, que reagia, independentemente de qualquer propósito ou de qualquer outro sentido, à infração da lei ou à perversão da fé, emparelhava-se uma *poena medicinalis*, atenta ao “melhoramento interior”, e que teria sua duração prolongada, subsistindo até a emenda do culpado. A inquisição levaria ao paroxismo esses ingredientes e constituiu um formidável programa salvacionista através da pena, a serviço da “cura” de hereges e mais tarde de bruxas (BATISTA, 2010, p. 22).

Portanto, a religião cumpre papel fundamental na passagem de pensamento acerca das prisões entre a idade média e a idade moderna, incluindo uma visão mais humanística, onde o apenado poderia redimir-se dos seus atos e, posteriormente, ser recolocado no convívio em sociedade.

Todavia, a despeito desse caráter humanitário que a Igreja introduziu, por volta do ano de 1215 d. C., começou a surgir dentro da Igreja um movimento que visava punir todos aqueles que praticassem atos que violassem os dogmas cristãos. Dessa maneira, o Papa Inocêncio IV, com o objetivo de conter aqueles que praticassem heresias, autorizou que penas de tortura fossem realizadas, acarretando a criação dos tribunais do Santo Ofício e dando início a Inquisição (PRADO, 2010).

Outrossim, esses tribunais ligados à Igreja Católica Romana, onde se defendiam os dogmas e valores da igreja, poderiam ser iniciados através de denúncias anônimas, onde as penas poderiam variar desde da prisão temporária até a pena de morte na fogueira (CHIAVERINI, 2011).

O grande problema desse tipo de julgamento eram arbitrariedades, tendo em vista que não havia contraditório e o tribunal era do tipo inquisitorial, isto é, o poder ficava concentrado na figura de uma só órgão – o tribunal da Santa Inquisição – que a um só tempo era quem acusava, quem julgava e quem aplicava a pena.

Porquanto, ante o exposto, pode-se notar que a pena de prisão ainda carrega a característica de custódia do período antigo, sendo comum julgamentos arbitrários e parciais, não havendo uniformização das decisões em decorrência descentralização do poder, todavia, mesmo que de forma isolada, restringindo-se a representantes da igreja, começa a ser introduzida a ideia da pena de prisão como pena restritiva de liberdade, focando nos ideais cristãos do arrependimento e perdão.

### 2.3 A prisão na idade moderna

A idade moderna é um período de transição, entendido entre o século XV e XVIII – tendo como marco final a revolução francesa em 1789 d. C –, onde se começa a observar o esfacelamento do sistema feudal, com a ascensão da classe burguesa e do sistema capitalista:

Com o fim da Idade Média a visão religiosa de mundo da nobreza e do clero é substituída pela visão da burguesia, o que coloca o homem no centro do universo (conceito antropocêntrico), com novas possibilidades para o pensamento político, religioso e para o desenvolvimento das ciências. Contudo, a passagem do mundo medieval para o moderno é gradativa e baseada no lento processo de desintegração do sistema feudal, cujas bases econômicas foram abaladas, conforme já vimos, pela expansão comercial ocorrida na Europa a partir do século XII. Chama-se de História Moderna o período entre a crise do feudalismo (século XV) e o capitalismo industrial (século XVIII) (CHIAVERINI, 2011, p. 42).

Desse modo, existe uma transição na forma de concepção de mundo, o homem começa a ser colocado no centro universo, dando início ao período que ficou conhecido com Renascimento e, assim, rompendo a tradição religiosa que imperava anteriormente.

Essa mudança na mentalidade afeta diretamente o direito penal, com a perda do poder da igreja e da ideia de preocupação com o coletivo dando espaço para o individualismo e acumulação de capital, se começa a se observar cada vez mais miséria e pobreza se espalhando (CHIAVERINI, 2011).

Nesse diapasão, a pobreza torna-se cada vez mais comum, alastrando-se por toda a Europa, tendo a aplicação da pena adquirido um cunho de segregação social, pelo menos para os crimes mais leves – que eram a maioria – e que tinham a população pobre como seus principais autores:

Período histórico, que vai do século XV ao XVIII, é genericamente percebido com um “período de transição”, sendo este que interessa à teoria da pena. Como resultado de inúmeras guerras religiosas, a pobreza se generaliza pela Europa, crescendo o número de desafortunados e, conseqüentemente, o número de delinquentes. Este quadro social faz com que o Direito Penal passe a ser utilizado como instrumento de segregação social, com a utilização do trabalho forçado do condenado. (CADEIRA, 2009, p. 265).

Essa pobreza em demasia explica-se em grande medida pelas grandes transformações que surgiram com o fim feudalismo, onde ocorreu um êxodo massivo de pessoas vindas dos campos para as cidades, porém essas cidades não estavam preparadas para comportar um número tão grande de pessoas, assim, gerou-se um excedente de mão de obra, podendo-se notar, de forma incipiente, a prática do capitalismo nas cidades comerciais do

Mediterrâneo cristão, como Palermo, Veneza, Gênova, Pisa, Barcelona, Valência, Londres, Paris e as cidades alemãs e nórdicas da Liga Hanseática e dos Países Baixos (ANITUA, 2008).

Com as cidades superlotadas, aliada ao desemprego generalizado, a criminalidade aumenta exponencialmente, aumentando-se vertiginosamente o número de mendigos, vagabundos e bandidos (MELOSSI; PAVARINI, 2006).

Paralelamente, diante da crise econômica e social pela qual a Europa estava passando começa a se estabelecer os Estados absolutistas no Ocidente, sendo entendidos como estados de transição entre o feudalismo e o Estado liberal burguês, apresentando como característica manter a maioria dos privilégios da nobreza da época feudal, mesmo com as profundas mudanças que estavam ocorrendo na estrutura da sociedade (CHIAVERINI, 2011).

Nessa senda, o direito penal passa a ser usado como instrumento de preservação da ordem política e social que imperava naquele contexto, oprimindo as forças convergentes para garantir a maior expansão da política mercantilista, tornando-se uma necessidade para o Estado Absolutista (CHIAVERINI, 2011).

Cumprir pontuar que as penas assumem papel de espetáculo público, como a justiça e a ideia do que era certo representava a vontade do Rei, o soberano sobre todos, cometer um delito era afrontar a vontade do Rei, por isso as penas saem da esfera jurídica e entram na esfera política.

Desse modo, Foucault (1987) chamou de suplício as penas que eram aplicadas em praças públicas, para que todos pudessem ver a justiça sendo feita, ao mesmo tempo que representava um aviso do que esperava a quem viesse cometer algum crime.

As penas eram brutais, era necessário se mostrar toda a força real na aplicação da justiça, assim, as penas assumem esse papel de pessoalidade, tendo o monarca que demonstrar a todos que sua vontade não pode ser desafiada. Um bom exemplo é caso narrado por Foucault (1987, p. 20), no qual ele retrata a execução de um camponês francês chamado Robert-François Damiens, acusado de atentar contra a vida do rei Luís XV em 1757, in verbis:

Damiens fora condenado, em 2 de março de 1757, a «- fazer confissão pública [amende honorable] diante da porta principal da Igreja de Paris», -, aonde devia ser levado e conduzido numa «- carroça, nu, em camisa, segurando uma tocha de cera acesa com um peso de duas libras»; -, em seguida, «- na dita carroça, na praça de Grève, e num cadafalso que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, a sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com enxofre a arder, e nas partes em que será atezado serão deitados chumbo derretido, azeite a ferver, piche em fogo, cera e enxofre derretidos, e depois o seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e os seus membros e corpo consumidos no fogo, reduzidos a cinzas, que serão lançadas ao vento».

Assim, nota-se que a pena, antes de tudo, tratava-se de um espetáculo, de modo que servia como demonstração pública da força do soberano perante qualquer um que desafiasse a sua autoridade, a pena tinha que causar dor física para implantar no subconsciente da população o medo e reafirmar a hierarquia social que vigorava.

A idade moderna também é marcada pelo surgimento das chamadas casas de trabalho, que eram destinadas a todas pessoas que cometessem pequenas infrações, se utilizando do pretexto da aplicação da pena para resolver dois problemas ao mesmo tempo: primeiro, tirava-se as pessoas das ruas e as colocavam para trabalhar, assim, diminuindo a criminalidade; segundo, essas pessoas trabalhando eram mão de obra barata e, por conseguinte, geravam lucros, conceito importante para o novo sistema econômico que estava se estabelecendo, qual seja, o capitalismo.

Desse modo, se percebe a tentativa da aplicação da pena para tentar frear os altos índices de violência, aplicando-se a pena através do trabalho e supondo que esse realmente era o meio mais eficaz de reeducação do infrator, onde a pena passa a assumir o papel de correção – mesmo que tal correção tenha por trás interesses próprios –, tentando aplicar a ideia de prevenção geral, ou seja, desincentivando a prática de novos delitos, bem como da vadiagem ou ociosidade, tendo ao mesmo tempo a ideia autofinanciamento do acusado por meio do seu trabalho (BITENCOURT, 2011).

Na Inglaterra, por autorização real, o castelo de Bridewell passou a abrigar os vagabundos e criminosos criando as “*houses of correction*” ou “*bridewells*”, que passaram a designar indistintamente outros estabelecimentos do mesmo tipo. As “*bridewells*” ganharam respaldo legal em 1575, pois nesse ano surge a primeira lei a fazer menção a essas casas de correção. Nessa mesma época, começam a surgir as casas de trabalho (“*workhouse*”), sendo a primeira inaugurada em 1697, na cidade de Bristol, na Inglaterra, sendo posteriormente difundida em várias cidades da Europa (PRACIANO, 2007).

Nessa linha, Bitencourt (2011, p. 39) estabelece uma relação entre mão de obra e os novos institutos prisionais:

O desenvolvimento e o auge das casas de trabalho terminam por estabelecer uma prova evidente sobre as íntimas relações que existem, ao menos em suas origens, entre a prisão e a utilização da mão de obra do recluso, bem como a conexão com as suas condições de oferta e procura.

Nessa mesma perspectiva, Melossi e Pavarini (2006, p. 34), associam o trabalho forçado nas “*workhouse*” ou “*bridewells*”, como ferramenta que visava aproveitar a força de trabalho do infrator controlando-o, ao mesmo tempo buscavam as condições que permitissem

o grau máximo de extração da sua força de trabalho, apontando que a criação desses institutos não tinha a ver com a ideia de reformação do indivíduo, mas sim de atender os anseios capitalistas:

É na Holanda, na primeira metade do século XVII, onde a nova instituição da casa de trabalho chega, no período das origens do capitalismo, à sua forma mais desenvolvida. É que a criação desta nova e original forma de segregação punitiva responde mais a uma exigência relacionada ao desenvolvimento geral da sociedade capitalista que à genialidade individual de algum reformador

Para Karl Marx (1970, p. 192, apud BITENCOURT, 2011, p. 44) ocorre uma domesticação do trabalhador, tornando a classe trabalhadora mais fraca – diminuindo a capacidade de resistência e de luta como classe organizada – na medida que o trabalho forçado torna a mão de obra mais abundante:

A aprendizagem da disciplina de seu novo estado, isto é, a transformação do trabalhador agrícola expulso da terra em operário, com tudo o que isso significa, é um dos fins fundamentais que, em suas origens, o capital teve de se propor. A organização das casas de trabalho, e de tantas outras organizações parecidas, responde, antes de mais nada, a essa necessidade. É evidente que esse problema não está separado do que estabelece o mercado de trabalho, isso não só porque através da institucionalização das casas de trabalho de um setor, embora limitado, da força de trabalho obtém-se um duplo resultado: ao contrário do trabalho livre, com o trabalho forçado, geralmente mais rebelde, força-se a aprendizagem da disciplina, e também a docilidade ou a oposição da classe operária nascente às condições de trabalho depende da força que tenha no mercado, pois na medida em que a oferta de mão de obra é escassa, aumenta a sua capacidade de oposição e de resistência, e a sua possibilidade de luta.

Ante o exposto, é possível analisar que autores consideram essas modificações na estrutura da pena de prisão muito mais uma resposta ao sistema capitalista, do que a preocupação com reforma do infrator, mesmo que em certa medida, tais mudanças tenham influenciado a prisão como se conhece hoje.

Bitencourt (2011, p. 48), tentando clarear a problemática, informa-nos que seria ingênuo atribuir a mudança da pena de prisão a um só fator, elencando alguns fatores que entende terem influenciado a transição moderna da pena de prisão para a pena privativa de liberdade:

a) Do ponto de vista das ideias, a partir do século XVI começa-se a valorizar mais a liberdade e se impõe progressivamente o racionalismo [...]; b) Surge a má consciência, que procura substituir a publicidade de alguns castigos pela vergonha [...]; c) Os transtornos e mudanças socioeconômicas que se produziram com a passagem da Idade Média para a Idade Moderna, e que tiveram sua expressão mais aguda nos séculos XV, XVI e XV [...]; d) Finalmente, a razão econômica foi um fator muito importante na transformação da pena privativa de liberdade.

Logo, entender a história da transição da prisão-custódia para a prisão-pena passa, necessariamente, por entender o contexto histórico que sucedeu na Europa entre os séculos XV e XVIII, não podendo aferir que um fato, isoladamente, seria responsável por tal mudança, sendo resultado, pelo contrário, da união de diversos fatores.

## **2.4 A prisão na idade contemporânea**

Transcorrido todo esse período histórico, finalmente, chega-se ao período contemporâneo, que se inicia com a revolução francesa em 1789 e tem como principal fundamento a valoração do homem, passa-se a entender que o crime é fruto de uma relação de fatores, não podendo o ônus decorrente da conduta delituosa recair somente sobre o agente delituoso.

Inspirado pelas ideias iluministas, o conceito de ressocialização é plenamente difundido:

A Idade Contemporânea é o período específico atual da história do mundo ocidental, iniciado a partir da Revolução Francesa (1789 d.C.). O seu início foi bastante marcado pela corrente filosófica iluminista, que elevava a importância da razão. Havia um sentimento de que as ciências iriam sempre descobrindo novas soluções para os problemas humanos, e que a civilização humana progredia a cada ano com os novos conhecimentos adquiridos. (CADEIRA, 2009, p. 266).

O conceito mais humanizado das prisões começa a surgir, bem como os alicerces do direito penal moderno, tais como: parcialidade do julgador, devendo manter-se equidistante das partes e devendo ter o papel somente de cumprir as leis e não criá-las; princípio da ampla defesa e contraditório, acusado passa ter direito de defender-se e as provas utilizadas devem ser analisadas pelo órgão julgador; os locais para o cumprimento das penas começam a apresentar – ou deveriam – condições mínimas de dignidade humana, e se começa a introduzir o conceito de outras finalidades da pena de prisão para além da retributiva. Assim, se inicia as discussões acerca da teoria preventiva, perpassando pela tanto modalidade geral como pela especial, com enfoque especial para a vertente ressocializadora da pena.

Nessa conjuntura, pode-se destacar três autores, conhecidos como reformados – pois tentaram introduzir essa nova maneira de enxergar a pena de prisão –, sendo considerados os alicerces para se chegar na pena prisão tal como ela se apresenta hoje, são eles: Beccaria, Howard, Bentham.

Cesare Bonesana Beccaria, italiano, nascido em 1738, considerado por muitos à frente do seu tempo, apesar das controvérsias quanto ao fato de ser primeiro a propor mudanças no tocante a pena prisão, com certeza destaca-se por ser o primeiro a sistematizar tais ideias. Seu livro “Dos delitos e das penas”, ainda hoje, é considerado um clássico para o estudo criminológico da aplicação da pena de prisão e suscitou problemas que ainda não hoje foram respondidos.

Para Beccaria (2001), as leis devem ter como fundamento os sentimentos estáveis do coração do homem, pois neles estão os princípios fundamentais do direito de punir. Porquanto, começa a introduzir a noção de humanização da pena na seara penal, lembrando que a pena não é um em si mesmo e que deve respeitar certos critérios para obtenção de uma pena justa.

Ato contínuo, informa que a aplicação do conceito, acima exposto, deve gerar três consequências práticas para a aplicação da pena: (i) o juiz fica adstrito a aplicação da pena prevista na legislação, sob pena de impor ao acusado um castigo não previsto; (ii) o legislador deve ficar restrito a elaboração da norma, não podendo concentrar-se neste também a figura de julgador, devendo esta ser exercida por um terceiro parcial; (iii) a aplicação da pena deve ter uma finalidade prática, devendo estar em parcimônia com o conceito de justiça do contrato social, ou seja, de nada adianta uma pena cruel que só vai gerar sofrimento no acusado sem que isso traga uma consequência benéfica real para a sociedade (BECCARIA, 2001).

Por ser um utilitarista, apoiava-se na ideia do contrato social, ideia essa que pressupõe que os homens decidiram reunir-se em sociedade, abrindo mão da sua individualidade absoluta com o propósito de coexistir de forma pacífica em sociedade, sendo as leis o resultado dessa união e o instrumento capaz de garantir a ordem. Todavia, o contrato social parte da premissa de igualdade entre todos os indivíduos, sendo que os “anseios reformistas e ressocializadores, de algum modo, sempre colocarão em dúvida os termos racionais desse contato e a legitimidade da resposta estritamente punitiva” (GRECO, 2015, p. 112).

Assim sendo, Beccaria observava a pena de prisão sob o prisma da concepção utilitarista e, por esse motivo, repudiava a pena como vingança privada e executada de forma desumana, pois a pena não surtiria efeitos práticos para a sociedade, assim, nesse contexto, pensou na finalidade de prevenção geral e específica para a pena de prisão, e mesmo sem preocupa-se com a indivíduo em si, fomentou a ideia de reabilitação do acusado (BITENCOURT, 2011).

John Howard, inglês, nascido provavelmente em 1726 – há imprecisões quanto a data exata do seu nascimento – atuou diretamente nas condições dos apenados, buscando condições mínimas para um melhor cumprimento da pena. Trabalhou diretamente com presos e viajou toda a Europa coletando informações para tentar traçar uma solução para o problema do sistema penitenciário.

Sua obra se encontra impregnada por sua vertente religiosa (era calvinista assíduo), debruçando-se intensamente sobre a possibilidade de reabilitação do apenado, sendo considerado que com sua obra nasce o penitenciarismo, onde ele busca a humanização das penas e a recuperação do apenado. Howard entendia que a pena deveria respeitar os direitos humanos básicos, pensando a respeito da higiene e alimentação do recluso, do alojamento separado para presos provisórios e condenados, do acesso à educação moral e religiosa, bem como acerca do trabalho (GRECO, 2015).

Jeremy Bentham, inglês, nasceu em 1748, conhecido mundialmente por ser um dos difusores do utilitarismo, acreditava que todas ações devem ser analisadas mediante a ótica de maximizar ou reduzir o bem-estar do agente. Foi crítico à aplicação de castigos desproporcionais e buscava um método de controle social que se alhasse a princípios éticos (BITENCOURT, 2011).

Tal como os outros pensadores achava que a pena não era um fim em si mesmo, introduzindo o conceito de individualização da pena, para que houvesse uma melhor ressocialização, nas palavras do próprio Jeremy Bentham (1934, p. 31 apud BITECOURT, 2011, p. 65) na obra *Princípios de Legislación*:

“É uma grande qualidade da pena poder servir para a emenda do delinquente, não só pelo temor de ser castigado novamente, mas também pela mudança em seu caráter e em seus hábitos. Conseguir-se-á esse fim analisando o motivo que; produziu o delito e aplicando-lhe uma pena adequada para enfraquecer tal motivo. Uma casa de correção para atingir esse objetivo deve ser suscetível à separação dos delinquentes em diferentes seções para que possam ser adotados meios diversos de educação à diversidade de estado moral”.

Nessa direção, elaborou, ainda, o conceito de panóptico, que seria uma estrutura arquitetônica – inicialmente criada para ser utilizada nas prisões – onde o vigilante maximaliza seu raio de alcance em relação aos presos. Essa estrutura consistia em várias celas distribuídas em formato de círculo, possuindo uma torre central, sendo essa torre espelhada, de modo que não se podia saber ao certo para onde o vigilante estaria olhando. Assim, ele elaborou uma estrutura para os presos, onde o próprio medo exercido pelo fato de poderem ser observados já fazia com que obedecessem às ordens impostas.

Posteriormente, tal estrutura, que foi transportada para outras áreas da sociedade (escolas, fábricas, etc) foi criticada por Foucault (1987, p. 265), pois, na visão do autor, tais estruturas transformariam os seres humanos em “corpos dóceis”, porque exerceriam um poder disciplinar velado e acabariam facilitando a dominação:

Efeito mais importante do Panóptico: induzir no recluso um estado consciente e permanente de visibilidade, que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer de maneira a que a vigilância seja permanente nos seus efeitos, ainda que seja descontínua na sua ação que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade do seu exercício; que este aparelho arquitetônico seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente de quem o exerce. (...) O Panóptico funciona como uma espécie de laboratório de poder. Graças aos seus mecanismos de observação, ganha em eficácia e em capacidade de penetração no comportamento dos homens; um aumento de saber estabelece-se sobre todos os avanços do poder e descobre objetos de conhecimento em todas as superfícies onde este se exerce (FOUCAULT, 1987, p. 266).

Porquanto, após todas as valiosas contribuições dos mais diversos autores, aliados aos fatores anteriormente mencionados, passou-se a entender a pena de prisão com um olhar mais humano, onde a finalidade da pena não consistiria somente em punir o agente pela falta cometida, percebendo-se que havia a necessidade de desnudar o que havia por trás daquela infração, entendendo os fatores que levaram aquele agente a cometê-la.

Assim, se começar a trabalhar a reeducação do apenado, de modo que surge cada vez mais a preocupação em evitar que ele volte a delinquir em vez de somente se preocupar em aplicar uma pena em abstrato.

## **2.5 A pena de prisão no Brasil**

Para se falar acerca da história da pena de prisão no Brasil é preciso entender o contexto histórico de surgimento do que hoje se entende por República Federativa do Brasil.

No ano 1500 teve início o período do Brasil Colônia, onde após o descobrimento do Brasil por parte da nação portuguesa, esta acabou por influenciar praticamente todos os aspectos da vida em solo brasileiro. Portanto, quando se fala em história da pena de prisão no Brasil é necessário fazer uma viagem ao passado, de modo possamos perceber que o tipo direito que vigorava à época era o dos nossos colonizadores (TELES, 2006).

Nessa conjuntura, faz-se necessário apontar que, inicialmente, a colônia brasileira fora dividida em capitânicas hereditárias, tornando-se responsáveis por elas os donatários, que eram pessoas – comerciantes e pessoas da pequena nobreza, leais a coroa portuguesa – que recebiam a concessão de uma porção de terra, onde passavam a ter poderes similares aos dos

senhores feudais europeus, eles acabavam atuando como legisladores e juízes, o que acabava gerando, em decorrência das inúmeras capitanias existentes, uma completa descentralização do poder, tendo em vista que cada donatário tinha autonomia para tomar suas decisões, caracterizando-se assim um poder punitivo doméstico (ZAFFARONI et al., 2003).

Sobre o assunto Bitencourt (200, p. 41) esclarece:

[...] e como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil-Colônia. Pode-se afirmar sem exagero que se instalou tardiamente um regime jurídico despótico, sustentado em um neofeudalismo luso-brasileiro, com pequenos senhores, independentes entre si, e que, distantes do poder da Coroa, possuíam um ilimitado poder de julgar e administrar seus interesses. De certa forma, essa fase colonial reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes.

Assim, pode-se notar que, a despeito de não ter existido um feudalismo propriamente dito no Brasil, implementou-se aqui as mesmas formas de organização político-social de tal sistema, onde houve a instalação de um sistema jurídico entremeado de injustiças e amparado pelo poder estatal – no caso a coroa portuguesa – para garantir que os interesses de determinadas pessoas fossem sobrepujados em relação ao dos demais.

Outrossim, percebe-se a presença da pena de prisão funcionando com custódia, tal como ocorreu no restante do mundo ocidental, assim, não obstante a existência de cadeias, o sistema penal vigente no Brasil colônia era repleto punições corporais e públicas, onde senhores aplicavam punições em seus escravos, além de existir a pena de morte e a imposição de trabalhos públicos forçados, quando fosse o caso (ROIG, 2005).

Nessa linha histórica, chegamos ao Brasil Império, onde do ponto de vista político e social, a criação da Carta Constitucional do Império, outorgada em 1824, ajudou a acirrar os embates entre os grandes proprietários de terras e a nobreza, pois cada um entendia ser detentor exclusivo do poder punitivo, inexistindo, inicialmente, qualquer centralização administrativa quanto à gestão das cadeias que se encontram no Brasil (SILVA, 2013)

Todavia, a instituição da nova constituição também trouxe resultados práticos no tocante ao sistema judiciário criminal brasileiro, senão vejamos

As instituições penais no Brasil colonial, assim como na América espanhola, existiam para punir e isolar. Após a chegada da família real portuguesa, em 1808, e a subsequente independência, reformas trouxeram ideias liberais sobre o processo legal e o império da lei para o sistema de Justiça criminal do país, procurando abolir certos tipos de punição associados ao caráter bárbaro e retrógrado do sistema colonial. Um novo código criminal e a legislação correspondente limitaram o poder arbitrário da polícia e tentaram implementar uma nova concepção de punição estatal que tinha por

objetivo final a reintegração do criminoso recuperado à sociedade. (MAIA et al., 2013, p. 08).

Assim, influenciado por ideias iluministas que eclodiriam por toda a Europa, o Brasil Império começa a pensar na questão da pena de prisão tentando abolir penas cruéis ou castigos tidos como “bárbaros”, que os levariam de encontro a costumes que agora já não eram mais tão bem-vistos.

Nesse contexto, em 1830 foi sancionado o Código Criminal do Império, porém tal código trouxe consigo uma latente contradição, pois se de um lado tinha-se os ideais iluministas e valorização do ser humano, do outro estavam os interesses escravistas dos grandes proprietários rurais, que era a classe social que estava ascendendo ao poder com a independência do Brasil, não estando estes interessados em acabar com regime econômico baseado em mão de obra escrava que vigorava à época (ZAFFARONI et al., 2003).

No entanto, apesar da pena de prisão ter sido prevista no código criminal supracitado de 1830, foi somente em 1880 com a inauguração da Casa de Correção da Corte do Rio de Janeiro que realmente se pode falar em prisão como pena restritiva de liberdade, mesmo que na prática tal prisão tenha servido para alojar os alvos sociais do sistema penal da época (ROIG, 2005).

Com o advento da República em 15 de novembro de 1889 através do golpe militar de Marechal Deodoro da Fonseca, o governo tinha muita pressa na elaboração de um novo Código Criminal e, portanto, em 1890 foi criado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que possuía penas mais brandas e tinha um claro objetivo correccional (TAKADA, 2010).

No ano de 1927 o Desembargador Virgílio de Sá Pereira, apresentou um projeto incompleto de um novo Código Penal Brasileiro, este projeto era dividido nas classes principais e acessórias, sendo que a primeira classe dizia respeito a multas, o exílio local, a detenção e a prisão, ao passo que a segunda classe tratava da interdição de direitos, a publicação da sentença, o confisco de certos bens e a expulsão de estrangeiro (DOTTI, 1998).

Já ano de 1937, com Estado Novo sendo formado, as mudanças políticas acabaram por gerar consequências na seara penal. Assim, a Constituição Federal de 1937 foi outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, que tinha íntima relação com poder autoritário e militar, sendo determinado fechamento do congresso, criando-se crimes políticos, bem como a figura da pena de morte reaparece. Logo, os direitos e garantias individuais são limitados pelo bem público e a segurança do Estado (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002).

Ato contínuo, no ano 1940 promulgou-se o Código Penal Brasileiro, vigente até hoje, mas que recebeu severas críticas por seu conteúdo:

É um código rigoroso, rígido, autoritário no seu cunho ideológico, impregnado de “medidas de segurança” pós-delituosas, que operavam através do sistema do “duplo binário”, ou da “dupla via”. Através desse sistema de “medidas” e da supressão de toda norma reguladora da pena no concurso real, chegava-se a burlar, dessa forma, a proibição constitucional da pena perpétua. Seu texto corresponde a um “tecnicismo jurídico” autoritário que com a combinação de penas retributivas e medidas de segurança indeterminadas (própria do Código Rocco), desemboca numa clara deterioração da segurança jurídica e converte-se num instrumento de neutralização de “indesejáveis”, pela simples deterioração provocada pela institucionalização demasiadamente prolongada (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009, p.194).

Assim, nota-se que o código penal de 1940 estava impregnado da ideologia do regime político vigente à época, observando um claro excesso de tecnicismo e desprezo a finalidade ressocializadora, servindo, em última análise, para atender interesses políticos e garantir a manutenção do poder.

Porém, houve uma significativa reforma do código penal no ano de 1984 com a entrada em vigor da Lei n.º 7.209, de 11 de junho de 1984, que trouxe significativas alterações na parte geral e na própria pena de prisão. Pode-se citar como principais mudanças: extinção da medida de segurança para os imputáveis, condenação máxima de trinta anos de prisão, passou-se a considerar como penas privativas de liberdade a reclusão e a detenção (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Por oportuno, cumpre pontuar também a entrada em vigor da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal, um marco referente a da pena de prisão e sua aplicação. Com a entrada em vigor desta lei, percebe-se que a execução penal brasileira não se preocupou somente com as questões referentes a privação de liberdade, mas também buscou criar medidas que tenham como finalidade a reabilitação do condenado, sendo a execução penal “a disciplina que orienta o processo e o cumprimento da sentença penal e seus objetivos.” (AVENA, 2014, p. 21).

Ante o exposto, é possível constatar que a pena de prisão no Brasil caminhou em paralelo com a pena de prisão que vigorava na Europa à época, recebendo influência direta da coroa Portuguesa, até que, gradualmente, foi-se mudando a forma como se enxergava a pena, ficando sempre tais mudanças atreladas aos interesses das classes dominantes,

Outrossim, nos dias atuais pode-se perceber legislação farta disciplinando a pena de prisão, estando tais legislações alinhadas com a ideia moderna de prisão, pensando a finalidade da pena de prisão sob o prisma da ressocialização do agente, podendo-se, de plano, constatar que o problema do ordenamento jurídico brasileiro não está na ausência normativa.

### **3. AS FINALIDADES DA PENA DE PRISÃO E A CRISE NA SUA APLICAÇÃO**

As finalidades da pena, tal como o próprio direito, não estão isentas de influência filosófico-jurídica e ideológica da política vigente a cada época nos mais diversos Estados. Assim, a finalidade da pena adotada em cada Estado encontra-se diretamente ligada ao momento histórico em que este estava inserido, bem como com a forma de organização social pretendida (CAMARGO, 2001).

Nesse sentido, cumpre destacar algumas teorias acerca das finalidades da pena de prisão no decorrer dos anos, de forma que se possa, ao final, se extrair de onde veio as finalidades almejadas com a pena de prisão, previstas na legislação brasileira.

#### **3.1 Teoria Absoluta ou Retributiva da Pena**

As teorias acerca da finalidade da pena nascem com a missão de encontrar justificativas que tornem legítima a intervenção do Estado na vida privada do cidadão, isto é, busca-se uma forma de dar validade ao Estado para atuar quando for necessário para dirimir conflitos. Nesse sentido, cada teoria, a sua maneira, embasada por concepções que lhes são próprias (concepções filosóficas e políticas) se mostram com a incumbência de tentar achar uma resposta para a legitimação da pena através da figura do Estado (ARAÚJO, 2011).

Para a teoria absoluta ou retributiva a sua principal característica é enxergar a pena como um fim em si mesmo, de modo que a pena deve aplicada como resposta a uma conduta considerada incorreta, devendo ser apenas uma ação resultante do mal injusto praticado pelo agente delituoso. Assim, aplica-se o caráter retributivo da pena e cria-se a ideia do que é justo e injusto e, por consequência, o ideário de Justiça, onde a pena se materializa como a ideia de um mal justo para punir um mal injusto praticado.

Essa teoria encontra amparo histórico em um período de transição entre a sociedade da baixa Idade Média e a sociedade liberal. Em continuação histórica, surge então o Estado burguês, tomando por fundamento o contrato social, onde o Estado apresenta-se como uma expressão da soberania popular e com isso surge a divisão dos poderes, onde pressupõe-se que todos possuem discernimento sobre o que é certo e o que é errado. Logo, a pena não pode mais baseia-se na ideia de vontade divina e começa repousar na ideia de retribuição à perturbação da ordem jurídica vigente. A pena começa a se apresentar como instrumento restaurador da ordem social. (BITENCOURT, 2020).

Nessa ótica, essa teoria tem por finalidade a aplicação da sanção-pena, sendo indiferente o impacto social resultante da ação estatal imposta, de modo que possui certa semelhança com o ideário antigo de pena de prisão, onde a punição era vista como um fim em si mesmo e não tinha – ou imaginava-se que não tinha – impacto na sociedade.

Nesse sentido, Roxin (2008, p. 81-82) preleciona:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal que merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato por ele cometido. Se fala aqui em uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculando’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é reconhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que a pena corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito.

A teoria absoluta ignorava qualquer impacto social resultante da punição, preocupando-se apenas na plena concretização do castigo como demonstração de ordem social e justiça.

Nesta linha, cumpre pontuar dois filósofos do idealismo alemão que são considerados os expoentes da teoria absoluta, são eles: Friedrich Hegel e Immanuel Kant.

Para Kant (2005, p. 85-86), o ser humano é um "fim em si mesmo" e, portanto, não se pode utilizá-lo com instrumento em prol da sociedade. Porquanto, sob o prisma da ética kantiana, não é possível embasar o castigo estatal de um infrator em razões de utilidade social, devendo, pelo contrário, a punição ser justificada por meio da ideia de que o agente infrator merece, segundo as exigências concretas de justiça que vigora, ser punido pelo mal praticado.

Para esse conceito o autor criou a ideia do "imperativo categórico", que são normas universais pelas quais um indivíduo age com base em princípios que gostaria de ver aplicados, podendo estes se tornarem uma lei universal.

Assim, pode-se aferir que Kant nega qualquer função preventiva — seja ela especial ou geral — da pena, devendo ser a aplicação desta uma simples decorrência da desobediência da lei penal impostada.

De outra banda, Hegel, diferente de Kant que baseou sua teoria em conceitos morais universais, relacionou sua teoria com conceitos jurídicos concretos. Para Hegel a pena de prisão encontraria sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, isto é, ele enxergada na aplicação da pena a volta da ordem jurídica vigente que foi suprimida pelos atos praticados pelo agente delinquente (BITENCOURT, 2020).

Logo, se a "vontade geral" é negada pela "vontade especial" do agente infrator, deve-se negar essa negação por meio da aplicação da pena e, assim, chegar novamente na "vontade geral". Daí surge a frase conhecida de Hegel que resume bem sua obra "a pena é a negação da negação do Direito". É como se crime fosse uma negação da vontade geral em detrimento da vontade do agente (NETO; DAVID, 2018)

Para Bitencourt (2020), o grande valor da teoria absoluta de Kant encontra-se na medida que estabeleceu limites à aplicação penal, de modo que leva-se em consideração a liberdade e dignidade humana, pois na medida que o homem é um fim em si mesmo não pode ser utilizado como meio para outros fins; ao passo que a teoria absoluta de Hegel, além de também ter reconhecido o princípio da dignidade da pessoa humana, comporta a presença do princípio da culpabilidade, visto que a pena deve ser adequada ao injusto praticado pelo agente.

Porquanto, a partir do exposto, pode-se concluir, mesmo que de forma incipiente, que a teoria absoluta já planta as sementes de um direito penal mais moderno, onde valoriza-se o homem e onde as penas aplicadas são proporcionais aos atos praticados, mesmo que esta teoria negue qualquer influência externa para além da aplicação da pena é inegável sua influência nas finalidades da pena de prisão moderna.

### **3.2 Teoria Relativa ou Preventiva da Pena**

Se as teorias retributivas tinha um fim em si mesmo, onde a pena cumpria o único objetivo de ser uma resposta ao comportamento praticado pelo agente que delinuiu, na teoria relativa ou preventiva da pena ela adquire o papel de evitar que aquele agente volte novamente a cometer delitos, ou seja, a pena sai da esfera interna de um ser um mecanismo que se encerra na aplicação da restrição da liberdade e começa preocupar-se com eventos externos e futuros, quais sejam, evitar que o agente volte a delinquir.

De acordo com Bitencourt (2020, p. 330), foram os pensamentos jusnaturalistas e contratualistas do XVII que permitiram o desenvolvimento da teoria relativa. Assim, a ascensão do movimento liberal e, conseqüentemente, o surgimento do Estado de direito e do direito penal moderno, calcados nos ideários iluministas, permitiram a ideia de um direito penal reformador, onde a pena passa a ser enxergada como um mal necessário, que diferente da teoria absoluta não vê na pena como instrumento de realização de justiça, mas sim como meio de inibição da prática de novos delitos.

Para a teoria relativa é muito mais importante evitar novos delitos do que simplesmente aplicar uma pena, observa-se uma mudança drástica na concepção da aplicação

da pena, pois, do ponto de vista pragmático, punir somente afetar o agente que cometeu o ato delituoso, mas pensar em mecanismos para evitar que este agente volte a delinquir afeta a sociedade como um todo. Logo, a pena passa a ter um papel de garantir da ordem social e suas finalidades estão pautadas pela utilidade social (TORES, 2018)

Em consequência, cumpre pontuar que a teoria preventiva é dividida em prevenção geral e prevenção especial, sendo a diferença entre uma e outra a função de prevenção quanto aos seus destinatários. Enquanto a prevenção geral tem como destinatário a coletividade na prevenção especial tem-se como destinatário o próprio agente que delinuiu. Além disso, atualmente, tanto a prevenção geral como especial se subdividem em positiva e negativa, a depender da função que a pena exerce. (BITENCOURT, 2020).

Assim, tem-se a seguinte organização: teoria relativa ou preventiva, que se subdivide em prevenção geral e especial, e estas, por sua vez, novamente se dividindo em prevenção geral positiva e prevenção geral negativa, bem como prevenção especial positiva e prevenção especial negativa

A seguir, falar-se-á um pouco acerca das supramencionadas teorias para melhor compreende-se tais divisões, de modo que se possa jogar um pouco de luz sobre o emaranhado de conceitos acima apresentados.

### **3.2.1 A Prevenção Geral**

A característica principal da prevenção geral é a sua atuação sobre a coletividade social em geral, da forma que tem como escopo evitar que os indivíduos pratiquem delitos ou, no mínimo, que pratiquem menos.

Assim, existem dois caminhos para alcançar tais objetivos, a saber: a prevenção geral negativa e prevenção geral positiva, onde na primeira usa-se a intimidação decorrente da sanção imposta pela prática do delito; e na segunda usa-se a integração entre o indivíduo e o Estado, de modo que a pena tem a finalidade de reforçar a confiança que os cidadãos têm para com a ordem social da qual fazem parte (Bitencourt, 2020).

Nessa linha, como alhures mencionado, a prevenção geral modernamente se divide em positiva e negativa, e assim, faz-se necessários pequenos apontamentos sobre cada subdivisão.

#### **3.2.1.1 Prevenção Geral Negativa**

Para a teoria da prevenção geral negativa a pena possui um aspecto puramente intimidativo, objetificando inibir futuras práticas criminosas. Todavia, essa intimidação não incide apenas sobre um agente delituoso, mas também recair sobre toda a sociedade, buscando evitar o cometimento de delitos no contexto social (CAMARGO, 2002).

Portanto, a prevenção geral negativa ou intimidatória baseia-se na finalidade da pena incidindo sobre a coletividade, onde a pena atuaria como uma espécie de intimidação psicológica e teria o objetivo de evitar futuras lesões aos bens jurídicos através da coação psicológica, que se materializa através do poder Estatal. Logo, a pena, no final das contas, teria a finalidade precípua de evitar que criminosos em potências venham delinquir, diminuindo ao máximo as condutas criminosas (FEUERBACH, 1989).

Outrossim, cumpre salientar que para Feuerbach (1989, p. 64) essa intimidação estatal deve estar em consonância com o princípio da legalidade, isto é, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (art. 5º, inciso XXXIX, da CF/88) e, portanto, tal princípio para ele assume dupla finalidade: em uma vertente encontra-se a limitação do poder estatal – restringe-se aos delitos tipificados no ordenamento jurídico – e na outra a finalidade intimidadora da pena, devendo, por óbvio, que exista ampla publicidade de tais ilícitos para que essa intimidação surta os efeitos esperados.

Assim sendo, pode-se concluir que para essa teoria a finalidade primeira da pena seria a prevenção de novos delitos através da intimidação estatal exercida pelo medo da sanção que será imposta no caso do cometimento de algum crime.

### **3.2.1.2 Prevenção Geral Positiva**

Por outro lado, na teoria da prevenção geral positiva ou de integração muda-se o foco da finalidade da pena e a intimidação abre espaço para criar (ou reafirmar) no ideário da coletividade a ideia do poder e firmeza todo ordenamento jurídico, tentando ao um só tempo fortalecer e também internalizar – daí o nome teoria da integração – na consciência das pessoas os valores das normas vigentes no Estado. Assim, a pena passa a avocar uma finalidade pedagógica, reafirmando as regras presentes no ordenamento jurídico, de modo que a pena cumpre o papel de trazer mais solidez ao ordenamento jurídico. (BITECOURT, 2020).

Dentro da prevenção geral positiva surge duas perspectivas, a prevenção geral positiva fundamentadora e a prevenção geral positiva limitadora.

Acerca da prevenção geral fundamentadora tem-se como seu principal representante Günther Jakobs, que enxergava que a meta singular do Direito Penal era assegurar

a função de norte para as normas jurídicas ao mesmo tempo que deveria compensar o desapontamento decorrente das expectativas sociais

Portanto, de acordo com essa concepção, a prevenção geral seria indefinida, tendo a missão de encorajar a sociedade a conservar os valores vigentes e a cumprir as expectativas derivadas das normas, de modo que tudo que fosse ao encontro destes conceitos seria considerado marginal por se opor a expectativa social. Assim, afasta-se o conceito de proteção a bens jurídicos, e apresenta-se como única finalidade a ser conquistada a função normativa da sanção (JAKOBS, 1997, p. 44).

Já para a concepção da prevenção geral limitadora a preocupação não está apenas em encontrar uma norma apta a fundamentar a aplicação da sanção, mas imagina-se a ideia de limitação da intervenção.

Nesse sentido, Anjos (2009, p. 27) esclarece que a vertente limitadora resolve o problema de outras finalidades que extrapolam o raio de atuação do direito penal:

A prevenção geral positiva limitadora parte da premissa de que as outras teorias preventivas (prevenção geral negativa, prevenção especial etc.) tendem a ampliar, sobremaneira, a atuação do direito penal. Dessa feita, respeitando o limite da culpabilidade e os demais princípios penais, e guiando-se pela proteção subsidiária de bens jurídicos, a pena teria como objetivo a reafirmação dos valores da sociedade afrontados pelo crime; valores esses com sede nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Assim, essa concepção mostra-se em consonância os ditames basilares do processo penal moderno ao prestar observância aos princípios penais, em especial, ao da culpabilidade, bem como ao apontar que os valores sociais de uma sociedade devem se basear nos direitos fundamentais previstos na constituição.

Portanto, percebe-se que a visão limitadora se mostra adequada para um Estado Democrático de Direito, haja vista que garante maior liberdade e menor índice possível de violência, de modo que o Estado só deve exercer sua interferência na vida privada dos cidadãos com o objetivo de proteger um bem jurídico fundamental do cidadão. Logo, à pena assume a função de prevenção, isto é, preservar os bens jurídicos mais caros a sociedade, e não de simplesmente de ser uma resposta ético-jurídica que se tem quando uma infração ocorre, de modo que esta prevenção deve ser exercida em prol e sob os comandos emanados da sociedade, respeitando os princípios constitucionais atinentes (MIR PUIG, 1982).

Diante disso, a partir da influência social que a finalidade da pena passa a exercer com a prevenção geral positiva, confirmando que os valores da ordem jurídica são também valores de ordem ética, do ponto de vista do finalismo, onde a tarefa do direito penal é proteger

bens jurídicos incidentais, isto é, o direito penal só entra em cena quando a lesão ao bem jurídico já aconteceu, tem-se que a missão do direito penal é, antes de dissuadir os indivíduos através da intimidação – prevenção geral negativa – garantir que os valores éticos-sociais vigentes sejam postos em prática (WELZEL, 1993).

Nesse caminho, destaque-se que a prevenção geral positiva possui três efeitos: um efeito da aprendizagem por meio da motivação sociopedagógica; um efeito de ratificação da confiança depositada no Direito Penal; e por fim, um efeito de pacificação social, na medida que a pena imposta mostra-se como resposta dada ao problema produzido pelo delito (BITECOURT, 2020).

De acordo Camargo (2002) a prevenção geral positiva tentou apresentar a orientação capaz de legitimar a pena, apresentando um viés educativo que afeta a esfera privada de cada um na sua consciência, tentando orientar os indivíduos a seguirem os valores morais da sociedade e, conseqüentemente, reafirmando a forma normativa do direito penal como instrumento de reprovação social.

Na prevenção geral positiva percebe-se que a finalidade da pena sai da esfera da intimidação e medo, e propõe-se pensar na pena como algo educativo, onde o cada indivíduo deve deixar praticar o ato delituoso não porque tem medo da sanção que será imposta caso cometa algum delito, mas sim porque comunga dos mesmos valores morais vigentes ao ordenamento jurídico, e além, acredita nas instituições Estatais como representantes dessa forma de pensar.

### **3.2.2 A Prevenção Especial**

A teoria da prevenção especial, ao contrário da prevenção geral, não foca na coletividade, dirigindo-se exclusivamente ao agente delituoso, tendo como objetivo principal evitar que este volte a delinquir.

Mais uma vez, assim como na teoria da prevenção geral, a prevenção especial também se divide em positiva e negativa. Na negativa a finalidade seria à eliminação ou neutralização do agente delituoso, ao passo que na positiva recairia sobre um caráter de reeducação do agente. Cumpre salientar que tais teorias não são excludentes em entre si, podendo, a depender do caso concreto, coexistirem com o objetivo final de conquistar a finalidade preventiva (BITENCOURT, 2020).

Ante isso, passa-se a tecer alguns comentários acerca de cada umas dessas teorias supramencionadas.

### 3.2.2.1 A Prevenção Especial Negativa

Para se falar acerca desta teoria se faz necessário uma pequena contextualização histórica. Nesse sentido, convém trazer os apontados feitos por Anjos (2009, p. 30-31):

Em sua concepção moderna, a prevenção especial surgiu no contexto de crise da sociedade industrial europeia do século XIX. Em linhas bastante gerais, com a revolução industrial houve um grande êxodo rural, com conseqüente aumento exorbitante da população urbana. A mudança de paradigmas proveniente da revolução industrial, tais como o crescimento da população, da produção, do consumo, do número de desempregados (exército de reserva de mão de obra) e o exponencial aumento da desigualdade social e da miséria, assim como da exploração dos trabalhadores, trouxe como conseqüência um grande aumento da criminalidade e uma série de distúrbios sociais

Assim, diante da crise enfrentada pelo Estado em decorrência do aumento vertiginoso do número de crimes, começa a ganhar a força a ideia do criminoso como sendo um indivíduo intrinsecamente perverso, invoca-se a ideia de defesa da sociedade contra os homens “anormais”, e tenta-se criar um padrão de indivíduos predestinados à prática delituosa, em decorrência das suas características antropológicas, biológicas e sociais (BUSTOS RAMIREZ, 1987), de modo que o Estado dever proteger as “pessoas boas” aplicando medidas neutralizadoras ou eliminadoras, dependendo do caso concreto

Nessa linha, segundo Zaffaroni et al. (2017, p. 118) a prevenção especial negativa atribui à pena uma função de eliminação ou neutralização física do indivíduo delituoso como instrumento de conservação da sociedade. Assim, a sociedade seria uma espécie organismo vivo, como por exemplo, um ser humano, onde o criminoso representaria uma chaga, uma representação de um sintoma da inferioridade biopsicossocial, sendo necessário apresentar uma resposta condizente para neutralizar tal problema.

Portanto, para a teoria da prevenção especial negativa o que importa é proteger a sociedade como organismo coletivo, considerando o indivíduo delincente como alguém descartável, tentando-se fazer uma espécie de diferenciação física entre “pessoas boas” – que não cometem delitos – e “pessoas ruins” – que cometem delitos, prelecionando que estes últimos devem ser segregados da sociedade através do cárcere, ou no caso de não haver possibilidade de ressocialização que sejam eliminados (ANJOS, 2009).

Assim, observa-se que a finalidade da pena não está mais interessada em restaurar a ordem social ou intimidar a coletividade em geral (prevenção geral positiva e negativa, respectivamente). Para essa nova teoria a finalidade da pena é, antes de tudo, a defesa da ordem

social, a defesa da sociedade propriamente dita, onde a pena não é apenas um ataque à ordem jurídica, mas um ataque a sociedade, configurando um dano social e, por consequência, o agente infrator torna-se um perigo social que ameaça a vida em sociedade e, assim sendo, deve ser combativo (BITENCOURT, 2020).

Ante o apresentado, pode-se aferir que a teoria da prevenção especial negativa incute no agente infrator a responsabilização exclusiva por seus atos, de modo que ele passa a ser visto como uma pessoa que ameaça à ordem social e, portanto, deve ser neutralizado (colocado em cárcere) ou eliminado (morto) quando não for possível reeducá-lo.

### **3.2.2.2 A Prevenção Especial Positiva**

A característica principal da prevenção especial positiva encontra-se na ideia de ressocialização do apenado, em caminho diametralmente oposto ao da teoria absoluta que enxerga na pena apenas o caráter retributivo. Logo, a pena adquire um caráter mais humanista, devendo também ser entendida como esperança, pois tornar-se um verdadeiro antídoto para evitar eventos delituosos futuros (DOTTI, 1998).

A ideia de ressocialização do apenado começa a ganhar força com o surgimento da pena de prisão como pena restritiva de liberdade. Assim, com a pena assumindo o papel de sanção, começa-se a pensar qual seria a melhor forma de ocupar o tempo do apenado durante sua estadia no sistema penitenciário, levando em conta, ainda, que ele retornaria para a sociedade em algum momento. Nesse sentido, começa a ganhar força a ideia de reeducação do apenado para sua posterior reinserção na sociedade (HASSEMER, 2007).

Nesse sentido, cumpre destacar a ideia da ressocialização como sendo a finalidade principal da pena de prisão, seria a concepção extremada da ressocialização (também chamada de pura ou de ilimitada). Para essa teoria descarta-se a importância de outras finalidades da pena e atribui-se caráter ilimitado ao poder punitivo estatal, isto é, para esta teoria a ressocialização do agente pode ocorrer por tempo indeterminado, pois a pena é enxergada como um instrumento de “melhoria social”, e este “tratamento ressocializador” deve perdurar enquanto não cumprir seus objetivos (CERVINI, 2002).

Ademais, Anjos (2009) argumenta que a ressocialização ganhou destaque diante da crise de legitimação que o poder punitivo do Estado moderno enfrenta. Com efeito, para que o Estado interfira tão gravemente em direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo que estes tenham cometido crimes, existe a necessidade comprovação cabal dos seus atos.

Porquanto, a ressocialização surge como justificativa pragmática para aplicação da pena, onde se desloca a finalidade da pena do campo da punição e o transposta para o campo da recuperação.

Logo, pode-se constatar que a ressocialização assume papel de destaque no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo que não seja a única finalidade almejada com a pena de prisão, mostra-se com uma opção que impõe resultados pragmáticos, haja vista que quando bem-sucedida seus resultados afetam tanto o agente infrator com a sociedade que o circunda.

Portanto, a prevenção especial positiva pensa a aplicação da pena como um caminho meio para um fim específico, qual seja, a ressocialização do apenado. Para essa teoria a pena não se encerra em si mesmo, tendo antes de tudo o objetivo recolocação do apenado no seio da sociedade.

### **3.3 A Teoria Mista ou Unificadora da Pena**

A teoria mista ou unificadora, como o próprio nome sugere, unifica as teorias existentes acerca da finalidade da pena, isto é, ela extrai os principais elementos da teoria absoluta e relativa, de modo que, no seu entender, a finalidade da pena estaria incompleta quando se usa elementos isolados da teoria absoluta ou da teoria relativa (BITENCOURT, 2020).

Assim, nota-se que a teoria unificadora parte da crítica feita as teorias monistas, haja vista que, isoladamente, as supramencionadas teorias não seriam capazes de abarcar a complexidade do fenômeno criminoso e, conseqüentemente, isso traria resultados negativos para a segurança e os direitos fundamentais dos cidadãos (TOLEDO Y UBIETO, 1981).

Diante disso, pode-se aferir que a teoria mista entende a pena como um sistema complexo, onde agrupa a teoria absoluta com seu caráter retributivo, bem como a preventiva, em todas as suas vertentes (prevenção geral positiva e negativa; e prevenção especial positiva e negativa).

Nessa perspectiva, Bittencourt (2020, p. 361) esclarece acerca das finalidades almeçadas com a teoria preventiva na teoria unificada:

A pena declarada numa sentença condenatória deverá ser adequada para alcançar ambas as finalidades preventivas. E deverá fazê-lo da melhor forma possível, isto é, equilibrando ditas finalidades. Assim, de um lado, a pena deverá atender ao fim de ressocialização quando seja possível estabelecer uma cooperação com o condenado, não sendo admitida uma reeducação ou ressocialização forçada [...]. De outro lado, a pena deverá projetar seus efeitos sobre a sociedade, pois com a imposição de penas se demonstra a eficácia das normas penais motivando os cidadãos a não infringi-las.

Diante disso, percebe-se a presença da prevenção especial positiva (ressocialização) e da prevenção geral (reintegração), de modo que a pena escapa da esfera particular do agente infrator e afeta toda a sociedade. Em consequência, tem-se a aplicação de uma pena preocupada ao mesmo tempo em reabilitar o agente – caso este queira – e reforçar a fé da sociedade no direito penal.

Nesse diapasão, cumpre destacar que no ordenamento jurídico brasileiro encontra-se sedimento que a finalidade da pena de prisão hoje alcance muito mais que a finalidade retributiva, perpassando tanto pela finalidade preventiva como pela finalidade ressocializadora, podendo-se chegar a tal conclusão quando se observa a redação trazida com a Lei nº 7.209/84, que alterou dispositivos do Código Penal Brasileiro, em especial, no artigo 59, que na sua parte final informa que o magistrado estabelecerá a pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (BRASIL, 1940), isto é, a pena objetifica tanto a reprovação da conduta do agente – finalidade retributiva – quando a prevenção do crime – finalidade preventiva, e na sua dimensão geral positiva compreende a finalidade ressocializadora.

Nessa lógica, o professor Netto (2008, p. 205) argumenta:

A legislação adotou um caráter misto ou eclético a respeito das finalidades da pena. Tanto considerações de cunho retribucionista quanto preventivo devem ser tecidas pelo magistrado na oportunidade de determinação da pena. Isto resulta que a retribuição funcione como um limite, como garantia de proporcionalidade lastreada na gravidade do fato e no juízo de culpabilidade. Além disso, ao juiz compete uma valoração projetiva, de modo a indagar a respeito da melhor punição para o aperfeiçoamento das finalidades vinculadas às teses relativas. Esta análise justifica, e sob os parâmetros legais, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, o montante da reprimenda, a eventual substituição da sanção carcerária por outra modalidade etc

Assim, pode-se observar que o ordenamento jurídico se encontra preocupado com outras finalidades da pena de prisão para além da retributiva, de modo que esta pena assume um papel misto, devendo incidir para além da prisão, onde se deve traçar caminhos para a recolocação do apenado na sociedade.

Nessa linha, faz-se necessário pontuar que existem autores, com por exemplo Rogério Saches Cunha (2015, p. 385), que afirma que diante do silêncio explícito do Código Penal Brasileiro acerca da teoria sobre a finalidade da pena adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, vigoraria a uma teoria tríplice (polifuncional), tendo por elementos estruturantes os aspectos: retributivo, preventivo e reeducativo.

Assim, nota-se que a ressocialização sai da esfera de ser uma vertente da teoria da prevenção (mais precisamente da prevenção especial positiva) e alça ao status de finalidade isolada.

Contudo, alguns autores, como por exemplo, Guilherme de Souza Nucci (2020) e Cezar Roberto Bitencourt (2020), não fazem essa subdivisão entre finalidade preventiva e finalidade ressocializadora, sendo esta última apenas uma dimensão da finalidade preventiva na sua modalidade especial positiva.

Todavia, em termos práticos não há perda em se adotar uma ou outra forma de organização, tendo em vista que as duas concepções são unânimes em elencar a ressocialização como finalidade almejada pela pena privativa de liberdade.

Ante todo o exposto, pode-se concluir que a pena de prisão, no ordenamento jurídico brasileiro atual, enquadra-se na teoria mista ou unificadora, pois traz elementos tanto da teoria absoluta como da teoria preventiva.

Na mesma medida, enfatiza-se a finalidade ressocializadora e, a despeito das controvérsias acerca de ser uma finalidade isolada da pena ou uma vertente da teoria preventiva especial, a elenca como finalidade de suma importância no Estado Democrático de Direito em decorrência do seu viés benéfico para toda a sociedade quando alcançada.

Por outra banda, cabe também salientar que a prevenção especial negativa, que prevê a neutralização ou eliminação do agente infrator (caso este não seja passível de ressocialização) não coaduna com os princípios constitucionais, em especial, porque no ordenamento jurídico brasileiro a pena de morte é expressamente vedada, senão vejamos o art. 5º, inciso XLVII, da CRFB/88, *in verbis*: “XLVII – não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Porquanto, não há como se falar em eliminação do agente infrator, admitindo-se, no máximo, a neutralização se interpretada como restrição do direito de liberdade, porém somente se estiver em consonância com os paradigmas constitucionais acima expostos, isto é, não pode haver penas cruéis ou perpétuas, por exemplo.

### **3.4 A crise na aplicação das finalidades da pena de prisão no ordenamento jurídico brasileiro**

Uma vez que se estabeleceu que o ordenamento jurídico brasileiro possui finalidades múltiplas para a pena de prisão, passa-se a análise concreta da efetivação dessas finalidades.

No tocante a finalidade retributiva, pode-se aferir através de dados concretos que, atualmente, essa finalidade vem sendo efetiva. Nesse sentido, aponta-se o levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2014), que sinaliza que a população de presos no Brasil no ano de 2014 somava mais de 700 mil pessoas e, estando em pleno crescimento, ou seja, as políticas públicas de hoje, no mínimo, não estão surtindo os efeitos esperados no tocante a conter o número de pessoas que adentram o sistema penitenciário.

Portanto, nota-se que a finalidade retributiva, isto é, retribuir a lesão praticada pelo agente infrator por meio da sanção penal restritiva de liberdade, vem sendo executada de forma proeminente, ainda mais quando se constata que cada vez mais pessoas adentram o sistema prisional brasileiro.

Por outro lado, referente a finalidade preventiva, seja na sua modalidade geral ou especial, nota-se uma falha sistemática.

Na sua modalidade geral, seja na perspectiva positiva (integração) ou negativa (intimidação), ou mesmo na modalidade de prevenção especial positiva (ressocialização) os dados apontam para uma falha nas suas aplicações.

Para confirmar tais informações apresenta-se o relatório de pesquisa publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, que indica, entre coisas, um nível de reincidência criminal, no cenário mais otimista, que beira os 30%:

[...] as taxas de reincidência calculadas pelos estudos brasileiros variam muito em função do conceito de reincidência trabalhado. **Os números, contudo, são sempre altos (as menores estimativas ficam em torno dos 30%).** Esse grave problema tem levado o poder público e a sociedade a refletirem sobre a atual política de execução penal, fazendo emergir o reconhecimento da necessidade de repensar essa política, que, na prática, privilegia o encarceramento maciço, a construção de novos presídios e a criação de mais vagas em detrimento de outras políticas (IPEA, 2015. p. 12) (Grifo nosso).

Ou seja, o sistema penitenciário brasileiro, no molde atuais, se apresenta como uma ferramenta que, ao invés desincentivar a prática criminosa, acaba fomentando-a.

Nesse contexto, é adequado apontar o relatório feito Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e o programa Justiça Presente chamado “Reentradas e Reiteraões Infracionais: Um olhar Sobre os Sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiro”, nele conclui-se que os adolescentes que são abarcados pelo sistema socioeducativo

– com políticas de ressocialização muito mais efetivas que o sistema prisional – tem quase a metade da taxa de reincidência (23,9%) em comparação aos adultos (42,5%) que passaram pelo sistema prisional. Isto é, um adulto que passou pelo sistema prisional convencional, em contraste com um adolescente, oriundo do sistema socioeducativo, tem o quase o dobro de chance de retornar a prisão. Nessa orientação, destaca-se trecho do relatório, senão vejamos:

Os dados obtidos pela presente pesquisa evidenciam que a taxa nacional de reentrada do sistema prisional (42,5%) equivale a quase o dobro da taxa de reentrada do sistema socioeducativo (23,9%), demonstrando, possivelmente, uma maior capacidade deste último na interrupção da trajetória dos ilegalismos. Tamaña disparidade, aliás, parece ser um forte indicador de que a expansão do sistema prisional para a parcela do público atualmente alcançado pelo sistema socioeducativo pode agravar os níveis de criminalidade no país. (CNJ, p. 58, 2019)

Pode-se notar, ainda, que a pesquisa nos faz uma pequena advertência, ao informar que quando se expandir o alcance do sistema prisional ao público outrora abarcado pelo sistema socioeducativo, estar-se-á diante de um provável fator de aumento de reincidência, corroborando, mais uma vez, a ideia de que o próprio sistema penitenciário aumenta as chances do agente voltar a delinquir.

Portanto, diante desse nível tão alto de reincidência, pode-se afirmar que a finalidade preventiva não está surtindo os efeitos desejados, tendo em vista que tal finalidade pressupõe, na sua modalidade geral positiva uma integração entre cidadãos e Estado, fortalecendo os elos morais vigentes na sociedade; na modalidade geral negativa uma intimidação oriunda do medo imposto pela sanção no caso de cometimento da infração; e na preventiva especial positiva preleciona a ressocialização do infrator, efetuando-se através de uma reabilitação do apenado para ser reinserido na sociedade.

Note que cada uma das finalidades acima expostas não encontra correspondência com um nível tão alto de reincidência. Para a prevenção geral positiva percebe-se que a pena não está cumprindo sua finalidade, pois o elo entre cidadão e Estado através do fortalecimento do poder punitivo deste último não se verifica quando o agente volta a cometer delitos. Da mesma forma a prevenção geral negativa, pois o fato do agente cometer novamente um delito, mesmo após já ter sofrido uma sanção, confirma que a intimidação da sanção não está surtindo qualquer efeito.

No tocante a finalidade ressocializadora (prevenção especial positiva) o relatório do IPEA, ao apontar um nível tão alto de reincidência, mostra-nos o não cumprimento desta finalidade, na medida que a ressocialização pressupõe, entre outras coisas, reinserção do indivíduo infrator na sociedade, e esta reinserção, por sua vez, pressupõe o abandono à prática

de delitos, ou seja, se a finalidade ressocializadora estivesse surtindo os efeitos esperados o número de reincidência deveria ser ínfimo.

Assim sendo, percebe-se que a finalidade da pena, no ordenamento jurídico pátrio, cumpre sua proposta quanto a finalidade retributiva, mas mostra-se ineficiente em relação a finalidade preventiva, tanto na modalidade geral (positiva e negativa) quanto na modalidade especial (prevenção especial positiva), de modo que, nos moldes atuais – índice alto de reincidência e aumento exponencial de presos – a lógica aponta para um colapso do sistema prisional, em algum momento futuro, se mudanças drásticas nas políticas públicas, voltadas ao sistema prisional, não forem tomadas.

## 4 O DIREITO À EDUCAÇÃO E SUA RELAÇÃO COM A FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA NO CONTEXTO DA EXECUÇÃO PENAL

Neste capítulo se fará uma contextualização entre o direito constitucional à educação, a finalidade ressocializadora da pena de prisão e a incidência do supramencionado direito sob a ótica da execução penal.

Inicialmente, será mostrado como o direito à educação se apresenta sob o ponto de vista constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo os níveis de alcance e efetivação deste direito, em especial, no que concerte o direito do apenado.

Logo depois, será apresentado o direito à educação do apenado no contexto da execução penal, de maneira que possa analisar como o direito à educação pode ser relacionado com o indivíduo que se encontra sob a custódia estatal.

Por fim, será correlacionado o direito à educação do apenado, no âmbito da execução da penal, com a finalidade ressocializadora da pena.

### 4.1 A educação como direito fundamental social no contexto prisional: direito de todos e dever do Estado

Para que se possa entender o que significa dizer que o direito à educação é um direito fundamental social, far-se-á necessário, primeiramente, compreender o que se entende por direito fundamental social na atual dogmática constitucional.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Sarlet (2012, p. 32-33), que nos informa que os direitos sociais se enquadram, na teoria das dimensões dos direitos fundamentais, como direitos de segunda dimensão, e que preconizam um comportamento positivo (ação) do Estado:

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, **atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social.** [...] Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de **liberdade por intermédio do Estado.** Estes direitos fundamentais [...] caracterizam-se, ainda hoje, por **outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc.,** revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa. (grifo nosso).

Logo, pode-se concluir que os direitos sociais (direitos fundamentais de segunda dimensão), dentre eles o direito à educação, ao contrário dos direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos de liberdade, conduta negativa do Estado, um não fazer) pressupõem uma conduta ativa estatal para sua plena efetivação, ou seja, os cidadãos só conseguem usufruir de tais direitos se o Estado, por meio de políticas públicas ativas, ofertarem acesso a estes direitos.

Nesse caminho, cumpre também apresentar uma subclassificação passível de enquadramento aos direitos fundamentais sociais, são os direitos a prestação em sentido estrito, dentre os quais, obviamente, enquadra-se o direito à educação, objeto primeiro da análise deste trabalho:

Direitos a prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse de meios financeiros suficientes e se houvesse uma oferta suficiente no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito (ALEXY, 2015, p. 499).

Portanto, percebe-se que o direito à educação, além de se enquadrar como direito fundamental social está inserido na modalidade direito a prestação em sentido estrito, sendo um direito que necessita de uma prestação estatal para sua concretização.

Nesse contexto, surge a problemática acerca dos meios concretos para plena efetivação do supracitado direito, esbarrando-se no que se convencionou a chamar de “reserva do possível” (SARLET, 2012), onde de um lado encontra-se a possibilidade fática do Estado em oferecer mecanismos para concretização deste direito e de outro o poder de disposição por parte do destinatário da norma.

Assim, para o Sarlet (2012, p. 255) a reserva do possível apresenta, no mínimo, uma dimensão tríplice, sendo elas:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade.

Destarte, para a concretização dos direitos fundamentais sociais prestacionais, sob o prisma da reserva do possível, há de se levar em conta os recursos físicos que o Estado dispõe

(recursos físicos pode-se entender como recursos financeiros disponíveis); além da viabilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, isto é, não tem como simplesmente o Estado, sob o pretexto de garantir direitos sociais a todos, esquecer-se de respeitar as normas fiscais e federativas com as quais está vinculado; por fim, há de se levar em conta à exigibilidade deste direito no tocante ao seu destinatário, aplicando-se critérios de proporcionalidade e razoabilidade.

Este último ponto ganha especial importância no tocante ao apenado, pois como encontra-se sob a tutela estatal, não há como através de mecanismos próprios ter acesso a direitos fundamentais sociais prestacionais, existindo a necessidade absoluta de intervenção estatal para ver tais direitos resguardados.

Outrossim, de acordo com Alexy (2015, p. 513) saber quais direitos fundamentais sociais definitivamente cada indivíduo possui é uma tarefa da dogmática de cada um dos direitos fundamentais sociais de cada Estado, devendo-se, a depender do caso concreto, se aplicar a ideia do sopesamento dos princípios.

Contudo, o supramencionado autor informa que, de forma geral, pode-se elencar três condições que definitivamente garantem os direitos fundamentais sociais prestacionais, a saber:

(1) o princípio da liberdade tática a exigir de forma premente e se (2) o princípio da separação de poderes e o princípio democrático (que inclui a competência orçamentária do parlamento) bem como (3) os princípios materiais colidentes (especialmente aqueles que dizem respeito à liberdade jurídica de outrem) forem afetados em uma medida relativamente pequena pela garantia constitucional da posição prestacional e pelas decisões do tribunal constitucional que a levarem em consideração (ALEXY, 2015, p. 513).

À vista disso, percebe-se que os direitos sociais prestacionais devem comportar certo grau de urgência implícita, bem como devem estar em consonância os princípios da separação dos poderes e princípio democrático, aplicando-se aqui as mesmas regras da reserva do possível, onde limita-se a atuação estatal por meio das competências e normas que ele se encontra vinculado e, por último, deve-se levar em conta os direitos materiais colidentes, ou seja, analisar-se-á os efeitos práticos que serão resultantes da prestação destes direitos no que concerne à prestação de direitos alheios, aplicando-se, mais uma vez, a proporcionalidade.

Ato contínuo, Alexy (2015) conclui esclarecendo que as condições acima mencionadas se encontram plenamente satisfeitas no caso de direitos fundamentais sociais mínimos, elencando, dentre outros, o direito à educação fundamental, média e profissionalizante, como representantes destes.

De mais a mais, pode-se, ainda, extrair que o direito à educação é um direito social ao analisar o próprio texto constitucional, senão vejamos: “Art. 6º São **direitos sociais a educação**, [...] na forma desta Constituição” (BRASIL, 1990) (Grifo nosso).

Ademais, pode-se pensar nos direitos sociais como instrumentos normativos que partem da premissa da isonomia constitucional (art. 5, *caput*, da CRFB/88), todavia, este não é o entendimento de Farias (2002), para quem os direitos sociais possuem um objetivo de igualdade material, de forma que deve ser aplicado um tratamento desigual buscando igualdade: “os direitos sociais não configuram um direito de igualdade, baseado em regras de julgamento que implicam um tratamento uniforme; são, isto sim, um direito das preferências e das desigualdades, ou seja, um direito discriminatório com propósitos compensatórios”.

Logo, vê-se através dos direitos sociais um instrumento de justiça social (art. 193, da CRFB/88) e, por consequência um meio de garantir o próprio princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da CRFB/88.

No ordenamento jurídico brasileiro o direito à educação encontra amparo normativo, dentre outros, nos artigos 6º e 205, da CFRB/88. Sendo que este último deixa evidente que a educação é um direito de todos e dever do Estado e da família.

No contexto prisional, esse direito ganha especial importância, tendo em vista que mesmo que o agente infrator esteja cumprindo pena tem direito de acesso à educação, e mais, como encontra-se sob a tutela estatal, o dever de efetivação deste direito recai exclusivamente sob o ente estatal, devendo este encontrar os meios necessários para sua concretização.

Nesse sentido, pode-se destacar o art. 208, inciso I, da CRFB/88, senão vejamos: “O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I – educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria” (BRASIL, 1990).

Portanto, caso o apenado não tenha tido acesso à educação no período apropriado, por força do artigo acima apontado, fará jus a oferta da educação básica e obrigatória.

Nessa linha, faz-se necessário destacar também o § 1º, do art. 208, da CRFB/88 combinado com art. 5º, da Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação), que declaram que o ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo, podendo qualquer cidadão o exigir.

Para Duarte (2004, p. 113) o direito subjetivo à educação significa uma capacidade conferida ao indivíduo em decorrência da sua localização singular dentro da sociedade (cidadão sujeito de direitos) que o permite acionar o poder judiciário na busca de interesses individuais,

ou seja, tal direito permite que o indivíduo transforme uma norma geral abstrata (direito à educação) em algo particular e singular (exigir do Estado seu direito de acesso à educação).

Barroso (2006, p. 107) vai além, informando que é bom ver que o constituinte preferiu explicitar o direito à educação como direito público subjetivo não correndo o risco de interpretações restritivas, todavia, informa-nos que outros casos jurídicos constitucionais que sejam passíveis redução ao esquema direito individual–dever do Estado configuram, da mesma forma, direitos públicos subjetivos.

Assim, resta evidente que o direito à educação se enquadra como direito social fundamental, sendo oponível a todos os cidadãos brasileiros de forma irrestrita, contudo, este não é o cenário que se desenha na realidade brasileira.

De acordo com Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2019, p. 02) através da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) no ano 2019, a taxa de analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais de idade foi estimada em 6,6% (cerca de 11 milhões de analfabetos), acrescentando que o analfabetismo está diretamente ligado a faria estaria da pessoa, assim, quando mais velho o grupo populacional, maior será a porcentagem de analfabetos. Por exemplo, no de ano 2019, se levarmos em consideração apenas pessoas com 60 anos ou mais idade, chaga-se ao número de quase 6 milhões de analfabetos, onde a porcentagem salta dos 6,6% e vai para 18,0% para esse grupo etário.

No tocante ao abandono escolar o cenário não melhora. Nesse sentido, destaca-se trecho da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), supramencionada, senão vejamos:

Levando-se em consideração todo o quantitativo de jovens de 14 a 29 anos do País, equivalente a quase 50 milhões de pessoas, 20,2% não completaram o ensino médio, seja por terem abandonado a escola antes do término desta etapa, seja por nunca tê-la frequentado. Nesta situação, portanto, havia 10,1 milhões de jovens, dentre os quais, 58,3% homens e 41,7% mulheres. Considerando-se cor ou raça, 27,3% eram brancos e 71,7% pretos ou pardos (IBGE, 2019, p. 10)

Portanto, ante os dados apresentados contata-se que uma falha na prestação estatal no tocante a efetivação do direito à educação, de modo que o Brasil tem um longo caminho a percorrer se quiser efetivar os direitos previstos na carta magna de 1988.

Dentre as políticas públicas que objetificam modificar o cenário da educação no Estado brasileiro merece destaque o Plano Nacional da Educação – PNE, aprovado no ano de 2014 (Lei n.º 13.005/14), com vigência por dez anos, propondo-se a traçar diretrizes a serem

tomadas pelo governo brasileiro com objetivo de melhorar a educação. Nessa linha, *vide* art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º São diretrizes do PNE: I - erradicação do analfabetismo ; II - universalização do atendimento escolar; III - superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação; IV - melhoria da qualidade da educação; V - formação para o trabalho e para a cidadania, com ênfase nos valores morais e éticos em que se fundamenta a sociedade; VI - promoção do princípio da gestão democrática da educação pública; VII - promoção humanística, científica, cultural e tecnológica do País; VIII - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto - PIB, que assegure atendimento às necessidades de expansão, com padrão de qualidade e equidade; IX - valorização dos (as) profissionais da educação e X - promoção dos princípios do respeito aos direitos humanos, à diversidade e à sustentabilidade socioambiental (BRASIL, 2014)

Logo, nota-se que existe um roteiro traçado que se relaciona diretamente com os dados apresentados anteriormente (analfabetismo e evasão escolar), de modo estas medidas atuam justamente nos pontos mais relevantes, de forma que, se postas em práticas pelo poder público, tem grandes chances de trazer resultado significativos para a melhoria da educação no cenário nacional.

Ademais, é possível fazer uma correção direta entre direito à educação e qualidade de vida das pessoas. Nessa lógica, cumpre trazer à tona o conceito de Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, que se trata de um parâmetro comparativo para agrupar os Estados de acordo com seus estágios de desenvolvendo humano, apoiando-se em três bases principais, a saber: saúde, educação e renda (SANTOS 2016).

Segundo o ranking de desenvolvimento humano da Organização das Nações Unidas – ONU, apresentado através do relatório intitulado “Tempos incertos, vidas instáveis” do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), o Brasil ocupa a 87ª posição no ano 2022 de um total de 191 países avaliados, ficando atrás, por exemplo, de países como Portugal (38ª posição) e do nosso vizinho sul-americano Chile (42ª posição) (ONU, 2022, p. 24-25).

Portanto, ante o exposto, nota-se que o Brasil tem um longo caminho a percorrer no tocante a concretização do direito social à educação, sendo que este direito se mostra de extrema importância na medida que afeta diretamente a qualidade de vida dos cidadãos.

Na mesma medida, pode-se, ainda, concluir que o direito à educação se delimita como direito fundamental social na modalidade de prestação estatal (direito fundamental de segunda dimensão), sendo um direito de todos e dever do Estado sua efetivação. Ganhando ainda status elevado na ordem constitucional vigente, ao ponto de ser elevado ao nível de direito

público subjetivo, e funcionando como meio para efetivação de outros direitos fundamentais, tais como direito à cidadania e dignidade da pessoa humana.

Já no tocante ao apenado assume maior importância, considerando-se que este encontra-se sob a tutela Estatal e, como alhures mencionado, a plena efetivação do direito à educação serve como caminho para efetivação de outros direitos fundamentais, direitos esses que são necessários para a concretização das finalidades outrora almejadas para a pena de prisão.

#### 4.2 O direito à educação e o apenado na execução penal

No ordenamento jurídico brasileiro à regra é a liberdade, direito fundamental consagrado no artigo 5º, inciso XV, da CRFB/88 e, portanto, a pessoa só terá seu direito e ir vir tolhido após condenação com trânsito em julgado – princípio da presunção de inocência, art. 5º, LVII, da CFRB/88 –, originando a chamada prisão-pena. Contudo, cumpre pontuar que em momentos excepcionais poderá ser decretada a prisão cautelar, nas hipóteses expressamente previstas na legislação vigente (NUCCI, 2014), onde se estará diante de um preso provisório (sem sentença condenatória transitada em julgado).

Assim, sem qualquer pretensão de entrar no mérito acerca da temática preso provisório ou espécies de prisão, faz-se necessário pontuar a Lei de Execução Penal – LEP, informa-nos, no seu art. 2º, parágrafo único, que “esta Lei aplicar-se-á igualmente ao **preso provisório** e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar, **quando recolhido a estabelecimento sujeito à jurisdição ordinária**” (grifo nosso), ou seja, quando um agente infrator é colocado em um estabelecimento prisional de jurisdição ordinária (justiça estadual ou federal) mesmo que não haja sentença condenatória definindo qual sua pena ou mesmo se ele é culpado, aplicar-se-á as disposições constantes na LEP.

Portanto, este indivíduo terá direito, por exemplo, “à assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, permissão de saída e os demais direitos expressamente concedidos pelo art. 41.” da LEP. (BRITO, 2020)

Portanto, seja o preso provisório ou condenado fará jus a aplicação das disposições consignadas na LEP.

Assim sendo, uma vez delineado o raio de incidência da LEP, faz-se necessário destacar alguns pontos acerca da referida lei.

A Lei de Execução Penal ou LEP, como o próprio sugere, trata acerca da fase processual denominada execução penal, tendo por objetivo colocar em prática as determinações

proferidas no âmbito do juízo conhecimento (Art. 1º, da LEP), o qual, após toda a instrução criminal, profere uma sentença e fixa uma pena ser cumprida, sendo justamente a LEP que orientará como tal pena será executada.

Para Nucci (2020, p. 26), a execução penal trata-se de fase processual, onde o Estado põe em prática sua pretensão executória, de modo que efetiva a punição pela qual o agente o foi condenado.

Nessa conjuntura, cumpre trazer à baila o direito fundamental à educação, tutelado na própria Lei de Execução Penal. Inicialmente, observa-se sua presença no art. 11, inciso IV, onde nos é informado que a assistência ao apenado será exercida, dentre outras, através da assistência educacional. Retroagindo, no art. 10 nos é esclarecido que essa assistência tem por objetivo prevenir o crime, bem como orientar o retorno à convivência social do apenado.

No tocante a assistência – capítulo II da LEP, que engloba, além assistência educação, assistência material, à saúde, jurídica, social e religiosa – cumpre destacar os ensinamentos de Roig (2021, p. 157-158):

A assistência aos condenados, provisórios, internados e egressos é exigência básica do Estado de Direito, inclusive para se evitar a ruptura do diálogo entre aqueles e a comunidade, o que somente agravaria a dessocialização já típica do processo de encarceramento. Em uma visão redutora de danos na execução penal, os condenados, provisórios, internados e egressos devem ser entendidos como desamparados (vulneráveis), o que alargaria o conceito do art. 6º da Constituição de 1988 (“São direitos sociais [...] a assistência aos desamparados”), transformando a assistência a estes grupos em autêntico direito social constitucional, ao qual naturalmente corresponde um dever social constitucional de satisfação.

Em visto disso, nota-se a importância que a assistência – aqui abarcada também a assistência educacional – apresenta na perspectiva de conexão (ou reconexão) dos agentes infratores com sociedade, não podendo ser a execução penal um instrumento de maior distanciamento e segregação entre um e outro. Pelo contrário, a execução penal assume – ou deveria assumir – papel de reabilitação e acolhimento, proporcionando os meios para a reintrodução mais harmoniosa, possível, do apenado na sociedade.

Na mesma medida, convém pontuar que a equiparação da assistência ao status de direito constitucional social, a meu ver, mostra-se bastante razoável, haja vista o estado em que se encontra o apenado (impedido de exercer seu direito de ir e vir), onde depende da intervenção Estatal para efetivação dos seus direitos mais básicos (alimentação, higiene, etc) e, portanto, tornando-se, para fins práticos, praticamente um desamparado.

Nessa perspectiva, para Dio (1982, p. 91, apud NETTO, 2006, p. 86) o direito à educação caracteriza-se por um dever Estatal que possui natureza imperativa e não facultativa,

isto é, de um lado encontra-se o cidadão que possui direito de exigir que lhe seja ofertado o direito à educação e de outro encontra-se o Estado podendo exigir que o indivíduo seja educado.

Ademais, percebe-se ainda a presença do direito à educação nos artigos. 17 ao 21-A, podendo-se notar certo grau de importância, tendo em vista que o legislador dedicou uma seção inteira para o tema, intitulado da “Da Assistência Educacional”.

Nesse contexto, pode-se citar os direitos de: instrução escolar e formação profissional (artigo 17), ensino de 1º grau obrigatório (artigo 18), cursos supletivos de educação de jovens e adultos (artigo 18-A, § 2º), inclusão em programas de educação à distância ou novas tecnologias de ensino (artigo 18-A, § 3º), no caso de mulher condenada, ensino adequado à sua condição (parágrafo único do art. 19), biblioteca, para uso de todos os reclusos, contendo livros instrutivos, recreativos e didáticos (art. 21), áreas no estabelecimento prisional destinada ao oferecimento de educação (art. 83) e remissão da pena por estudo (art. 126).

Nessa linha, Marcão (2015, p. 55) ensina que a assistência educacional além de ajudar na reinserção na sociedade também ajuda na organização do estabelecimento prisional:

A assistência educacional tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retorno a vida em liberdade de maneira mais ajustada, conhecendo ou aprimorando, certos valores de interesse comum. E inegável, ainda, sua influência positiva na manutenção da disciplina do estabelecimento prisional.

Logo, percebe-se que o direito à educação se mostra como uma importante arma na aplicação adequada da pena, pois, para além de melhorar a questão do cumprimento da pena propriamente dita, tornando o agente infrator mais disciplinado e, portanto, deixando o estabelecimento prisional mais harmonioso, também tem função de propiciar mecanismos que ajudam na reinserção social do apenado após deixar o estabelecimento prisional, extrapolando os benefícios concretos para além do presente e para além da própria pena, alcançando a sociedade geral abstratamente.

Diante do exposto, constata-se a presença reiterada do direito à educação na execução penal, sendo buscado através de diversas modalidades, mas sempre tendo por escopo reabilitar o agente infrator, para que este, após sua saída do sistema prisional, esteja apto a reintegrar novamente a sociedade, assim, mostrando-se que o direito à educação se apresenta como um autêntico instrumento de concretização de cidadania e, por consequência, do próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

### 4.3 A finalidade ressocializadora da pena e sua relação com o direito à educação sob o prisma da execução penal

As finalidades da pena de prisão no ordenamento jurídico brasileiro, como se pôde observar no capítulo 02 do presente trabalho, se enquadram na teoria mista ou unificadora, possuindo tanto aspectos da teoria absoluta como da teoria relativa.

No tocante ao estudo que se fará neste subtópico, tendo em vista que as características da teoria absoluta são indiferentes e em certa medida até antagônicas – como anteriormente explicado, para a teoria absoluta somente importa retribuir ao agente infrator, na mesma medida, o dano causa em decorrência da sua prática delitiva – ao oferecimento do direito à educação, resta a análise do direito à educação sob a ótica da teoria da preventiva.

Em relação a teoria preventiva, que se divide em geral (voltada a comunidade) e especial (voltada ao agente infrator), no contexto da execução penal, que recai sob o agente já privado de liberdade, tem-se maior predominância da última.

Contudo, há de se notar que existe, mesmo na conjuntura da execução penal, traços da prevenção geral positiva (integração) sob o ângulo de efetividade do direito à educação, tendo em vista que o direito à educação também busca um reforço (ou criação) dos valores morais vigentes na sociedade, de modo que o agente deixará de delinquir porque entende que esta conduta vai de encontro as normas sociais preestabelecidas e das quais ele faz parte – cria-se um sentimento de pertencimento ao corpo social.

Todavia, como a prevenção geral positiva mostra-se, em certa medida, como parte estruturante do processo de ressocialização do apenado, este foi motivo da escolha de análise do direito à educação somente sob esta perspectiva, de modo que ao falar em ressocialização, em alguns pontos, também estar-se-á falando da prevenção geral positiva.

Logo, constata-se que no cenário da execução penal a finalidade da pena de prisão que mais assume protagonismo, no que concerne ao direito à educação do apenado, é a preventiva especial positiva (ressocialização) e, portanto, este é o motivo do referido direito ser analisado com maior destaque sob esta perspectiva.

Nessa senda, mostra-se propício a referência ao art. 1º da LEP, que informa que a execução penal tem “o objetivo de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e **proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado**” (Grifo nosso). Ou seja, nota-se que a execução pena possui dois objetivos principais: primeiro, colocar em prática as disposições emanadas do juízo criminal de base; e segunda, buscar meio para uma fácil e natural reintegração do apenado ao seio social.

Nesse ponto de vista, aponta-se os ensinamentos do professor Brito (2020, p. 32):

O primeiro objetivo da execução penal é executar a pena de forma eficaz, submetendo o condenado ou internado à sanção imposta pelo Estado, colaborando para o reconhecimento dos valores dispostos na sociedade e seu crescimento em direção ao pacífico convívio social. [...] O segundo objetivo, indissociável do primeiro e diretamente ligado à função do direito penal e da pena, é garantir que essa execução pautar-se pelo devido processo legal e respeito à dignidade humana, para que qualquer “recuperação” ou “formação” do condenado tenha legitimidade

Nota-se que para além de efetivação dos comandos oriundos da sentença criminal e da ideia de ressocialização, o autor lembra-nos que a execução deve se calcar nos pilares do devido processo legal e respeito a dignidade da pessoa humana.

Para Nucci (2016) a dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais são os princípios que traduzem as ideias de justiça e valores éticos da sociedade, de forma que é por meio do respeito destes institutos que o sistema jurídico encontra seu parâmetro axiológico. Isto é, é com base na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e garantia dos direitos fundamentais que o ordenamento jurídico pátrio conceitua seus parâmetros de valores que estão em voga.

Logo, em vista do acima apresentado, é possível perceber que a ressocialização do apenado mostra-se como um dos objetivos centrais da execução pena, devendo respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana e o devido processo legal, e ficando caracterizando tal respeito, dentre outras coisas, como se tem a observância da garantia dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, o direito fundamental à educação ganha papel de destaque no tocante a ressocialização do apenado, haja vista que acompanhado do direito de trabalhar, mostra-se como relevante fator para se alcançar tal objetivo (NUCCI, 2020).

Na mesma medida, pode-se apontar a conexão entre o conceito de ressocialização e a ideia reeducação, sendo esta segunda um meio para a plena efetivação da primeira. Para Pimentel (1973, p. 32) a reeducação consiste na modificação da personalidade do homem que “por erro na educação ou falta de educação adequada tornou-se uma presa dócil aos preconceitos, superstições, complexos, inibições, fanatismos e, principalmente, desconfiança, passividade e incompreensão do mundo em que vive”.

Assim, a ressocialização (na sua vertente reeducadora) cumpre o papel de mudar a mentalidade do agente infrator por meio do oferecimento de um ensino adequado que lhe foi negado ou lhe dado de forma ineficaz.

Diante disso, nota-se que o direito à educação se mostra intrinsecamente ligado a finalidade ressocializadora da pena, tendo em vista que esta é alcançada, entre outras formas, através de uma formação digna.

Nessa lógica, referencia-se o direito à educação na sua vertente profissionalizante, surgindo como elemento potencializador da reinclusão social, na medida que torna o apenado mais qualificado para o mercado de trabalho ao torná-lo um profissional qualificado, potencializando tanto seu desenvolvimento pessoal como social (ALMEIDA, 2019).

Portanto, tem-se no acesso à educação uma importante ferramenta para ser usada como meio de aplicação da finalidade da pena, em especial, no tocante a finalidade ressocializadora, pois, uma vez que o agente infrator se torna capacitado através da profissionalização obtida por meio da educação aumentará exponencialmente sua chance de ser absolvido pelo mercado de trabalho e, conseqüentemente, diminuirá a probabilidade de voltar a delinquir.

Nessa perspectiva, Brito (2020, p.84) disserta acerca do direito na execução penal:

A execução penal não tem a finalidade de segregar o autor de um delito, mas sempre que possível contribuir para o seu crescimento e integração social. Nesse processo, deverá possuir um assento a empreitada educacional, como valoração da dignidade humana e instrumento a possibilitar o exercício de atividades ao egresso. Ainda que não constitua o único fator, as estatísticas demonstram que um preocupante indicador da criminalidade é o desemprego, e a maior parte da população carcerária ainda é composta por autores de delitos contra o patrimônio. A inclusão do egresso em um universo social, econômico e cultural faz parte dos chamados “freios morais”, que atuam de forma a inibir a conduta criminosa. Na verdade, trata-se muito mais de não excluir ainda mais o condenado do convívio social a que tem direito.

Em vista disso, percebe-se que a execução penal tem por finalidade precípua a aplicação de uma pena humanizada, sendo a ressocialização um dos princípios basilares para concretude dessa finalidade, e a educação, por sua vez, cumpre o mesmo papel para com a ressocialização, isto é, apresenta-se como meio indispensável da efetivação desta.

Portanto, tem-se um ciclo: a execução penal busca uma pena humanizada, que é obtida necessariamente através de um processo de ressocialização do apenado, e este, por sua vez, somente logra êxito com o auxílio do direito à educação.

Ademais, Netto (2006) informa que direito à educação é um componente do bem-estar, devendo ser proporcionado aos cidadãos, dentro de cada uma das suas individualidades, pleno acesso a todo e qualquer conhecimento que entendam ser necessários para suas respectivas formações.

Nessa perspectiva, aproveita-se para apresentar o que preleciona a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu art. 26 (ONU, 1948) acerca do direito à educação:

1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito.
2. A instrução será orientada no sentido do **pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais**. A instrução **promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos**, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz (Grifo nosso)

Destarte, nota-se que o direito à educação abarca múltiplos conceitos, contudo, todos convergem, em última instância, para o bem da coletividade por meio do desenvolvimento individual. Assim, verifica-se que o direito à educação extrapola a esfera individual e repercute em toda a sociedade.

Deste modo, pode-se atestar que o direito à educação se encontra em plena consonância com a finalidade ressocializadora da pena, que a despeito de incidir diretamente no apenado, também tem seus alcances extrapolados para a toda a sociedade.

Nessa linha, salienta-se a ideia de educação formal e não formal. Segundo Gohn (2010, p. 104) a educação formal consiste na educação tradicional ofertada nas escolas, com conteúdo delimitado e ministrada por meio de professores qualificados. Já a educação não formal é aquela oriunda das experiências empíricas desenvolvidas em ambientes coletivos, que trazem consigo valores culturais e sociais próprios.

Trazendo a discussão para o campo dos estabelecimentos prisionais, pode-se destacar que a educação deve ultrapassar os limites da educação formal e alcançar a educação não formal, de forma que a estadia do agente delinquente no estabelecimento prisional seja um constate processo de educação, não limitando-se ao oferecimento *stricto sensu* (educação formal) da educação.

Nessa perspectiva, corroborando a importância do direito à educação no contexto prisional, pontua-se os dados do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN (2016, p. 33) acerca do índice de escolaridade das pessoas privadas de liberdade até o ano de 2016, a saber: 51% possuem ensino fundamental incompleto, 14% possuíam ensino fundamental completo, 15% possuíam ensino médio incompleto, 9% tinham o ensino médio completo, apenas 1% tinha algum curso superior incompleto e 10% eram totalmente analfabetos.

Nessa perspectiva, cumpre destacar a teoria do “*labelling approach*” ou teoria do etiquetamento criminal, onde se busca entender o sentido social do comportamento do agente

que delinuiu, mostrando-se indispensável a análise das reações sociais que são oriundas deste comportamento (BECKER, 1997).

Assim, para esta teoria, o foco acerca da criminalidade é deslocado, de modo que o estudo sobre o crime ou criminoso passa a ser analisado sob o prisma da estigmatização que determinados grupos sociais têm, transportando o problema criminológico do plano da ação para o plano da reação.

Outro elemento central para esta teoria é o poder exercido pelos grupos dominantes, haja vista que são estes que vão valorar as condutas ditas como positivas ou negativas a serem seguidas pelos órgãos estatais, de modo que são estes que escolhem quem será responsabilizado por essas condutas (BECKER, 1997), apresentando-se um verdadeiro seletivismo penal, o qual busca o encarceramento em massa das classes menos favorecidas, sendo estas formadas por mulheres, negros, pobres e favelados.

Assim sendo, pode-se constatar, na prática, que a população prisional brasileira, para além da obrigação jurídica no tocante a disponibilização de meios concretizadores do direito à educação, necessita de redobrada assistência por ser uma população com baixos índices educacionais – o que afeta diretamente a finalidade ressocializadora da pena – e por se composta majoritariamente por classes sociais menos favorecidas.

Nessa linha, faz-se necessário destacar os dados acerca das atividades educacionais desenvolvidas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN, 2022), no período de janeiro a junho de 2022, foram desenvolvidas um total de 473.813 atividades educacionais, sendo 15.866 referente a alfabetização, 57.471 ensino fundamental, 30.026 ensino médio, 1.959 ensino superior, 13.374 cursos profissionalizantes, 105.381 remissão por estudo e trabalho e 249.790 foram atividades complementares.

Logo, nota-se que o problema maior do Estado brasileiro quanto a efetivação do direito à educação trata-se de quantidade, pois, a despeito do número considerável de atividades educacionais acima apontados, este número não é capaz de abarcar a quantidade massiva de indivíduos que hoje existe encontram-se sob a custódia estatal.

Outrossim, faz-se necessário destacar um pequeno trecho de um estudo realizado no âmbito de um acordo de cooperação técnica entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), onde foi feita pesquisa de ordem quantitativa (objetificando a apresentar um panorama da reincidência criminal) e qualitativa (visando aprofundar a temática acerca da reintegração social), senão vejamos:

Em todos os casos pesquisados, à família foi atribuído um papel de destaque, sendo apontada pelos operadores da execução penal como elemento central no processo de reintegração social: “a família é fundamental para a reinserção social do preso. Quem a família acompanha, está o tempo todo junto, tem grandes chances de se reinserir”. O apoio familiar ao detento era tido como a principal motivação para sua vontade de mudar, de não mais delinquir e de nunca mais voltar ao sistema prisional. **Contudo, apenas o apoio da família não bastava. As ações voltadas à reintegração social seriam de extrema importância na promoção do encontro do interno com a sociedade. E entre as ações mais relevantes estariam os programas de trabalho e educação. Os profissionais que atuavam nesses campos acreditavam que para implantar uma política de reintegração social as duas áreas, obrigatoriamente, teriam que estar juntas.** Acreditavam no poder transformador da educação e do trabalho e na própria capacidade de transformação dos sujeitos, mas a sociedade não estaria preparada para receber o ex-presidiário (Grifo nosso) (IPEA, 2015, p. 36).

Assim, nota-se a importância que a família tem no processo de reabilitação do apenado, mas sem negar que o direito à educação se apresenta como ferramenta indispensável do processo de ressocialização do apenado, de modo que a plena efetivação do direito a educação não prescinde a oferta de outros direitos, mostrando-se que o processo de ressocialização une uma gama complexa de direitos para se alcançar maior efetividade.

Ademais, cumpre salientar que apesar do direito à educação ser um importante instrumento de efetivação da finalidade ressocializadora da pena, ele não é o único, pelo contrário, o direito à educação deve atuar em conjunto com outros direitos visando garantir maior efetividade possível para a aplicação da pena.

Nessa esteira, destaque-se os direitos previstos na própria LEP, mais precisamente nos seus artigos 25, 26 e 27, que traz os direitos do egresso do sistema prisional. Lá encontra-se disciplinado, dentre outras coisas, que deverá ser disponibilizado alojamento e alimento nos dois meses subsequentes a soltura do apenado, se necessário. Devendo, ainda, o serviço de assistência social colaborar para a recolocação do egresso no mercado de trabalho. Contudo, o que percebe na prática é uma situação totalmente diferente, pois o próprio Patronato Penitenciário – órgão do poder executivo estadual responsável em prestar assistência aos apenados – mostra-se omissivo em decorrência da falta de interesse político em direcionar recursos para que essas medidas sejam cumpridas.

Assim sendo, além de não receber os meios para estar apto para retornar a sociedade, o apenado ainda sofre com a estigmatização por ser egresso do sistema prisional, deixando-o duplamente vulnerável, ao mesmo tempo que o torna mais suscetível para retornar a prisão. Nessa lógica, destaque-se:

[...] durante o seu encarceramento, além do sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e seu total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado no meio social, o que acaba levando-o de volta ao mundo do crime, por falta de melhores opções. (ASSIS, 2007, p. 77-78).

Porquanto, em face do exposto, observa-se no direito à educação um instrumento essencial para a efetivação dos objetivos almejados na execução penal brasileira, de modo que se constata a obrigação exclusiva estatal em ofertar tal direito no contexto da execução penal (direito social constitucional), devendo para tanto garantir os meios necessários para isto.

Assim, constata-se, ainda, que o direito à educação se apresenta com meio hábil para alcançar a finalidade ressocializadora na medida que pode transformar a forma de pensar do agente infrator ao mesmo tempo que o oportuniza maior chance de obter absorção através de sua qualificação profissional.

Logo, percebe-se a importância da efetivação do direito o direito à educação por extrapolar o raio incidência da sanção penal para além do preso, onde o direito à educação se mostra como autêntico objeto de mudança social e garantia de direitos fundamentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou trazer um panorama entre a correlação efetivação do direito fundamental social à educação e concretização da finalidade ressocializadora, com enfoque no contexto da educação penal.

Para tanto, inicialmente, fez-se necessário trazer apontamentos acerca da história da pena de prisão ao longo de história.

Assim, percorreu-se todo o caminho que a pena de prisão fez aos longos do ano. Primeiro, falou-se acerca da pena de prisão na idade antiga, onde a pena apresentava como característica principal a ideia de retribuição ao mal praticado pelo agente delituoso, desconhecendo-se o conceito de prisão como local de custódia, mas apenas sendo como local onde se aguardada a aplicação da verdadeira pena.

Posteriormente, chega-se na idade média, onde o contexto econômico da época interfere diretamente na aplicação da pena. Com o crescimento do feudalismo e a descentralização do poder, as penas eram injustas e baseavam-se no status social do agente delinquente. Contudo, com o fortalecimento da Igreja, começa-se a notar as fagulhas das prisões modernas através dos conceitos religiosos do arrependimento e recuperação

Na idade moderna, novamente o contexto econômico interfere na forma com a pena de prisão era entendida. Diante da grave crise econômica oriunda do êxodo rural e o crescimento desenfreando das populações nas cidades, aumenta-se o número de criminosos e miseráveis, sendo apresentado como resposta estatal a criação das “workhouse”, que a um só tempo resolvia dois dos grandes problemas à época, a saber, criminalidade e mão de obra.

Ao chegar na idade competência, sob forte influência dos ideais iluministas, a pena, finalmente, assume, com intensidade, a estrutura hoje conhecida, buscando a finalidade preventiva e, por consequência, a finalidade ressocializadora.

No ordenamento jurídico brasileiro, acompanhou-se a mesma estrutura da pena tal como no restante do mundo ocidental, adotando-se somente modernamente a ideia da pena para além do seu viés retributivo.

Assim, passa-se a análise das teorias que dão conta contar das finalidades almejadas com a pena de prisão, podendo-as agrupar em todos grandes grupos, qual seja, teoria absoluta e teoria relativa.

Com a promulgação da Lei de Execução Penal 1984 e, logo depois, da Constituição Federal em 1988, constata-se, formalmente, que o ordenamento jurídico brasileiro adota para

si uma finalidade múltipla, trazendo elementos tanto da teoria absoluta (retribuição) como da teoria preventiva (prevenção), dando especial enfoque a finalidade ressocializadora da pena,

Podendo-se destacar que este enfoque maior de se dá porque, entre outras coisas, quando bem-sucedida, a finalidade ressocializadora extrapola seu raio de benefícios para além do apenado e incide sobre a toda a coletividade em geral.

Nesse contexto, passou-se a análise do direito à educação como ferramenta de efetivação da finalidade ressocializadora no âmbito da execução da penal.

Em consequência, pode-se constatar que o direito constitucional à educação, na constituição de 1988, ascende ao status de direito público subjetivo, podendo ser exigível por qualquer cidadão brasileiro e, no tocante ao apenado, que se encontra sob a tutela estatal, assume caráter de maior urgência e relevância.

Tal relevância e urgência demonstram-se na medida que se faz uma relação direta entre a efetivação do direito à educação e a finalidade ressocializadora da pena, apontando-se dados concretos (alto nível de reincidência e índice escolar baixo dos apenados) que evidenciam a falha na prestação estatal do supramencionado direito.

Outrossim, foi possível verificar a importância social que o direito à educação assume na atual ordem constitucional, de maneira que se mostra como um importante instrumento de concretização de outros direitos constitucionais, em especial, ao princípio basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

No tocante ao apenado, para além de uma ferramenta de cumprimento da finalidade ressocializadora da pena, o direito à educação apresenta-se como um verdadeiro mecanismo de justiça social, haja vista que, por meio deste, os reclusos poderão – ou, pelo menos, terão mais chances – de reabilitar-se como indivíduo pertencente a uma coletividade, encerrando-se com o estigma de que o apenado é um ser perverso por natureza e que, portanto, não tem recuperação.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- ALMEIDA, Helena Maria Couto de. O Direito à Educação como Direito Fundamental dos Reclusos. Um Caminho para a Ressocialização. **Dissertação** de Mestrado em Direito. Universidade do Porto. Porto, 2019. Disponível em: < <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/124927/2/371511.pdf>> Acesso em: 14 de nov. de 2022
- ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- ANJOS, Fernando Vernice dos. Análise Crítica da Finalidade da Pena na Execução Penal: Ressocialização e o Direito Penal Brasileiro. **Dissertação** de Mestrado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/publico/Versao\\_integral\\_dissertacao\\_de\\_mestrado\\_Fernando\\_Vernice\\_dos.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/publico/Versao_integral_dissertacao_de_mestrado_Fernando_Vernice_dos.pdf)> Acesso em: 01 de nov. de 2022.
- ARAÚJO, Fábio Roque. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal**. Salvador: Juspodivm, 2011
- ASSIS, Rafael Damasceno de. **A Realidade Atual Do Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista CEJ, Brasília, v. 11, n. 39, p. 74-78, out./dez. 2007. Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/949/1122>> Acesso em: 23 de abri. de 2021.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal**: esquematizado. 1. ed. São Paulo: Forense, 2014.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas**: Limites e possibilidades da constituição brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BATISTA, Nilo. A pena como pai. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, vol. 2 n.º 3. Rio de Janeiro, 2010.
- BECKER, Howard S. Outsiders: **Studies in the Sociology of Deviance**. Nova Iorque: The Free Press, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**: Parte geral. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. V. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Control social y sistema de penas**. Barcelona: PPU, 1987

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Brasília - DF, 31 de dez. 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União, Brasília - DF, 13 de jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Diário Oficial da União, Brasília - DF, 23 de dez. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2022.

BRASIL. Lei n.º 13.005, de 25 de junho de 2014. **Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília - DF, 25 de jun. 2014. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13005.htm)>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, nº45, v.12, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista45/Revista45\\_255.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf). Acesso em: 10 de out. de 2022.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de Penas, dogmática jurídica penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CERVINI, Raul. **Os Processos de Descriminalização**. 2ª ed. Trad. Eliana Granja, Jeni Vaitsman, José Henrique Pierangeli e Maria Alice Andrade Leonardi. São Paulo: RT, 2002.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas No Brasil**. Brasília, 2014. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/calculando-custos-prisionais-panorama-nacional-e-avancos-necessarios.pdf>>. Acesso em 02 de ou. 2022.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Reentradas e Reiteraões Infracionais**: Um olhar sobre os sistemas Socioeducativo e Prisional Brasileiros. Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça e Programa Justiça Presente. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>> Acesso em: 15 de nov. de 2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. Volume único. 3º ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2001.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8885/1/Tatiana%20Chiaverini.pdf>. Acesso em: 11 de out. 2021.

DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. **Atividade Educacionais**: Período de janeiro a junho de 2022. Brasília, 2022. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTVMWl0YzQtNDNmYy00YTc5LTljOWUtNGNiNTRlMjdhIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 15 de nov. de 2022.

DEPEN, Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização – Junho de 2016**: Brasília, 2016. Disponível em: <[https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio\\_2016\\_junho.pdf](https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf)> Acesso em: 15 de nov. de 2022.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DUARTE, Clarice Seixas. **Direito Público Subjetivo e Políticas Educacionais**. Revista São Paulo em perspectiva. vol.18. n.2. p.113-118. São Paulo: Fundação SEADE, 2004. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/spp/a/RNxzrfZJ5H5HTnBVJFNH3vx/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 10 de nov. de 2022.

FARIAS, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FEUERBACH, Anselm Von Ritter. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Eugenio Raul Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Hammurabi, 1989.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes, supervisão final de texto Lea Porto de Abreu Novaes. Rio de Janeiro: NAU, 2005. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121334/mod\\_resource/content/1/Foucault\\_A%20verdade%20e%20as%20formas%20jur%20C3%ADdicas.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121334/mod_resource/content/1/Foucault_A%20verdade%20e%20as%20formas%20jur%20C3%ADdicas.pdf)> Data de acesso em: 14 de out. de 2022.

GOHN, Maria da Glória. **Educação não formal e o Educador Social**. Atuação no desenvolvimento de projetos sociais. São Paulo: Cortez, 2010.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2015.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal Libertário**. Trad. Regina Greve. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua – PNAD contínua**. Diretoria de Pesquisa, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101736_informativo.pdf)> Acesso em: 11 de nov. de 2022.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>> Acesso em: 03 de out. 2022.

IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **O Desafio da Reintegração Social do Preso: Uma pesquisa em Estabelecimentos Prisionais**: Brasília, 2015. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/8181-td2095.pdf>> Acesso em: 10 de nov. 2022.

JAKOBS, Günter. **Derecho Penal – Parte General**. Fundamentos y Teoría de la Imputación. Trad. Joaquín Cuello Contreras. Madrid: Marcial Pons, 1997.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

MAIA, Clarissa Nunes et al. **História das prisões no Brasil**. Volume 02. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIR PUIG, Santiago. **Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho**. Barcelona: Bosch, 1982.

NETO, Antônio Salomão; DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre a Pena em Hegel: (In)compreensão e dificuldade de superação. **Revista Justiça e Sistema Criminal**. v. 10, n. 18. p. 59-80, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/137>> Acesso em: 01 de nov. de 2022.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Finalidades da Pena, Conceito Material de Delito e Sistema Penal Integral. 2008. **Tese**. Tese apresentada ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <[https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao\\_final.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao_final.pdf)> Acesso em: 11 de out. 2021

NETTO, Justino de Mattos Ramos. O Direito à Educação dos Presos no Brasil: Perspectivas do direito ao acesso à educação no sistema prisional e atual normatização processual e de execução. **Dissertação** de Mestrado em Direito Processual Penal da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2006. Disponível em

<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/7157/1/JustinoRamosNetto.pdf>> Acesso em 11 de nov. de 2022

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de execução penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus Segurança Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ONU, Organização Das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>> Acesso em: 15 de nov. 2022.

ONU, Organização Das Nações Unidas. **Tempos incertos, vidas instáveis: Construir o futuro num mundo em transformação**. Relatório do Desenvolvimento Humano 2021/2022. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2022. Disponível em: <<https://hdr.undp.org/system/files/documents/global-report-document/hdr2021-22overviewptpdf.pdf>> Acesso em: 15 de nov. 2022.

PIMENTAL, Manoel Pedro. **Estudos e Pareceres de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

PRACIANO, Elizabeba Rebouças Tomé. O Direito de Punir na Constituição de 1988 e os Reflexos na Execução da Pena Privativa de Liberdade. **Dissertação** (Mestrado em Direito Constitucional – Universidade de Fortaleza. Fortaleza, 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp123224.pdf>> Acesso em: 22 de out. de 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume I, parte geral**. Arts. 1º a 120. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 2005

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: Teoria crítica**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SANTOS, Dayvid de Farias. A Educação em Direitos Humanos como Direito na Educação Básica. **Dissertação**. Mestrado em Educação na Universidade Federal de Alagoas. Maceió, 2016. Disponível em: <<https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/riufal/2913/1/A%20educa%C3%A7%C3%A3o%20em%20direitos%20humanos%20como%20direito%20na%20educa%C3%A7%C3%A3o%20b%C3%AAsica.pdf>> Acesso em: 15 de nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, Anderson Moraes de Castro e. **Do Império à República**: Considerações sobre a aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. Revista Equatorial, Natal, n. 1, 2013. Disponível em: <[http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2178-700X2012000100004](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178-700X2012000100004)> Acesso em: 22 de out. 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 476 p

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. T. I. Trad. de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García. Canlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

TAKADA, Mário Yudi. Evolução Histórica da Pena no Brasil. **ETIC - encontro de Iniciação Científica**, n. 6, Vol. 6, 2010. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/2428/1952>> Acesso em: 24 de out. 2022.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal Parte Geral**: Arts. 1º a 120. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO Y UBIETO, Emilio Octavio de. **Sobre el concepto del derecho penal**. Universidad de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid: Sección de Publicaciones, 1981.

TORRES, Tiago Caruso. Fins da Pena no Estado Democrático de Direito: Ainda faz sentido defender o caráter preventivo da pena e a necessidade de ressocialização do condenado?. E-Civitas. **Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH** - Belo Horizonte. Volume XI, n. 2. Dez. de 2018 - ISSN: 1984-2716. Disponível em: <<https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2467> > Acesso em: 01 de nov. de 2022.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**: Parte General. 11ª ed. alemã, 4ª ed. castellana. Trad. Juan Bustos Ramirez. Santiago: Valparaíso, 1993.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos de História do Direito**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. **Direito Penal Brasileiro**: Segundo Volume. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2017.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.