



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

DANIEL DANTAS DE FARIAS LEITE

A INOPERABILIDADE DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA
DE PRISÃO E OS DIREITOS DO EGRESSO

SOUSA - PB
2011

DANIEL DANTAS DE FARIAS LEITE

A INOPERABILIDADE DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA
DE PRISÃO E OS DIREITOS DO EGRESSO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Maria de Lourdes Mesquita.

SOUSA - PB
2011

DANIEL DANTAS DE FARIAS LEITE

A INOPERABILIDADE DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA DE PRISÃO
E OS DIREITOS DO EGRESSO

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 08/11/2011

Orientadora: Prof.^a Maria de Lourdes Mesquita – UFCG
Professora Orientadora

Prof. Doutor Antonio Marcelo Cavalcanti Novaes

Prof. Doutorando Jardel de Freitas Soares

Aos meus pais.
Aos meus tios e tias.
Aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, quero agradecer a toda minha família que durante esses cinco anos me auxiliou, dando o suporte necessário para a conclusão do curso.

Agradecer imensamente a minha querida mãe que me compreende diariamente abdicando de muitas coisas para me proporcionar uma educação digna, nutro um grande carinho por ela, eternamente.

A meu pai (*in memoriam*), ilustre professor, que sempre me ensinou a trilhar pelos caminhos do bem, sempre frisando a diferença que a educação faz na vida de uma pessoa e por ter sido a pessoa que me deu bastante força para iniciar o curso.

A todos os meus tios e tias que de forma direta ou indiretamente me ajudaram durante esses cinco anos, em especial, Genival Junior, Gildimar, Suedy, Sueneide, Suerda, Suevânia.

Aos meus amigos que fiz em Sousa, que estiveram presentes em todos os momentos da vida acadêmica, Áquila, Daniela, Gustavo, Maria do Loreto, Maria de Lourdes, Narjara, Regina, Silvana e ao meu mentor espiritual Valfredo Mateus.

As amigas de Patos, minha melhor amiga, minha vizinha, Raffaella Herman; Bruna Medeiros, Deane Xavier, Flaviana, Jezabel, Raisal, Rebecca.

A todos os professores do campus que contribuíram para a minha formação intelectual, em especial para minha orientadora Lourdinha Mesquita, que não mediu esforços no auxílio à consecução deste trabalho monográfico, um exemplo de professora, competente e astuta.

Enfim a todos que contribuíram para a concretização desse momento.

Muito obrigado!

“Nunca duvide que um pequeno grupo de cidadãos conscientes e comprometidos possa mudar o mundo. Afinal, é só isso que o tem mudado.”

(Margaret Mead)

RESUMO

A presente pesquisa tem por escopo realizar uma análise acerca da inoperabilidade do caráter ressocializador da pena e os direitos do egresso. Na sociedade hodierna preza-se pela garantia de direitos básicos a todo cidadão, principalmente no que concerne aos direitos humanos; ultimamente diversos movimentos internacionais defendem a aplicação de regras básicas que resguardem a aplicabilidade desses direitos. No âmbito jurídico-penal, a tendência é pela orientação de um aspecto mais humano e menos repressor do Direito Penal, norteados por um viés evolutivo que amenize os efeitos da aplicação da pena. Diante do atual quadro, de extrema precariedade do sistema penitenciário brasileiro torna-se impossível reabilitar o apenado, imperando a insegurança pública. E é com esse escopo que o presente trabalho monográfico tem como propósito fundamental estabelecer uma análise crítica acerca da falência do sistema penal, para tanto é imprescindível traçar um contexto histórico, visando elucidar o surgimento da pena, sua aplicação e posterior defasagem. A importância do tema é percebida diante do consenso existente dentro do meio jurídico quanto ao fracasso da pena de prisão. As penitenciárias demonstram graves problemas como a criminalidade, as rebeliões, as condições subumanas em que vivem os detentos, além de muitos outros. Trata-se de uma situação bastante crítica que atormenta os profissionais do direito e da sociologia, além dos responsáveis pelo sistema penitenciário e a sociedade de um modo geral. Sob a ótica social, temporariamente inexistente solução para o problema penitenciário, deste modo vê-se refletido as perspectivas que a mesma possui em relação ao sistema carcerário, o que demonstra a importância de estudar o tema e promover o debate na comunidade acadêmica. Para tanto, recorre-se à pesquisa bibliográfica, ao método indutivo, o exegético-jurídico e ao histórico, sistematizando o estudo em três capítulos. No primeiro capítulo aborda-se acerca da evolução histórica da pena de prisão, sua origem, espécies e objetivos; ressaltando a ineficiência desse padrão punitivo na prevenção do delito e da harmonia social. No segundo capítulo trata-se sobre a função da pena no Estado Democrático de Direito e os direitos garantidos aos apenados. No terceiro capítulo, por sua vez, será tratado o objeto principal do trabalho, o da inoperabilidade do caráter ressocializador da pena, os direitos do egresso e a CPI do sistema carcerário, onde se apresenta a completa falência do sistema prisional, bem como a constatação da falta de diretrizes públicas aptas a promover a eficácia normativa e a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito penitenciário; pena de prisão; falência do sistema carcerário.

RESUMEN

El alcance de esta investigación es realizar un análisis acerca de la inoperatividad de la naturaleza de la resocialización y los derechos de salida. En la sociedad actual se aprecia por la garantía de los derechos básicos a todos los ciudadanos, especialmente con respecto a los derechos humanos, los movimientos internacionales en los últimos tiempos muchos han defendido el uso de las reglas básicas que protegen la aplicabilidad de estos derechos. En el marco jurídico-penales, la tendencia es que la dirección de un derecho penal más humano y menos represivo, guiado por una vía evolutiva con intuito de suavizar los efectos de la aplicación de la pena. En el contexto actual, la extrema precariedad del sistema penitenciario de Brasil hace que sea imposible para la rehabilitación del condenado, la inseguridad pública prevalece. Es con este ámbito que esta monografía tiene como finalidad principal establecer un análisis crítico de la falla del sistema de justicia penal, ya que es esencial establecer un contexto histórico con el fin de esclarecer la aparición de la pena, su aplicación y demoras. La importancia percibida de la materia es antes de que el consenso dentro de los medios legales sobre el fracaso de la cárcel. Las cárceles presentan serios problemas como la delincuencia, los disturbios, las condiciones inhumanas en que viven los presos, además de muchos otros. Es una situación muy crítica que afecta a los profesionales del derecho y la sociología, y los responsables del sistema penitenciario y la sociedad en general. Desde el punto de vista social, la solución temporal al problema no existe la prisión por lo tanto se ve reflejada la perspectiva que tiene sobre el sistema penitenciario, lo que demuestra la importancia de estudiar el tema y promover el debate en la comunidad académica. Para ello, recurrimos a la literatura, el método inductivo, la evolución exegética y jurídica e histórica, sistematizando el estudio en tres capítulos. En el primer capítulo se trata acerca de la evolución histórica de la cárcel, su origen, la especie y los objetivos, poniendo de relieve la ineficacia de este castigo estándar en la prevención del delito y la armonía social. En el segundo capítulo se refiere a la función de la pena en un Estado democrático de derecho y los derechos concedidos a los condenados. En el tercer capítulo, a su vez, será tratado el objeto principal del trabajo, la inoperatividad de la naturaleza de la resocialización, los derechos de salida y la CPI del sistema penitenciario, que presenta la falla completa del sistema penitenciario, así como el hallazgo de la falta de políticas públicas capaces de promover la dignidad de reglamentación eficaz y humana.

Palabras-clave: Derecho penitenciario; pena de prisión; quebra del sistema carcelario.

LISTA DE ABREVIATURAS

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

LEP – Lei de Execução Penal

ONU – Organizações das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 A PENA DE PRISÃO E SUA APLICABILIDADE	13
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS	14
2.2 DAS ESPÉCIES DE PENAS E DE REGIMES	20
2.3 OBJETIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.....	25
3 AS FUNÇÕES DA PENA E OS DIREITOS DO APENADO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	28
3.1 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA.....	28
3.2 DIREITOS DOS APENADOS	36
4 A INOPERABILIDADE DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA DE PRISÃO E OS DIREITOS DO EGRESSO	43
4.1 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	44
4.2 DIREITOS DO EGRESSO	53
4.3 ANÁLISE ACERCA DA CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO.....	55
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	63
ANEXO – CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO	66

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o intento de promover o debate acerca do atual sistema penitenciário vigente e sua ineficácia mediante o caos enraizado por anos de omissão estatal, sendo um tema de extrema importância para a sociedade civil, já que envolve segurança pública.

O Estado tem por objetivo precípua manter a sociedade harmônica, ou seja, assegurar direitos básicos a todos os cidadãos. Para atingir essa finalidade são criadas leis versando sobre condutas desejáveis socialmente, visando proteger os bens jurídicos mais valiosos.

A partir disso adotou-se a pena de prisão como medida corretiva, o Estado almeja diminuir a incidência de crimes, bem como disciplinar aqueles que forem condenados. Entretanto, a pena faz surgir o efeito inverso ao que é proposto, qual seja, a descaracterização do ser humano.

Com um sistema prisional que degrada o ser humano e o exclui do convívio social, a aplicação da pena privativa de liberdade tem sido reavaliada no que tange a sua aplicação.

No âmbito legislativo existe uma inflação de leis que em sua maioria não são aplicadas, tanto o Poder Executivo quanto o Poder Legislativo são impotentes no que concerne a garantia de direitos mínimos aos que cumprem pena privativa de liberdade na maioria das penitenciárias do país.

O principal diploma legal que garante direitos ao apenado é a Constituição Federal de 1988, nossa Carta Magna reservou alguns incisos do artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção dos apenados no que tange a execução penal. Em termos de legislação específica, exsurge a Lei nº 7.210, de 11 de Julho de 1984 (Lei de Execução Penal), um código que precedeu a Constituição e assegura inúmeros direitos aos reclusos, dentre eles, os incisos de I a XV do artigo 41 da LEP, que dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal.

Após essa breve avaliação acerca do que é proposto pelo ordenamento jurídico brasileiro, referente aos direitos dos reclusos, percebe-se uma grande contradição entre o que está disposto na Constituição Federal e/ou em legislações penais extravagantes e o que é realizado na prática. Apesar da proteção

disponibilizada por uma gama de direitos ao recluso e ao egresso, esses são comumente violados, o que leva à descrença da sociedade na eficácia do sistema prisional vigente. A sociedade civil clama por uma segurança pública de qualidade, mas, ao mesmo tempo, possui certa parcela de culpa ao não exigir do Estado diretrizes públicas que amenizem a atual situação.

A partir disso, constata-se que é evidente a negligência do Estado brasileiro em solucionar o caos gerado por anos de omissão e, conseqüentemente proteger a sociedade dos danos causados por tal omissão. Diante dessa conclusão, indaga-se: O que deve ser feito para que o Estado supere o caos enraizado por anos de omissão no sistema prisional, e qual a melhor forma para garantir a aplicação da Lei de Execução Penal, e salvaguardar os direitos dos apenados e egressos?

Óbvio que o presente estudo não busca apresentar possíveis soluções, relacionadas e cabíveis ao caos do sistema penitenciário, mas sim, estudar meios que possam viabilizar melhorias a um sistema decadente e que comumente desrespeita o ser humano.

Para tanto, o método escolhido para consecução do trabalho foi o dedutivo, com a utilização do método histórico, feito uma apreciação da historicidade dos institutos analisados; o bibliográfico, através de leituras e produção de fichamentos referentes ao tema; e o exegético-jurídico, adequado ao conhecimento dos diplomas legais referentes ao assunto.

A técnica de pesquisa utilizada será a indireta, pois através da bibliografia referente ao tema será possível extrair o melhor posicionamento a incidir sobre a matéria em questão, com o princípio de delimitar o objeto estudado, bem como o preceituado na doutrina, para que o exame fático seja feito de acordo com o disposto por este.

Com o intuito de uma melhor abordagem do tema, o trabalho monográfico foi sistematizado em três capítulos. No primeiro versar-se-á sobre a origem e evolução histórica da pena de prisão, as espécies de penas e regimes no sistema penal brasileiro, bem como os objetivos da pena privativa de liberdade. O segundo capítulo tratará das funções da pena e dos direitos dos apenados no Estado Democrático de Direito, abordando as principais teorias acerca da função da pena, bem como o que assegura a Lei de Execução Penal.

E por último, no terceiro capítulo é abordado o cerne em questão, qual seja, a inoperabilidade do caráter ressocializador da pena de prisão, bem como os direitos do egresso, que deviam ser cumpridos pelo Estado além de uma análise acerca da CPI do sistema carcerário realizado entre os anos de 2007 e 2008, demonstrando a real situação do sistema penitenciário brasileiro.

A pesquisa científica procedida trará a sustentação da crise que aflige o sistema penitenciário brasileiro, verificando que o primeiro passo para a solução da crise será uma ampla reforma legislativa do sistema penal, aplicação correta das dotações orçamentárias e das penas alternativas, de forma que venha a promover a dignidade da pessoa humana e a justiça social.

2 A PENA DE PRISÃO E SUA APLICABILIDADE

Ao longo dos séculos as penas passaram por significativas mudanças, muito embora apenas no século XVIII é que foram implementadas maiores transformações no que se refere ao modo de punir. Neste século, com base nos ideais iluministas as penas passaram a ter um caráter mais humanista, dando espaço a sanções que exerçam uma finalidade punitiva, ressocializadora, e que não desrespeite o princípio da dignidade humana.

Nesse diapasão, o poder punitivo deixou de pertencer ao particular e transferiu-se para o Estado. De modo que, extinguiu-se a fase da vingança privada, de fazer justiça com as próprias mãos para a fase da justiça pública, sob a tutela do Estado, único detentor do *ius puniendi*.

Nessa senda, hodiernamente prevalece a aplicação da pena privativa de liberdade, que se configura como uma resposta que o Estado dá ao cidadão caso ele venha a cometer uma conduta delituosa.

A prisão é uma exigência muito áspera, visto que exclui o indivíduo do ambiente social, mas é imprescindível para manutenção de coesão social diante da necessidade de uma comunidade de seres humanos que são dotados de imperfeições. Bitencourt (2011) concebe a pena como um mal necessário para sanar os fatos delitivos praticados por alguns indivíduos do grupo social.

No atual estágio em que a humanidade se encontra, a prisão desempenha um papel antagônico, na teoria assegura a reabilitação do criminoso, mas na prática realiza o oposto, defendem-se então reformas que aprimorem a aplicação da pena.

Ultimamente, doutrinadores como Bitencourt e Mirabete, defendem reformas no sistema penal que objetivem a aplicação de penas alternativas com o precípua básico de humanização, visto que nossa Carta Magna tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana.

A partir desse viés reformador pode-se alcançar um sistema penitenciário mais humano e justo, mas para isso é importante entender as origens da atual crise da pena de prisão, que remontam ao surgimento da pena e sua progressiva evolução. Além de conhecer quais são as espécies de penas existentes e seus objetivos.

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO DAS PENAS

A origem das penas antecede à própria criação da sociedade organizada, vislumbrando-se desde os antigos grupamentos de seres humanos, os quais atribuíam à mesma um caráter divino. O descumprimento às obrigações impostas aos membros do grupo fazia-os merecedores de graves castigos, como a tortura e até mesmo a morte. A partir disso, pode-se afirmar que a pena constituía-se como forma de satisfazer os 'deuses' pela ofensa praticada pelo grupo.

Com a evolução da humanidade, novas formas de pensamento foram sendo adotadas e empregadas gradualmente. O nascimento da sociedade política é um marco importante, caracterizando-se pelo consenso dos indivíduos em firmarem um pacto social pelo qual todos ficariam protegidos por um ente político responsável pelo bem de toda coletividade.

A partir disso surge o Estado, com isso todos os indivíduos estariam sob o manto protetor dessa nova entidade. O Estado possui o fim precípua de manter a sociedade harmônica, para consecução desse fim tipifica condutas consideradas danosas ao convívio social, desta forma o Estado utiliza a pena de prisão como forma de punir infrações cometidas e que possam violar bens jurídicos valiosos à sociedade.

Muito embora, nem sempre tenha sido desse modo, a pena de prisão é considerada um grande marco na evolução humanista como forma de punição. A privação da liberdade foi uma conquista no desenvolver da política criminal, visto que em tempos remotos vigorava as penas aflitivas e cruéis.

De acordo com Bitencourt (2011), desde os primórdios da humanidade até a Antiguidade, inexistiu a privação da liberdade estritamente considerada como sanção penal. O que prevalecia durante esse longo período histórico eram as penas de morte, as penas corporais (mutilações e açoites) e as infamantes.

Até fins do século XVIII a prisão serviu apenas para contenção e guarda dos réus, por esse motivo, a prisão era considerada uma espécie de antessala de suplícios. As civilizações mais antigas como Egito, Pérsia e Babilônia atribuíam à prisão a finalidade de lugar de custódia e tortura.

A Grécia Antiga e o Império Romano desconhecaram a privação de liberdade, contudo desenvolveram a ideia de cárcere, mas ainda na condição de

custódia, prisão essa onde permaneciam escravos, delinquentes e vencidos nas guerras. É importante salientar que foi na Grécia Antiga que surgiu a prisão civil, em que os devedores eram retidos até pagarem suas dívidas, como bem preceitua Greco (2008).

O Império Romano também adotou a prisão custódia em seu ordenamento jurídico. Grécia e Roma, pois, na condição de grandes expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com a finalidade eminentemente de custódia, com o intuito de impedir que o culpado pudesse subtrair-se a pena capital.

Já na Idade Média imperava a arbitrariedade dos detentores do poder, a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeira função incitar o medo coletivo. Durante esse período ainda perduram as penas aflitivas e capitais.

Foram cometidas atrocidades na Europa Medieval, sendo que ninguém estava imune aos suplícios; qualquer um poderia ser acometido por uma pena aflitiva ou capital, independentemente de seu estado, dentre eles: loucos; delinquentes de toda ordem; mulheres; velhos e até crianças eram submetidos a penas cruéis. Dentre estas pode-se citar: amputação de braços; pernas; olhos; língua; mutilações diversas; queimaduras a fogo, e morte. NEUMAN (1965).

Na época supracitada surgiu a pena de Estado e a pena eclesiástica. Roberto Bitencourt (2011, p.32) faz uma diferenciação entre os dois tipos, informando que:

Na prisão de Estado, na Idade Média, somente podiam ser recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial, que tivessem cometido delitos de traição, e os adversários políticos dos governantes. A prisão de Estado apresenta duas modalidades: a prisão-custódia, onde o réu espera a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc), ou como detenção temporal ou perpétua, ou ainda até receber o perdão real. A prisão eclesiástica, por sua vez, destinava-se aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação.

Através da diferenciação exposta acima se percebe o caráter humanístico da prisão canônica, comparando-a com a do regime secular, baseado em suplícios e mutilações, no entanto é impossível equipará-la à prisão moderna.

É importante ressaltar a influência do direito canônico para a consecução de uma humanização do direito penal. Seguindo essa linha de pensamento Roberto

Bitencourt (2011, p. 35) aduz acerca da importância do direito canônico no surgimento da pena de prisão, informando que:

O direito canônico contribuiu consideravelmente para com o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente no vocábulo "penitência", de estreita vinculação com o direito canônico, surgiram as palavras "penitenciário" e "penitenciária". Essa influência veio a completar-se com o predomínio que os conceitos teológico-morais tiveram, até o século XVIII, no direito penal, já que se considerava que o crime era um pecado contra as leis humanas e divinas.

O direito canônico foi crucial para o desenvolvimento de uma nova forma de punir para a época, pois a pena passou a ser vista como meio de melhoramento da conduta do acusado, e não de sua destruição.

Já na Idade Moderna, durante os séculos XVI e XVII, a Europa sucumbe à pobreza, às doenças e ao crime; milhares de pessoas viviam em condições subumanas, conseqüentemente houve um aumento considerável da criminalidade. Como eram inúmeros os miseráveis, a pena de morte não era considerada uma solução viável, já que não se podia aplica-la a tanta gente. Na segunda metade do século XVI iniciou-se um grande movimento para o desenvolvimento da pena privativa de liberdade, e criação e construção de prisões organizadas.

Segundo Bitencourt (2011) o país precursor na aplicação da pena privativa de liberdade foi a Inglaterra, onde os açoites, o desterro e a execução foram os principais meios de política criminal até o ano de 1552. Com o melhoramento das condições socioeconômicas e tentando coibir o fenômeno sociocriminal, pequenas minorias e cidades inovaram ao defenderem a criação de instituições correcionais. A finalidade dessas instituições consistia na reforma do delinquente por meio do trabalho e da disciplina.

Esses institutos norteavam-se pelo ideal calvinista, de que só através do trabalho e da disciplina podia-se reformar o recluso. O objetivo principal era a prevenção geral, já que pretendia desestimular os demais cidadãos para a vadiagem e a ociosidade. Esse projeto inovador alcançou grande êxito na Inglaterra do século XVII, pois em várias prisões foram surgindo, estas eram denominadas de *houses of correction* ou *bridwells*. (BITENCOURT, 2011).

Em 1575 foi editada a primeira lei que tinha como fulcro as *houses of correction*, nesta lei estavam definidas as sanções para os vagabundos e para os pobres, determinando a edificação de uma casa de correção por condado, pelo menos.

Segundo Bitencourt (2011) alguns países europeus adotaram o sistema das casas de correção criado na Inglaterra, na capital holandesa, Amsterdam, no ano de 1596, foram criadas casas de correção para homens (*rasphuis*), em 1597 a *spinhis*, para mulheres, e em 1600 uma seção especial para jovens. Frisa-se que essas instituições, assim como as inglesas, eram criadas unicamente para tratar a pequena delinquência. Para aqueles que cometiam crimes mais graves prevalecia ainda à aplicação de outras penas, como exílio, açoites, pelourinho, etc. Apesar dessas pequenas inovações no âmbito criminal, sob o ponto de vista geral, os Códigos Penais somente aplicavam como sanções as penas pecuniárias, corporais e capitais.

De acordo com Bitencourt (2011), ainda na Inglaterra, em 1670, uma nova lei foi editada criando o estatuto para os *bridwells* (edificações para manter os condenados). Posteriormente, no ano de 1697, surgem as chamadas *workhouses* que possuíam certas similaridades com as casas de correção, pois seguiam a mesma de linha de pensamento. As casas de trabalho era constituída pela união de várias paróquias da cidade. A primeira *workhouse* construída foi a de Bistol, a mesma possuía o objetivo precípua da prisão e a utilização da mão de obra do recluso como meio de ressocializá-lo.

Apesar das casas de correções e das casas de trabalho terem um caráter secundário, visto que só eram aplicadas a delitos pequenos, é inegável a contribuição deixada pelas mesmas no sentido da reforma do sistema carcerário, pois os fundadores dos estabelecimentos ingleses e holandeses tinham a pretensão de que se pudesse reformar o delinquente, não por meio da violência empregada desmedidamente, mas sim pela valorização do trabalho, baseado na ideologia calvinista.

Contudo, muitas críticas são direcionadas a essas casas de trabalho. Apesar de terem contribuído efetivamente para a transformação da prisão-custódia em prisão-pena, alguns filósofos da época, como Montesquieu, viam as casas de trabalho como mero instrumento de dominação burguesa num contexto sociopolítico.

Estas não possuíam o intento de humanizar as penas capitais que antes eram aplicadas, mas sim resguardar interesses da classe dominante.

Apesar das mudanças significativas empreendidas com as casas de correção e as casas de trabalho, a legislação criminal na Europa do século XVIII mantinha um grande contrassenso, pois as leis que vigoravam à época mantinham ideias e procedimentos de extrema crueldade, prodigalizando os castigos corporais e a pena capital. O direito nada mais significava do que um mero instrumento gerador de regalias, permitindo julgar qualquer cidadão comum arbitrariamente, conforme sua condição social.

Durante o século XVIII foram deflagrados importantes movimentos sociais e intelectuais, tais como a Revolução Francesa e o Iluminismo. Foram através desses movimentos que proliferaram-se os ideais de democracia, liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

De acordo com Bitencourt (2011) “as correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu e Rousseau seriam fiéis representantes, fazem severa crítica aos excessos vigentes na legislação penal”.

Os filósofos supracitados defendiam que a pena deveria ser proporcional ao crime, sopesar as características pessoais do delinquente, seu grau de malícia e produzir a impressão de ser eficaz. Acerca do assunto disserta Bitencourt (2011, p.52):

[...] já no final do século XVIII com o apogeu da Revolução Francesa, os reformadores, imbuídos das ideias iluministas e humanistas, lutaram pela reforma do sistema punitivo, com metas de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade, dentre os mais importantes constam Cesare Beccaria, John Howard e Jeremy Bentham.

No entanto, o que se percebe hodiernamente é um sistema penitenciário beirando o caos, que ao invés de tentar ressocializar o condenado, torna-o perito no cometimento de crimes cada vez mais graves. A atual situação demonstra a inoperância do Estado no que concerne à implementação de uma política penitenciária.

O infrator ao cumprir sua pena e readquirir a liberdade depara-se com diversas dificuldades, não possuem nenhuma expectativa pessoal e profissional por serem marginalizados pela sociedade que o despreza, culminando com a falta de oportunidade no mercado de trabalho e, a falta de cidadania imposta pela

sociedade. A única alternativa é voltar a cometer crimes, com intuito natural de sobrevivência.

Baseado nisso, o legislador vem tentando criar penas alternativas para amenizar a atual crise do sistema penitenciário, pois não se pode mais conceber a ideia de apenas isolar o indivíduo socialmente. Comprovou-se ao longo da história que tal alternativa é totalmente ineficaz. Deve-se prezar pela reeducação e a ressocialização do indivíduo como único meio de recuperação do infrator.

Para a consecução desses objetivos o Estado deveria seguir à risca o que prescreve as Regras Mínimas da ONU (2010) adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra, no ano de 1955. São inúmeros os direitos estabelecidos pela ONU, dentre os quais se podem citar:

Locais destinados ao preso

[...]

9. 1 As celas ou quartos destinados ao isolamento noturno não deverão ser ocupadas por mais de um preso. Se, por razões especiais, tais como excesso temporário da população carcerária, for indispensável que a administração penitenciária central faça exceções a esta regra, deverá evitar-se que dois reclusos sejam alojados numa mesma cela ou quarto individual.

[...]

2. Quando se recorra à utilização de dormitórios, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente escolhidos e reconhecidos como sendo capazes de serem alojados nessas condições. Durante a noite, deverão estar sujeitos a uma vigilância regular, adaptada ao tipo de estabelecimento prisional em que se encontram detidos.

[...]

10. Todas os locais destinados aos presos, especialmente aqueles que se destinam ao alojamento dos presos durante a noite, deverão satisfazer as exigências da higiene, levando-se em conta o clima, especialmente no que concerne ao volume de ar, espaço mínimo, iluminação, aquecimento e ventilação.

[...]

12. As instalações sanitárias deverão ser adequadas para que os presos possam satisfazer suas necessidades naturais no momento oportuno, de um modo limpo e decente.

Higiene pessoal

[...]

15. Será exigido que todos os presos mantenham-se limpos; para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à sua saúde e limpeza.

[...]

16. Serão postos à disposição dos presos mantenham-se limpos; para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e as artigos de higiene necessários à sua saúde e limpeza.

[...]

Alimentação

20.1. A administração fornecerá a cada preso, em horas determinadas, uma

alimentação de boa qualidade, bem preparada e servida, cujo valor nutritivo seja suficiente para a manutenção da sua saúde e das suas forças.

2. Todo preso deverá ter a possibilidade de dispor de água potável quando dela necessitar.

[...]

Exercícios físicos

21.1. O preso que não trabalhar ao ar livre deverá ter, se o tempo permitir, pelo menos uma hora por dia para fazer exercícios apropriados ao ar livre.

2. Os presos jovens e outros cuja idade e condição física o permitam, receberão durante o período reservado ao exercício uma educação física e recreativa. Para este fim, serão colocados à disposição dos presos o espaço, as instalações e os equipamentos necessários.

[...]

Serviços médicos

22.1. Cada estabelecimento penitenciário terá à sua disposição os serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter certos conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos deverão ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou nação. Deverão incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, para o tratamento de estados de anomalia.

2. Os presos doentes que necessitem tratamento especializado deverão ser transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis. Quando existam facilidades hospitalares em um estabelecimento prisional, o respectivo equipamento, mobiliário e produtos farmacêuticos serão adequados para o tratamento médico dos presos doentes, e deverá haver pessoal devidamente qualificado

3. Cada preso poderá servir-se dos trabalhos de um dentista qualificado.

Desta feita, as regras acima proferidas pelas Nações Unidas deveriam ser empregadas no sistema prisional brasileiro, já que o Brasil é signatário do documento, mas, verifica-se a omissão estatal no que se refere à implantação dessas regras básicas.

2.2 DAS ESPÉCIES DE PENAS E DE REGIMES

O Código Penal, insculpido na Lei nº 2.848/1940, em seu artigo 32, estabelece três tipos de penas: a privativa de liberdade, a restritiva de direitos e a multa.

As penas privativas de liberdade estabelecidas pelo Código Penal para crimes ou delitos são as de reclusão ou detenção. Ressalta-se, contudo, que a Lei de Contravenções Penais também prevê a pena privativa de liberdade e a prisão

simples. O artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal faz a distinção exposta acima, ao proferir que:

Art.1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, alternativa ou cumulativamente.

No que tange as duas penas privativas de liberdade, reclusão e detenção, recaem sobre as mesmas uma série de implicações de Direito Penal e Processo Penal, como a dosimetria da pena, circunstâncias atenuantes e agravantes, o regime de cumprimento a ser fixado na sentença condenatória, que pode ser regime fechado, semiaberto ou aberto.

Segundo Greco (2008), com a reforma realizada em 1984, na parte geral do Código Penal, manteve-se a diferenciação entre as penas de reclusão e de detenção. Fazendo crítica a esse posicionamento Silva Franco (apud GRECO, 2008, p.497), diz que foi uma escolha oportuna, o autor explicita que:

O legislador de 84 manteve a classificação 'reclusão-detenção', acolhida da PG/40 e, sob este ângulo, não se posicionou de acordo com as legislações penais mais modernas, que não mais aceitam, porque as áreas de significado dos conceitos de reclusão e de detenção estão praticamente superpostas e não evidenciam nenhum critério ontológico de distinção. Aliás, para evidenciar a precariedade da classificação, que não se firma nem na natureza ou gravidade dos bens jurídicos, que com tais penas se pretende preservar, nem ainda na quantidade punitiva maior de uma e menor de outra, basta que se observe o critério diferenciador de que se valeu o legislador.

A partir do texto acima transcrito verifica-se a incapacidade do legislador em elaborar legislações condizentes com os diplomas legais já existentes no país.

Já em relação a multa, esta possui natureza pecuniária e seu cálculo é feito considerando-se o sistema de dias-multa, que poderá variar entre um mínimo de 10 (dez) ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias multa, o valor equivalente a cada dia multa será de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos, podendo aumentar em até cinco vezes esse valor a depender do caso.

Na definição dada por Greco (2008) a multa constitui-se como uma das três modalidades de penas cominadas pelo Código Penal e consistente no

pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Para Vera Regina (1997, p.18) a pena de multa nada mais é que:

[...] uma pena pecuniária, constituindo imposição do Estado aos indivíduos condenados pela prática de infrações penais. Caracteriza-se por ser uma retribuição não correspondente ao valor do dano causado, considerada como sanção de natureza patrimonial, por representar pagamento em dinheiro por determinação judicial.

Caracterizada também por ser uma via alternativa à pena privativa de liberdade hodiernamente, a pena de multa atende às necessidades atuais de descaracterização, pois pune o infrator com o pagamento de valor determinado pelo juiz, cujo valor deverá obedecer aos limites mínimo e máximo estabelecidos pelo Código Penal.

O artigo 44, referente à pena de multa, também sofreu alterações por meio da Lei nº 9.714/98. Esta lei alterou a redação do § 2º do artigo 44, sendo assim, com a nova redação, a pena de multa poderá substituir a pena aplicada desde que a condenação seja igual ou inferior a um ano.

É válido ressaltar que com a reforma ocorrida na parte geral do Código Penal, através da Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, houveram significativas mudanças no que se refere à cominação da pena de multa nos tipos penais incriminadores.

Antes da reforma, os preceitos secundários desses tipos penais especificavam valores, correspondentes à pena de multa, no entanto devido ao estigma da inflação, que assolava o país à época, a aplicação desses tipos penais caía em desuso. A substituição do valor da multa consignado em moeda corrente para o sistema dias-multa permitiu que a sua aplicação seja sempre atual.

No que se refere às penas restritivas de direitos, estas sofreram algumas alterações com o advento da Lei nº 9.714/98. De acordo com a nova redação dada ao artigo 43 do Código Penal são penas restritivas de direitos: 1) prestação pecuniária; 2) perda de bens e valores; 3) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; 4) interdição temporária de direitos; e 5) limitação de fim de semana.

Para Greco (2008), as penas restritivas de direitos surgiram como alternativas à pena privativa de liberdade, estas são tidas como sanções recentes, já que os próprios reformadores, como Beccaria, Howard e Bentham, não as

conheceram. De acordo com Miguel Reale Junior (2006), uma das primeiras penas alternativas surgiu na Rússia, em 1926, era a prestação de serviços à comunidade, previstas nos artigos 20 e 30 do Código Penal soviéticos.

No Brasil, o artigo 43 do Código Penal disciplinava três tipos de penas restritivas de direitos, sendo que uma dessas se subdividia em três. Com o advento da Lei nº 9.714/98, foi ampliado o rol das referidas penas elencadas pelo artigo 43. De acordo com a nova leitura do artigo, as penas restritivas de direitos são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos e e) limitação de fim de semana.

Com a nova redação dada ao artigo 43, foram adicionadas ao diploma repressor as penas de prestação pecuniária e de perda de bens e valores, sendo, ainda, admitida a prestação de serviços a entidade públicas.

O artigo 44 do Código Penal enumera em seus três incisos os requisitos básicos e indispensáveis para que o julgador possa levar a efeito a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Desta forma, para substituir a pena privativa de liberdade em restritiva de direito é necessário que seja aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada; se o crime for culposos; que o réu não seja reincidente em crime doloso; e que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Após esposar acerca dos tipos de penas, é fundamental esclarecer acerca dos regimes de cumprimento de pena, de acordo com o inciso III do artigo 59 do Código Penal, o juiz ao determinar a pena ao sentenciado deverá definir o regime inicial de seu cumprimento, como citado anteriormente este pode ser, fechado, semiaberto ou aberto.

O artigo 33, § 1º do Código Penal enumera as condições em que deve ser executada a pena a qual o condenado foi sentenciado. No regime fechado a pena será executada em estabelecimento de segurança máxima ou média; no regime semiaberto em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e no regime aberto a execução se dará em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Acerca do assunto, Damásio de Jesus (2010, p.568), faz alguns esclarecimentos sobre os três tipos de regime, sobre o regime fechado dispõe o autor que:

No início do cumprimento da pena em regime fechado, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução (art.34, *caput*). Fica sujeito a trabalho no período diurno e isolamento durante o repouso noturno (§1º). Dentro do estabelecimento, o trabalho será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena (§2º). É admissível o trabalho externo em serviços ou obras públicas (§3º.)

Já sobre o regime semiaberto, o mesmo autor (2010, p. 568-569) informa que:

O condenado, no início do cumprimento da pena, pode também ser submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. Embora o art. 35, *caput*, do CP, preveja a obrigatoriedade, de ver que o art. 8º, parágrafo único, da LEP, fala em simples faculdade. Como as duas normas entraram em vigor na mesma data, diante do conflito, entendemos que deve prevalecer a que mais beneficia o condenado: trata-se, por isso, de simples faculdade do juiz.

[...]

Ele fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (§1º).

[...]

É admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (§2º).

E por último, Damásio de Jesus (2010, p. 569) elucida sobre o regime aberto ao explicar:

Baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36, *caput*). Nele, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (§1º).

O condenado deverá ser transferido do regime aberto se cometer fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada (§2º).

Desta forma, após a elucidação do renomado autor verifica-se a necessidade de um exame criminológico para melhor sopesar a aplicação da pena e o conseqüente cumprimento do regime de pena. Melhorando a organização estrutural do sistema penitenciário nacional.

2.3 OBJETIVOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Os primeiros grupamentos de seres humanos para sobreviverem permaneciam em constantes guerras e gozavam de ampla liberdade, o que de certa maneira impedia a coexistência pacífica entre esses indivíduos.

Com a evolução contínua da humanidade, esse cenário mudou, essa ampla liberdade que era gozada outrora foi sendo sacrificada para dar espaço ao bem comum de toda coletividade.

Então, os indivíduos em consenso geral resolveram abdicar dessa ampla liberdade para transferi-la ao soberano, legítimo depositário e administrador. No entanto, devido à natureza despótica do ser humano sempre existiu a necessidade de preservar ao máximo a liberdade de todos, diante de uma iminente usurpação privada de cada homem em particular.

Surge então o Estado que, objetivando manter a liberdade de todos, através do seu *ius puniendi*, opera de forma a defender a liberdade do bem comum das usurpações particulares. O Estado cria juízos de valores que irão servir de base para um convívio pacífico entre todos os cidadãos. Aquele que infringir esses juízos de valores será punido.

Com isso a pena privativa de liberdade foi se desenvolvendo ao longo dos séculos, juntamente com os avanços econômicos e sociais, até o ponto em que é aplicada permanentemente na maioria das legislações penais no mundo.

Nesse diapasão, a pena privativa de liberdade constitui-se como a única forma que o Estado, então possuidor do *ius puniendi*, pune àqueles que violam regras ao praticarem crimes tipificados em lei. Em uma análise mais precisa, a pena é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal brasileiro, já que as penas de mortes, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, ou qualquer pena de natureza cruel são rechaçadas pela Carta Magna, como dispõe o artigo 5º, inciso XLVII.

O Estado, com o intuito de alcançar a prevenção geral de condutas ilícitas, utiliza-se da pena privativa de liberdade, ou seja, quando o criminoso comete algum delito, o Estado aplicará uma sanção penal a esse fato delituoso, visando não só proteger a coletividade, como também corrigir a conduta delituosa. Nessa senda,

o direito penal exerce um controle social quando torna delituosa aquela conduta que possivelmente venha a causar danos à sociedade.

Com isso, percebe-se que a pena privativa de liberdade tem como objetivo precípua punir e prevenir. Punir na condição de aplicar uma pena pelo descumprimento das condutas descritas no Código Penal; e prevenir, para que aos demais membros da sociedade não se enveredem no caminho do crime. Corroborando com tal entendimento, Beccaria (2000, p.62) preleciona que:

O fim, pois, é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo. É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu.

Através do que foi exposto acima, visando garantir coesão e harmonia social, o Estado, necessita por vezes impor uma pena ao infrator da lei, é o efeito natural e uma maneira de assegurar seu devido cumprimento. Muito embora hodiernamente a pena privativa de liberdade seja aplicada como última *ratio* na solução das lides.

No Brasil, pela falta de estrutura do Estado, a pena tenha servido para retirar o indivíduo infrator do âmbito social e garantir segurança aos demais membros da sociedade.

Contudo, a pena privativa de liberdade não é apenas um meio de excluir permanentemente aquele que cometeu um crime do grupo social e mantê-lo marginalizado, em virtude da sua "culpabilidade" e "periculosidade", deve ter também uma forma de dar-lhe condições para que se recupere e volte à vida em comunidade.

Hodiernamente, inexistente ressocialização do apenado, já que após o cumprimento da pena o indivíduo é excluído socialmente e, é vítima de preconceito aos olhos da sociedade.

Observa-se a descaracterização da pena que originalmente teria como finalidade a punição retributiva do mal causado pelo criminoso; a prevenção da prática de novos delitos, de modo a intimidar o delinquente para não mais cometê-los, bem como os demais integrantes da sociedade; e por fim, transformar o preso, ressocializá-lo.

No entanto, o que se percebe presentemente é a clarividente omissão estatal em preservar o cunho ressocializador da pena, não garantindo direitos básicos aos apenados, o que configura grave violação a preceito constitucional. A lei penal aplicada de forma incorreta, em conjunto com o sistema carcerário falido, afasta qualquer possibilidade do apenado, após a saída da prisão almejar uma vida digna, aumentando assim o número de marginalizados sociais.

Vale salientar que, pena privativa de liberdade tem por objetivo primordial não apenas de afastar o criminoso da sociedade, mas, sobretudo, educá-lo com a finalidade de ressocializá-lo. Nota-se que a pena de prisão nos dias atuais atinge o objetivo exatamente inverso, ou seja, ao adentrar no presídio, o apenado assume o seu papel social de um 'ser' excluído, adquirindo as atitudes de um preso habitual.

Diante do quadro carcerário da atualidade, constata-se o total despreparo do Estado em ressocializar o apenado, com isso percebe-se a ausência de profissionais especializados que acompanhem o apenado durante sua reclusão, bem como a aplicação de métodos considerados anacrônicos.

Mediante tudo que foi exposto, constituiu de extrema importância ilustrar os fatos históricos acerca do assunto para uma melhor compreensão do descaso do Estado com o sistema penal. Além dos fatores históricos e culturais, é fundamental ainda tecer considerações sobre a função social da pena no Estado e seus efeitos sobre a sociedade civil.

3 AS FUNÇÕES DA PENA E OS DIREITOS DO APENADO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Para tornar a vida em sociedade viável, visto a natureza do comportamento humano, o homem institui certos padrões de comportamento, estimulando formas de agir por meio da criação de normas que objetivam a eficácia do controle social.

Então, quando o ser humano age conforme essas regras de conduta, demonstra-se um ser socializado, pois está integrado em um grupo social e segue os preceitos basilares instituídos por essa sociedade.

Mas quando surge o ilícito torna-se visível a não assimilação do controle social, impingindo ao Estado, através do seu *ius puniendi* reprimir esse tipo de conduta desviada. Visto isso, constata-se que o Direito é uma forma de controle social institucionalizado que visa coibir condutas errôneas tornando a vida em sociedade mais harmônica.

Sendo assim, o Direito opera seu caráter punitivo através da pena, mas não de forma discricionária. Por isso o Estado Democrático de Direito deve-se guiar pela função que a pena exerce na sociedade, qual seja, manutenção de certa coesão social. Sem a garantia da existência da função da pena, o Estado pode intervir na conduta dos cidadãos de forma fascista, aniquilando o livre-arbítrio.

Desta forma, é fundamental analisar as teorias referentes à aplicação da pena, bem como qual tipo o sistema penal brasileiro adota e analisar quais direitos são assegurados pela legislação penal específica.

3.1 TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

Visando a proteção dos bens jurídicos mais importantes à vida em sociedade, o Estado utiliza-se do Direito Penal, ou seja, da pena, para coibir qualquer ameaça à convivência harmoniosa entre os seres humanos.

Muito embora existam outros meios de controle social, alguns mais tênues e árduos de limitar que o próprio Direito Penal, o Estado faz uso da pena

para defesa dos bens jurídicos mais valiosos para a convivência pacífica em sociedade, impedindo assim eventuais lesões. Pena e Estado são conceitos intimamente relacionados entre si. O desenvolvimento do Estado está densamente ligado ao da pena.

De acordo com Bitencourt (2011), Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados. Logo, é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria de pena, e entre a função e finalidade desta com o conceito dogmático de culpabilidade adotado. Desse modo o conceito dogmático de culpabilidade requer, baseado na função que vai realizar, de uma justificativa clara do por que e para quê da pena.

A partir de tal ponto é importante examinar as diversas teorias existentes acerca do sentido, função e finalidade da pena. Três são as mais debatidas no âmbito jurídico-penal, sendo elas: a teoria retributiva, a teoria preventiva (prevenção geral e prevenção especial) e a teoria mista.

De acordo com Mirabete (2010) a teoria retributiva da pena surgiu no período absolutista, onde o rei concentrava todo o poder estatal em suas mãos. As características mais importantes do absolutismo eram a identidade entre o soberano e o Estado; a unidade entre a moral e o direito, e entre o Estado e a religião; além da afirmação transcendental de que o poder do soberano lhe era concedido diretamente por Deus. Na figura do rei concentrava-se não só o Estado, como também todo o poder legal e de justiça.

Nesse cenário a ideia que se tinha de pena era a de um castigo com o qual se expiava o mal (pecado) cometido, pois aquele que cometia um ato criminoso estava agindo contra o soberano e como o soberano era considerado o representante de Deus na Terra, o criminoso agia contra o próprio Deus.

O absolutismo perdurou por pouco tempo, com a ascensão da burguesia surge o mercantilismo, e como consequência direta disso decaiu a velha concepção de Estado caracterizada pela concentração do poder na pessoa do soberano. Nasce o Estado burguês, tendo como base o contrato social. O Estado agora é uma expressão soberana do povo.

Já constituído um Estado liberal, a pena não mais poderia ter seu fundamento baseado na já dissipada identidade entre religião e Estado. Uma nova concepção para a aplicação da pena é adotada, Juan Bustos e H. Hormazabal (1982, p.120) a definem como:

[...] a retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. A expiação sucede a retribuição, a razão divina é substituída, pela razão de Estado, a lei divina pela lei dos homens.

Segundo a teoria retributiva, a pena tinha a função exclusiva de realizar a justiça, porém não foi uma tarefa fácil mediante as grandes injustiças que foram cometidas ao longo dos séculos, ou seja, a pena tem como fim precípua fazer justiça, nada mais. E para consecução desse fim exigia-se um castigo que compensasse o mal praticado, através da pena retributiva alcançava-se esse fim.

De acordo com H.H. Jescheck (*apud* BITENCOURT, 2011, p.119) a fundamentação ideológica da teoria retributiva da pena baseava-se:

No reconhecimento do Estado como guardião da justiça terrena e como conjunto de ideias morais, na fé, na capacidade do homem para se autodeterminar e na ideia de que a missão do Estado frente aos cidadãos deve limitar-se à proteção da liberdade individual. Nas teorias absolutas coexistem, portanto, ideias liberais, individualistas e idealistas.

É de suma importância enfatizar os representantes e defensores da teoria retributiva da pena, tradicionalmente são destacados Kant e Hegel, expressivos pensadores do idealismo alemão. Kant, cujas ideias estão expressas em sua obra *A metafísica dos costumes*, e Hegel, cujo ideário jurídico-penal se extrai de sua obra intitulada *Princípios da filosofia do direito*.

De acordo com Gilberto Cotrim (2000), em suas obras ambos os filósofos defendem a teoria retributiva como único caminho viável para proporcionar coesão social. Para Kant (1978), aquele que descumprir as disposições legais não merece o direito de cidadania. Baseado nessa premissa, é obrigação do Estado castigar 'impiedosamente' aquele que infringir a lei. O supracitado pensador elabora sua concepção retributiva da pena sobre o preceito de que a lei penal é um imperativo categórico.

Segundo Kant (1978, p. 35), "Direito é o conjunto de condições através das quais o arbítrio de um pode concordar com o arbítrio de outro, seguindo uma lei universal ou geral". A partir desse conceito deduz-se seu princípio universal de direito, que diz: "é justa toda ação que por si, ou por sua máxima, não é um

obstáculo à conformidade da liberdade de arbítrio de todos com a liberdade de cada um, segundo leis universais”.

As reflexões kantianas apresentam um direito penal com o objetivo básico de ‘castigar’ o indivíduo infrator e que através da aplicação da pena seria realizada a justiça. Kant pregava que o réu deveria ser punido pela única razão de haver infringido a lei, sem levar em consideração a utilidade da pena para o infrator ou para os demais membros da sociedade civil. Com essa assertiva Kant refutava toda e qualquer função preventiva da pena.

Hegel (2009) também foi um grande defensor da teoria retributiva da pena, em Princípios da filosofia do direito ele afirma que a pena constituía a negação da negação do Direito. De acordo com o ilustre pensador a aplicação da pena restabelecia a vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do infrator. Hegel (2009, p. 89) é bastante incisivo ao insistir que a aplicação da pena é a única forma de combater a criminalidade e reestabelecer a paz social, assim profere o autor:

A pena com que se aflige o criminoso não é apenas justa em si; justa que é, é também o ser em si da vontade do criminoso, uma maneira da sua liberdade existir, o seu direito. É preciso acrescentar que, em relação ao próprio criminoso, constitui ela um direito, está já implicada na sua vontade existente, no seu ato. Porque vem de um ser de razão, este ato implica a universalidade que por si mesmo o criminoso reconheceu e à qual se deve submeter como ao seu próprio direito

Para Hegel (2009), somente por meio da pena pode-se compensar o delito cometido pelo infrator, bem como recuperar o equilíbrio perdido. A teoria retributiva é extremamente relevante para a formação de um direito penal mais justo, mas foi duramente criticada por sua ineficácia diante das transformações sociais no decorrer dos anos. Claus Roxin foi o principal pensador que se opôs à tese retributiva da pena, realizando importantes críticas.

Segundo Bitencourt (2011), o primeiro ponto criticado por Roxin é o poder do Estado em punir o infrator sem nenhuma fundamentação jurídica que embase a aplicação desta punição, de acordo com Claus Roxin (*apud* BITENCOURT, 2011, p.130):

A teoria retributiva da pena não explica quando se tem de sancionar, apenas diz: se for imposta uma pena – sejam quais forem os critérios –,

com ela tem de ser retribuído um delito. Dessa forma, uma questão importantíssima fica sem solução, qual seja de saber sob que fundamento a culpa humana autoriza o Estado a castigar.

O segundo ponto a ser abordado, de acordo com Claus Roxin (*apud* BITENCOURT, 2011, p.130) é:

[...] se se afirma sem restrições a faculdade estatal de penalizar formas de condutas culpáveis, continua insatisfatória a justificação da sanção da culpa, uma vez que a possibilidade da culpabilidade humana pressupõe a liberdade de vontade (livre arbítrio) e a sua existência, com o que concordam inclusive os partidários da ideia retribucionista, é indemonstrável”.

Em seu terceiro ponto Roxin (1973) elucida que a noção de retributividade da pena só é compreensível como mero ato teológico. O autor afirma que não se pode entender racionalmente como é possível extirpar uma mal (delito) com a equivalência de outro mal (pena). Logo, para o autor a existência da pena é consequência do instinto humano de vingança.

Roxin (1973) refuta a validade da teoria retribucionista, ou, como definida por ele, teoria da expiação, “porque deixa sem esclarecer os pressupostos da punibilidade, porque não estão comprovados seus fundamentos, e porque, como conhecimento de fé irracional, além de impugnável, não é vinculante”.

Nesse contexto, torna-se perniciososa a defesa feita pelos retribucionistas ao suporem que a única maneira de garantir a proporcionalidade e a gravidade das penas em relação aos delitos é a retribuição. A solução para essa aparente contradição é oferecida pelas teorias preventivas.

A teoria preventiva difere de sobremaneira da teoria retributiva no que diz respeito ao modo como a punição é aplicada, enquanto esta visa uma pena como medida retributiva pelo cometimento do delito, aquela se baseia na busca de fins preventivos posteriores, e fundamenta-se na sua necessidade para a sobrevivência pacífica da sociedade. Nesse diapasão, Winfried Hassemer (*apud* BITENCOURT, 2011, p.132), disserta acerca do surgimento da teoria preventiva ao proferir que:

A formulação mais antiga das teorias relativas costuma ser atribuída a Sêneca, que, baseando-se em Protágoras, de Platão, afirmou: *Nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, que significa que “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”.

Deste modo verifica-se que, a teoria preventiva tem como função precípua prevenir a prática de atos delitivos, não retribuindo o ato delitivo cometido. A punição é imposta para que o infrator não volte a cometer o delito e para que a punição sirva de exemplo para outros membros do grupo social.

De acordo com Bitencourt (2011, p.133) Feuerbach foi o idealizador da "teoria da coação psicológica", culminando em uma das primeiras representações da prevenção-geral. O autor ainda expõem que:

A teoria defendida por Feurbach sustenta que é por meio do direito penal que se pode dar solução ao problema da criminalidade. Isso se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça da pena, avisando aos membros da sociedade quais as ações injustas contra as quais se reagirá; por outro lado, com a aplicação da pena cominada, deixa-se patente a disposição de cumprir a ameaça realizada.

Para a teoria da prevenção geral, a ameaça da pena imprime no indivíduo uma espécie de motivação para não cometer outros delitos e caso torne a cometê-los será punido por seu ato. O que deixa claro para os demais membros da sociedade a intenção do Estado ao impor limites de conduta.

No que se refere à prevenção especial, Rogério Greco (2008, p.490-491) analisa o assunto trazendo ainda duas subespécies, a prevenção especial positiva e a prevenção especial negativa, o autor informa que:

Pela prevenção especial negativa existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com a sua segregação no cárcere. A retirada momentânea do agente do convívio social o impede de praticar novas infrações penais, pelo menos junto à sociedade da qual foi retirado. Quando falamos em neutralização do agente, deve ser frisado que isso somente ocorre quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade. Pela prevenção especial positiva, segundo Roxin, "a missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos". Denota-se, aqui, o caráter ressocializador da pena, fazendo com que o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao comportamento de outros.

Pelo que foi esposado acima verifica-se que, assim como a prevenção geral, a prevenção especial possui a mesma função, qual seja, procurar coibir a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, a prevenção especial centraliza-se exclusivamente na figura do infrator em particular, visando que não volte a infringir.

De acordo com Damásio (2010) a prevenção especial busca através da ressocialização e da reeducação do infrator reinseri-lo na sociedade, com a aplicação de uma pena mais justa, pois um de seus aspectos importantes é a medição da pena, onde, por exemplo, são examinadas as agravantes e atenuantes que concorrem em um fato determinado. Seus efeitos são concentrados na concreta personalidade do infrator, o que permite conhecer as circunstâncias pessoais que levaram o indivíduo a cometer o ato delitivo, facilitando de sobremaneira uma melhor consideração sobre as possibilidades de aplicar-lhe um substitutivo penal.

Apesar da prevenção geral ser a escolhida por juristas e doutrinadores, algumas críticas recaem sobre essa teoria. Muñoz Conde (1978), por exemplo, refuta a ideia de ressocialização, para o autor o crime é fruto da própria sociedade, logo, a sociedade, e não o delinquente, é que deveria submeter-se à ressocialização. Muñoz Conde (*apud* BITENCOURT, 2011, p.145) expõem o pensamento do supracitado autor ao estabelecer:

As normas sociais não são algo imutável e permanente às quais o indivíduo deve adaptar-se obrigatoriamente, mas sim o resultado de uma correlação de forças sujeitas a influências mutáveis. Falar, portanto, de ressocialização do delinquente sem questionar, ao mesmo tempo, o conjunto normativo a que se pretende incorporá-lo significa aceitar como perfeita a ordem social vigente sem questionar nenhuma de suas estruturas, nem mesmo aquelas mais diretamente relacionadas com o delito praticado.

Desta feita, fica claro que o Estado deve acompanhar as constantes mudanças da sociedade para dessa maneira realizar implementações normativas que realmente apliquem a ideia da ressocialização, que tem como pressuposto principal a identidade entre criadores e destinatários da norma.

O debate acerca das teorias da pena não se limita à teoria retributiva e preventiva, existindo ainda a teoria mista. Essa teoria busca unir os aspectos mais importantes das teorias retributiva e preventiva.

De acordo com Bitencourt (2011), Merkel foi o grande idealizador dessa teoria eclética na Alemanha. A teoria mista critica a teoria retributiva e preventiva por serem soluções monistas, e por adotarem uma unidimensionalidade como meio para resolução da criminalidade.

Para a teoria mista, no que se refere à fundamentação da pena, a sanção punitiva deve fundamentar-se apenas no ato praticado, qual seja, o delito. De acordo com Bitencourt (2011, p. 151):

[...] as teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção jurídico-penal. A pena não pode, pois, ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado, além de buscar a consecução dos fins de prevenção geral e especial.

O ordenamento jurídico-penal brasileiro adota a teoria mista ao dispor no caput do artigo 59, do Código Penal; *in verbis*:

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

Percebe-se que a parte final do supracitado artigo conjuga a necessidade de reprovação, com a prevenção do crime, logo, o legislador optou por uma unificação entre a teoria retributiva e preventiva. Cunha (*apud* MIRABETE, 2000, p. 30), traz importantes explanações acerca do surgimento da teoria mista ao enunciar:

Com Filippo Grammatica, Adolfo Prins e Marc Ancel, toma vulto a Escola do Neodefensismo Social ou a Nova Defesa Social, com que se buscou instituir um movimento de política criminal humanista fundado na ideia de que a sociedade apenas é defendida à medida que se proporciona a adaptação do condenado ao meio social (teoria ressocializadora).

A finalidade das penas privativas de liberdade, quando aplicadas, diz Everardo da Cunha Luna, é ressocializar, recuperar, reeducar ou educar o condenado, tendo uma finalidade educativa que é de natureza jurídica.

A partir disso, fica claro que o Estado em sua condição jurídico-penal deve contar, necessariamente, com limites que preservem os invioláveis direitos fundamentais do cidadão. Este é o preceito básico que caracteriza o direito penal de um Estado pluralista e democrático.

3.2 DIREITOS DOS APENADOS

A Constituição Federal de 1988 foi um marco histórico para o ordenamento jurídico brasileiro, reestabeleceu direitos básicos que haviam sido extirpados pela ditadura militar.

O princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser o centro das preocupações constitucionais mediante o surgimento de um Estado Democrático de Direito, que tinha como função principal a garantia de direitos fundamentais e sociais para todos os cidadãos independentemente de qualquer distinção. De acordo com Tavares (2008, p.10):

Houve, não se pode negar, uma forte revalorização dos direitos fundamentais, colocados logo no pátio da Constituição, com a previsão expressa de diversos direitos até então não presentes nas constituições pretéritas e referência inequívoca imediata. Combateu teorias, em voga no Brasil, que reduziram a imperatividade constitucional, traduzindo a supremacia em uma falsa promessa, em um eterno compromisso, jamais cumprida (a Constituição da mentira)".

No que se refere às garantias constitucionais relativas ao apenado, pode-se destacar vários incisos do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que são direcionados a proteger direitos básicos da pessoa que porventura seja condenada penalmente. Estabelece o artigo 5º, em seus incisos XLVIII, XLIX e LXIII:

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

[...]

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

[...]

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

[...]

LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

Os direitos garantidos aos apenados pela Constituição Federal de 1988 são conseqüências das constantes lutas por um direito penal mais humano e justo, que realmente se enquadre no Estado Democrático Brasileiro.

Não só a Constituição Federal dispõe acerca dos direitos dos apenados, como também a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11-7-1984), que apesar de preceder a Carta Magna, institui um rol de direitos para os que irão cumprir pena de prisão. Esta é considerada uma das leis mais garantistas no âmbito jurídico-penal. Para abordarem-se os direitos garantidos pela LEP, é imprescindível destacar o artigo 1º da supracitada lei, este estabelece que:

Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

É evidente, após a leitura do artigo 1º da LEP, verificar que a lei não se limita apenas à direitos voltados à execução das penas e medidas de segurança, mas também, está direcionada para medidas assistenciais, curativas e de reabilitação do condenado. Com isso, pode-se afirmar a autonomia do direito de execução penal em vez do restrito direito penitenciário.

De acordo com Mirabete (2000), no Brasil, a primeira tentativa de uma codificação a respeito das normas de execução penal foi o Projeto de Código Penitenciário da República, de 1933, elaborado por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho.

Apesar de já existir o Código Penal de 1940, este já não supria as necessidades de um crescente número de apenados, não prevendo lugares adequados para o cumprimento das penas e medidas privativas de liberdade.

Vários anteprojetos de leis foram propostos ao congresso com o intuito de finalmente consolidar a legislação penitenciária, no entanto nenhum conseguiu lograr êxito.

Após inúmeras tentativas de regulamentação da legislação penitenciária, somente em 1981, foi constituída uma comissão composta por ministros da justiça e juristas renomados, sendo apresentado o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal, publicado pela Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981.

Em 1983, o projeto foi encaminhado pelo Presidente da República para o Congresso Nacional, sem qualquer alteração, sendo aprovada a Lei de Execução Penal, de nº 7.210, esta sendo promulgada em 11 de julho de 1984.

O objetivo precípua da Lei de Execução Penal é dar efetividade jurídica à sentença proferida pelo juiz, como profere seu artigo 1º. Muitos doutrinadores, como

Mirabete (2000), afirmam que o ordenamento jurídico refutou a teoria retributiva, visto que a LEP prevê a reintegração social do condenado, e que a pena terá um fim maior que o de castigar, muito embora o Código Penal tenha adotado a teoria mista da pena, que possui resquícios da teoria retributiva. Para corroborar com o pensamento exposto acima, Sidio Rosa (1999, p.65) afirma que:

Infelizmente, pouco se avançou, pois, em que pese termos uma das melhores leis de execução penal do mundo, temos uma sistema penitenciário semelhante ao de qualquer país de terceiro mundo, violando direitos fundamentais da pessoa humana, direitos esses resguardados na própria Constituição Federal, que prevê que nenhum preso receberá tratamento degradante. Todavia o que se vê é a colocação de pessoas em presídios superlotados e loucos sendo "internados" em presídios, sem a mínima assistência médica ou psicológica.

De acordo com o acima transcrito, constata-se que a violação desses princípios básicos desrespeita gravemente o que dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, que dispõe que todos são iguais perante a lei, garantindo direitos a todos os cidadãos indistintamente.

Assim como a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal é amplamente garantista, enumerando um rol de direitos básicos que serão abordados a seguir. Dentre eles são de extrema importância os esposados no artigo 40 e 41 da LEP, *in verbis*:

Art. 40 – Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 – Constituem direitos do preso:

I – alimentação suficiente e vestuário;

II – atribuição de trabalho e sua remuneração;

III – previdência social;

IV – constituição de pecúlio;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI – exercício das atividades

VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI – chamamento nominal;

XII – igualdade de tratamento, salvo quanto à exigência da individualização;

XIII – audiência especial contra o diretor do estabelecimento;

XIV – representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito;

XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, de leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Após a leitura dos artigos percebe-se existir uma grande discrepância no que se refere ao texto da lei e sua aplicação prática. O panorama atual demonstra a total negligência do Estado em lidar com o caos instituído, devido a anos de omissão.

Nesse contexto, o Estado ao aplicar a pena de privativa de liberdade e cercear a liberdade do indivíduo deverá resguardar a vida do apenado, oferecendo direitos mínimos para sua subsistência no cárcere. São vários os direitos resguardados pela LEP, assim como foi visto com a leitura do artigo 41. A partir disso é relevante analisar os principais direitos descritos no supracitado artigo.

O artigo 12 da LEP informa que o fornecimento de uma alimentação adequada e balanceada, bem como vestimentas e instalações propícias é extremamente necessário para manutenção da disciplina interna do estabelecimento penitenciário, bem como proporciona uma melhor qualidade de vida para o preso. Nessa senda, Mirabete (2000, p. 116) menciona:

Trata-se de regra em que se desdobra o princípio geral de preservação da vida e saúde do preso, fundamental para a existência dos demais direitos. Deve a administração, assim, de um lado, proporcionar ao preso alimentação controlada, convenientemente preparada e que corresponda em quantidade e qualidade às normas dietéticas e de higiene, tendo em conta o seu estado de saúde, e de outro, vestuário apropriado ao clima, para que não lhe seja prejudicada a saúde ou a dignidade. O dispositivo está em consonância com o disposto nas Regras Mínimas (nº20.1 e nº20.2) e é regulado no artigo 12, que dispõe sobre a assistência material (item 2.15).

Apesar das inúmeras garantias da LEP, na prática ocorre o oposto, em penitenciárias estaduais o governo, objetivando reduzir gastos, terceiriza a alimentação que deveria ser produzida na penitenciária. O resultado não é satisfatório e a qualidade do serviço alimentício oferecido por essas empresas é de baixa qualidade, o que gera insatisfações, tanto por parte dos apenados quanto pelas famílias.

Um dos mais importantes direitos inerentes ao apenado é a atribuição do trabalho, estando disposto no inciso II, do artigo 41, da LEP. É função básica da instituição prisional aplicar atividades que desenvolvam as habilidades do apenado, mantendo assim um equilíbrio mental e físico. De acordo com Mirabete (2000, p.116):

Como o preso, por seu status de condenado em cumprimento de pena privativa de liberdade, não pode exercer a atividade laborativa em decorrência da limitação imposta pela sanção, incumbe ao Estado o dever de atribuir-lhe o trabalho que deve realizar no estabelecimento prisional.

Muitos juristas, como Fernando Capez (2010) desacreditam da tese de que o trabalho no estabelecimento prisional possa gerar efeitos positivos na reabilitação da conduta do infrator, mas em muitas prisões onde os apenados trabalham, após cumprirem a pena, estes são reinseridos na sociedade e os níveis de reincidência caem, pois cai por terra o estereótipo de vagabundo que grande parte da sociedade nutre com relação ao apenado.

Outro ponto especial de suma importância para análise é a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, que está disposto no inciso VII, da Lei de Execução Penal. Com o auxílio de profissionais capacitados torna-se mais fácil a ressocialização do recluso.

No estabelecimento prisional devem-se manter condições mínimas de higiene para não correr o risco de proliferação de doenças, visto que qualquer apenado é passível de contrair doença. Baseado no exposto acima menciona Mirabete (2000, p.67), conclui que:

Constitui hoje necessidade indeclinável a Administração manter a saúde dos presos e internados e atende-los em caso de enfermidade, procurando um adequado regime sanitário nos estabelecimentos penitenciários. A assistência médica compreende dois aspectos, o preventivo e o curativo. O primeiro relaciona-se com as medidas profiláticas, que se traduzem no exame médico a ser efetuado em todo aquele que ingressa no estabelecimento, na inspeção da higiene dos locais, na inspeção da dieta alimentícia e no controle dos presos submetidos a medidas disciplinares. O segundo aspecto refere-se à assistência médica diária para o diagnóstico e tratamento dos enfermos da prisão ou hospital psiquiátrico.

A assistência jurídica é a obrigação do Estado em auxiliar juridicamente os reclusos e internados, bem como os que estão na fase probatória ou instrutória.

No entanto, a grande maioria dos presídios não possuem advogados para atendê-los.

A assistência educacional, por sua vez, é imprescindível para o apenado, pois garante um processo de inclusão na sociedade, visto o interesse do mesmo em progredir socialmente. Assim, certifica os artigos 17,18,19,20 e 21 da LEP:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

Parágrafo único. A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Art. 20. As atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Art. 21. Em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos.

Com relação à assistência social, Sídio Rosa (2006, p.93) explana acerca do assunto ao enunciar que:

A aplicação do serviço social no campo penitenciário tem por fins paliativo, curativo, preventivo e construtivo. O paliativo é quando procura aliviar os sofrimentos advindos do status de condenado. Já o curativo busca propiciar condições para que o preso viva equilibradamente e, quando recuperada a liberdade, não volte a delinquir. O preventivo visa esclarecer os obstáculos para a reinserção dos egressos no meio social e por fim, o construtivo visa melhorar as condições de vida dentro e fora da prisão.

A assistência religiosa também é garantida, apesar do Brasil ser considerado um estado laico. Qualquer grupo religioso poderá oferecer apoio religioso aos apenados, mas poucos são as entidades religiosas que se dispõem a oferecer qualquer auxílio religioso. Mirabete (2000, p.81) opina acerca do assunto, e informa que:

Como o homem é um ser ético, tem necessidades espirituais das quais pode ou não ter consciência. Se tiver essa consciência, deverá satisfazê-la e o Estado deverá atendê-lo; se não a tiver, podem ser-lhe oferecidos os socorros espirituais ou da religião, permitindo-se que os aceite ou recuse.

Enfim, inúmeros são os direitos garantidos, tanto pela Constituição Federal como pela Lei de Execução Penal, mas ambas não conseguem atingir seu objetivo. A única alternativa para emergir desse caos é uma ampla reforma no aparelhamento penitenciário, com a garantia de que os princípios esculpidos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal sejam cumpridos.

Com isso, vislumbra-se a omissão do Estado em assegurar direitos humanos básicos, o panorama atual só constata a ineficácia da pena privativa de liberdade e o descumprimento dos direitos do egresso.

4 A INOPERABILIDADE DO CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA DE PRISÃO E OS DIREITOS DO EGRESSO

Hodiernamente, o sistema penitenciário brasileiro está imerso em diversos problemas não solucionáveis em curto prazo, o que agrava ainda mais a conjuntura encontrada em diversos estabelecimentos prisionais.

O Estado, através de seus agentes políticos, omite-se ao não investir o necessário para tentar sanar as mazelas humanas encontradas na maioria das penitenciárias brasileiras, desrespeitando diretamente o que preceitua a Constituição Federal de 1988, que preza pela obediência ao princípio dignidade da pessoa humana.

As deficiências das penitenciárias são notoriamente conhecidas pela sociedade civil brasileira, o que demonstra a inaptidão do Poder Executivo em gerir mais uma de suas atribuições, o controle da execução da pena. Entretanto, além de se tratar de um problema prisional, a grave situação das prisões no Brasil relaciona-se com a falência da pena privativa de liberdade.

De acordo com a legislação penal, a pena necessariamente tem a função de ressocializar o apenado para posteriormente inseri-lo na sociedade, no entanto, com o atual sistema em vigor ocorre o contrário. O sistema prisional virou uma fábrica de criminosos que ao saírem da prisão tornam a cometer crimes, sendo esses mais graves que os anteriormente praticados.

É visível o desgaste que a pena de prisão sofreu no decorrer dos anos. Pode-se afirmar que a pena não atende mais aos anseios de uma sociedade livre, justa e solidária, estando em total processo de falência. A comprovação desta falência pode ser obtida tendo em vista os efeitos deletérios produzidos no ambiente carcerário, vitimando o apenado.

A partir disso chega-se ao entendimento de que a prisão é uma instituição antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial; que perverte, corrompe, deforma, avilta e embrutece drasticamente a dignidade do ser humano; além de ser classificada como penosa e inutilmente aflitiva.

No entanto, embora se constate a falência da pena de prisão, ela ainda é considerada como resposta penal básica ao delito. A prisão caracteriza-se por excluir de forma indigna o apenado do convívio social, de modo que privá-lo de sua

liberdade seria a forma mais eficaz e legítima de puni-lo, não importando a realidade em que se encontra o ambiente carcerário.

4.1 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O atual cenário de crise encontrado na maioria dos estabelecimentos prisionais no país é resultado da omissão estatal que perdura por décadas. Ultimamente, juristas e sociólogos aprofundam o debate acerca da validade da pena privativa de liberdade no âmbito de sua execução.

Bitencourt (2011) destaca que quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente em meados do século XIX, acreditava-se que esta poderia ser um meio apropriado para consecução da reforma do criminoso.

Durante certo tempo o modelo penitenciário empregado gerava efeitos satisfatórios, a criminalidade mantinha-se em um patamar estável e o criminoso era reabilitado e reinserido na sociedade.

Depois de determinado espaço de tempo essa fase otimista desapareceu e hodiernamente prevalece o pessimismo diante do caos institucionalizado, mediante os resultados adquiridos com a prisão tradicional. Na realidade, constata-se uma profunda crise no sistema prisional, abrangendo também o propósito ressocializador da pena privativa de liberdade, e conseqüentemente a impossibilidade de obtenção de algum efeito positivo sobre o apenado.

Antonio Garcia-Pablos y Molina (*apud* BITENCOURT, 2011, p. 162), preceitua dois argumentos básicos que indicam a ineficácia da pena privativa de liberdade, são eles:

- a) Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. Não se pode ignorar a dificuldade de fazer sociais aos que, de forma simplista, chamamos de antissociais, se se os dissocia da comunidade livre e ao mesmo tempo se os associa a outros antissociais.
- b) Sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.

O autor é enfático ao asseverar que a função ressocializadora da pena já não existe mais, isso se deve as condições precárias do ambiente prisional, imperando a crueldade e a desumanização, onde rotineiramente o princípio da dignidade da pessoa humana é ofendido.

Baseado na doutrina de Bitencourt (2011) pode-se afirmar que de um modo geral as principais deficiências do sistema prisional são a superlotação carcerária, que dificulta a convivência entre os reclusos, já que o indivíduo tem sua privacidade reduzida, facilitando a pratica de abusos sexuais; maus-tratos verbais ou físicos (castigos, crueldades etc.); falta de higiene (as celas não possuem sistema de ventilação, ou sequer um esgotamento adequado, verificando-se grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies); condições deficientes de trabalho; ausência de assistência psiquiátrica; regime alimentar insuficiente; elevado índice de consumo de drogas; homossexualidade e onanismo, tornando o ambiente propício à violência.

No Brasil, a maioria dessas deficiências deve-se ao fato de não se ter uma política criminal bem definida e uma dotação orçamentária mínima. A Lei de Execução Penal, em seu capítulo II, estabelece que o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é o órgão responsável pela elaboração de diretrizes básicas que vão guiar todo o funcionamento do sistema penal. No entanto, nos últimos anos o trabalho desse órgão vem sendo metodicamente boicotado, seja pela desqualificação de seus integrantes ou pela pressão de grupos sociais dominantes.

Além desse fator negativo, o Poder Legislativo, juntamente com o Poder Executivo, são extremamente ineficientes em suas atribuições. Exemplo disso é que atualmente a legislação especial que se refere à matéria penal, seja tipificando condutas ou declarando-as equivalentes à tipos já previstos no Código Penal, ou abordando aspectos relativos à caracterização do delito ou à aplicação ou extinção de penas, atinge um número expressivo de diplomas, entre leis, decretos-lei e decreto.

A partir disso, fica evidente a crise pela qual a administração pública passa, mediante essa inflação legislativa que tem como pano de fundo um direito penal violento, tendo como base o preconceito ideológico e social.

O primordial nesse momento seria uma ampla reforma na legislação penal com intuito de consolidá-lo em um único diploma legal, com texto coerente e

que faça *jus* aos anseios de toda sociedade civil e não de apenas um grupo concentrado.

Muito além da crise legislativa-penal, ainda há sérios problemas nas estruturas de apoio ao sistema penal e penitenciário, que abarcam recursos e serviços para gerenciar os problemas relativos ao delito, ao criminoso e às reações penais. Os três fatores decisivos que impedem o melhoramento do sistema penitenciário é a improbidade administrativa; a indiferença por parte dos agentes políticos, e a hostilidade burocrática.

É importante ressaltar também que não existem estabelecimentos prisionais suficientes para suprir as necessidades de uma população carcerária em ritmo ascendente, apesar da própria Lei de Execução Penal prescrever a existência da provisão de estabelecimentos e serviços penitenciários, ao dispor em seu artigo 203, *in verbis*:

Art. 203. No prazo de 6 (seis) meses, a contar da publicação desta Lei, serão editadas as normas complementares ou regulamentares, necessárias à eficácia dos dispositivos não auto-aplicáveis.

[...]

§ 1º Dentro do mesmo prazo deverão as Unidades Federativas, em convênio com o Ministério da Justiça, projetar a adaptação, construção e equipamento de estabelecimentos e serviços penais previstos nesta Lei.

§ 2º Também, no mesmo prazo, deverá ser providenciada a aquisição ou desapropriação de prédios para instalação de casas de albergados.

§ 3º O prazo a que se refere o caput deste artigo poderá ser ampliado, por ato do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, mediante justificada solicitação, instruída com os projetos de reforma ou de construção de estabelecimentos.

§ 4º O descumprimento injustificado dos deveres estabelecidos para as Unidades Federativas implicará na suspensão de qualquer ajuda financeira a elas destinada pela União, para atender às despesas de execução das penas e medidas de segurança.

A partir da leitura do artigo, denota-se o descaso da Administração Pública em tornar válida a letra da lei. Verifica-se ainda que após vinte e sete anos as determinações dispostas no supracitado artigo não foram cumpridas e conseqüentemente nenhuma unidade federativa foi punida pelo descumprimento.

Diante da negligência do Poder Público, o Poder Judiciário, através de seus tribunais, apresenta uma resposta compatível ante o descaso estatal. Através de decisões humanitárias, juízes e tribunais, objetivam desprisonalizar, ou seja,

aplicar medidas alternativas, como o recolhimento domiciliar e assunção de obrigações de fazer ou não fazer.

A prisão domiciliar tem sido amplamente utilizada, em substituição a prisão-albergue. Torna-se evidente que as unidades federativas e a própria União descumpriram inúmeras prescrições do Código Penal e da Lei de Execução Penal. Uma das omissões mais notórias é a não construção de casas de albergado, cuja função é o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana, como bem preceitua o artigo 33, § 1º, e artigos 93 a 95 da Lei nº 7.210/84.

De acordo com o artigo 117, incisos I, II, III e IV da LEP, a prisão domiciliar só será admitida quando se tratar de condenado maior de setenta anos; acometido de doença grave, mulher com filho menor ou deficiente físico ou mental e no caso de condenada em período de gestação. No entanto, devido ao número reduzido de prisões-albergue, ultimamente tem-se admitido a prisão domiciliar a condenados que não se enquadram no artigo 117 da LEP. Greco (2008, p. 526-527), faz alusão ao caso ao trazer duas decisões judiciais que endossam o que foi exposto acima, uma do STF e outra do STJ. O doutrinador informa que:

O STF vem mantendo sua posição quanto à taxatividade das hipóteses constantes do art. 117 da LEP, conforme-se verifica pelas ementas abaixo transcritas:

"1. O art. 117 da Lei de Execução Penal é taxativo ao determinar as condições especiais que permitem ao condenado o recolhimento em prisão-albergue domiciliar. 2. A inexistência de casa de albergado ou estabelecimento similar na localidade da execução da pena não assegura ao condenado o direito à prisão-albergue domiciliar. 3. Por impossibilidade material de execução da pena no regime aberto, seja pela falta de vaga, seja pela inexistência de casa de albergado, a permanência do sentenciado em estabelecimento prisional durante o repouso noturno e dias de folga não configura constrangimento ilegal (STF – 2ª Turma, HC 74045-6/RS, j. 13/8/1996, v.u. – Rel. Maurício Corrêa – DJU de 4/10/1996, p. 37.102)."

"Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Prisão domiciliar. Se cabimento apenas nas hipóteses do art. 117 da LEP. I – O Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária, decidiu que a prisão domiciliar somente é cabível nas hipóteses estabelecidas no art. 117 da Lei 7.210/84 (HC 68.118/SP). II – HC indeferido" (HC 83809/PE – 2ª Turma – Rel. Min. Carlos Velloso, publicado no DJ em 11/6/2004, p.16)."

[...]

O STJ, acertadamente, modificou seu pensamento inicial, passando a entender como possível a concessão da prisão domiciliar, mesmo fora das hipóteses constantes do art. 117 da Lei de Execução Penal, conforme podemos observar pelas ementas adiante colacionadas:

"Não há falar em constrangimento se, conquanto inexistente casa de albergado, o paciente, condenado a regime aberto, cumpre pena em edificação adequada, nos moldes previstos pelo art. 82, § 2º, da Lei de

Execução Penal, que faculta ao mesmo conjunto arquitetônico abrigar estabelecimentos de destinação diversa, desde que devidamente isolados. Precedentes. (STJ – 6ª Turma – HC 7650 – j. 6/8/1998 – Rel. Fernando Gonçalves – DJU de 17/8/1998, p. 93)".

"*Habeas corpus*. Execução penal. Regime aberto. Ausência de vagas em casa de albergado. Cumprimento da pena em prisão albergue domiciliar até a disponibilização de vaga. Possibilidade.

1. A teor do entendimento desta Corte, admite-se concessão da prisão domiciliar ao apenado, cumprindo pena em regime aberto, que se enquadre nas hipóteses do art. 117 da Lei de Execução penal ou, excepcionalmente, como no caso em tela, quando se encontrar cumprindo pena em estabelecimento compatível com regime mais gravoso, por inexistência de vagas em casa de albergado.
2. Ordem concedida para permitir a prisão domiciliar enquanto não existir vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime aberto" (HC 54583/MG – HC 2006/0032396-1 – 5ª Turma – Rel. Min. Laurita Vaz, publicado no DJ em 12/6/2006, p.527).

Data venia, o legislador brasileiro não tem a menor seriedade com a gestão pública, ao invés de fazer uma reforma penalista ampla e coesa, prefere, com o desígnio de amenizar a situação, editar leis tentando contornar a desordem de maneira imediata. Exemplo disso é a edição da Lei nº 12.433/2011, que altera a redação dos artigos 126, 127, 128 e 129 da Lei de Execução Penal, dispondo sobre a remição de parte do tempo de execução da pena por estudo ou por trabalho. De acordo com a lei a nova redação é a seguinte:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

§ 7º O disposto neste artigo aplica-se às hipóteses de prisão cautelar.

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

Art. 127. Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar.

Art. 128. O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

Art. 129. A autoridade administrativa encaminhará mensalmente ao juízo da execução cópia do registro de todos os condenados que estejam trabalhando ou estudando, com informação dos dias de trabalho ou das horas de frequência escolar ou de atividades de ensino de cada um deles.

§ 1º O condenado autorizado a estudar fora do estabelecimento penal deverá comprovar mensalmente, por meio de declaração da respectiva unidade de ensino, a frequência e o aproveitamento escolar.

§ 2º Ao condenado dar-se-á a relação de seus dias remidos.

São inúmeros os problemas do sistema prisional, é importante descrever os considerados mais graves, são eles: permanentes rebeliões; índices de reincidência altos; abstinência sexual; homossexualidade; superlotação etc.

Fator importante a ser ressaltado são as inúmeras rebeliões que ocorrem em diversos estabelecimentos prisionais, a imprensa em geral tem exibido que em todas as rebeliões de apenados existem duas denúncias praticamente iguais: a superlotação carcerária e a violação dos direitos humanos.

As rotineiras rebeliões só demonstram a incapacidade propositada do Estado, e a carência em termos humanísticos (servidores) e materiais (aparelhamento). A imprensa através de suas publicações periódicas noticiam fatos distorcidos de modo a preconceber a ideia de que o apenado é um ser errante, procedente dos descaminhos da vida progressa, um usuário da massa falida do sistema.

Outro fator a ser destacado são os altos índices de reincidência, comprovando que a pena não está desempenhando sua função, que é a de reabilitar o apenado. Bitencourt (2011, p.168) cita alguns dados que confirmam tal informação quando o mesmo diz que:

As estatísticas de diferentes países são pouco animadoras, tal como refletem as seguintes: nos Estados Unidos as cifras de reincidência oscilam entre 40 e 80%. Glaser cita um índice de reincidência da década de 60 que vai de 60 a 70%, nos Estados Unidos. Na Espanha, o percentual médio de reincidência entre 1957 e 1973, foi de 60,3%. Na Costa Rica, mais recentemente, foi encontrado o percentual de 48% de reincidência. Porém, os países latino-americanos não apresentam índices estatísticos confiáveis (quando os apresentam), sendo esse um dos fatores que dificultam a realização de uma verdadeira política criminal. Apesar da deficiência dos

dados estatísticos, é inquestionável que a delinquência não diminui em toda a América Latina e que o sistema penitenciário tradicional não consegue reabilitar o delinquente; ao contrário, constitui uma realidade violenta e opressiva e serve apenas para reforçar os valores negativos do condenado.

De acordo com Bitencourt (2011), outro problema gravíssimo encontrado no ambiente carcerário é a abstinência sexual dos reclusos, que na maioria das vezes causam transtornos de personalidade, principalmente aumentando a tensão nervosa. Baseado nisso Freud (1980, p.36), esclarece acerca dos efeitos negativos da abstinência sexual, ao afirmar que:

[...] a abstinência sexual não é indiferente ao jovem e se não o conduz ao nervosismo extremo, produz-lhe outros danos. Afirma-se que a luta contra a potência do instinto sexual conduz ao fortalecimento de todas as forças psíquicas, éticas, estéticas e a temperar o caráter. Isso é verdadeiro para alguns indivíduos dotados de uma natureza que se adapta favoravelmente. Mas, na maioria das vezes, esta luta contra a sexualidade consome a energia disponível do caráter e isso ocorre exatamente numa idade em que o jovem necessita de todas as suas forças para conquistar uma posição social na vida. Por isso, em definitivo, temos a impressão que a abstinência sexual não contribui para a criação de homens fortes e de ação, pensadores originais ou ardentes liberais ou reformadores; ao contrário, é patrimônio das personalidades mediocres, frágeis, as quais desapareceram para submergir na massa de seguidores dos indivíduos de forte personalidade [...]

De acordo com o acima transcrito, verifica-se o quanto é perigoso a abstinência sexual aos reclusos, já que tanto o equilíbrio orgânico, como o nervoso, dependem do equilíbrio sexual. E principalmente em um ambiente de reclusão onde dificilmente o autocontrole é possível, a frustração provocada invariavelmente produzirá alguma patologia psíquica.

Já que essa repressão sexual é imposta pelo sistema penitenciário, muitos reclusos apelam para o onanismo. Este se verifica quando o recluso não vê meios de acalmar seu instinto sexual, quando não pode desviá-lo, ou exaltá-lo em um ambiente tão inapropriado como a prisão. Logo, procurando sopesar essa carência desvia-se do seu instinto natural, esse desvio é a masturbação, que não proporciona satisfação suficiente e completa do desejo sexual.

Alternativa bastante polêmica nas penitenciárias é a prática da homossexualidade, alguns reclusos por já possuírem psicopatias aparentes já possuem uma tendência a desenvolver um comportamento homossexual

inconsciente. Essa tese é justificável, mediante a supressão da privação heterossexual e das inúmeras tensões produzidas.

Para Bitencourt (2011) a homossexualidade é uma prática comum no ambiente carcerário, tendo um caráter universal. As condições que os reclusos passam cotidianamente, geralmente desumanas e cruéis, da vida prisional, assim como o cerceamento das relações heterossexuais incitam a esse tipo de conduta.

Com isso, possíveis soluções são apresentadas como forma de amenizar essa repressão sexual imposta aos reclusos, como a implementação por parte do Estado em adotar uma boa política de higiene, trabalho e exercícios físicos, impedindo assim o surgimento de qualquer tipo de ansiedade sexual ou de práticas sexuais desviadas. São alternativas viáveis, mas não suficientes, no máximo haverá uma redução dos índices, mas não sua extinção total.

De acordo com Bitencourt (2011), outras formas são sugeridas, como o uso controlado de hormônios para reduzir a libido e a utilização de drogas psicotrópicas como meio de coibir o instinto sexual. As saídas temporárias são consideradas a melhor opção por reintegrar o recluso ao seu meio social, estando inserida na Lei de Execução Penal que define esse tipo em seu artigo 122, *in verbis*:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Além da saída temporária, existe a figura da visita íntima, nesta a esposa do recluso ou, o esposo da reclusa podem permanecer por certo período de tempo mais ou menos significativo com o mesmo.

De acordo com Bitencourt (2011), o México foi um dos primeiros países a admitir a visita íntima, quando em 1924 o governador do Distrito Federal firmou um acordo permitindo aos reclusos de boa conduta e que comprovassem seu casamento civil receber a visita dos cônjuges. No Brasil o direito à visita íntima está resguardado na Lei de Execução Penal, em seu artigo 41, inciso X.

Grandes juristas e doutrinadores, dentre eles Rogério Greco e Roberto Bitencourt, afirmam que os sistemas penitenciários hodiernos encontram-se em um estado de falência generalizada, devido a uma série de fatores, dentre eles pode-se citar: orçamento reduzido, que não abarca todos os gastos necessários para manter o presídio, infelizmente o financiamento do sistema penitenciário ainda não é prioridade para o Poder Público; servidores altamente incompetentes, pois ao serem contratados são treinados de forma incorreta, não possuindo uma carreira organizada, prevalecendo a improvisação e o empirismo; e por último o que predomina no sistema prisional é a ociosidade inexistindo qualquer possibilidade do recluso ser efetivamente ressocializado. Desta feita, para Bitencourt (2011, p. 173): “a superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses fatores convertem a prisão em um castigo desumano.”

Diante do que foi exposto é importante ressaltar um dos casos mais emblemáticos do descaso do Poder Público com o sistema prisional, a rebelião na Casa de Detenção de São Paulo, conhecida como Carandiru. De acordo com Greco (2008) este foi considerado o “massacre do Carandiru”, ocorrido na Casa de Detenção, em São Paulo, no ano de 1992, quando a Polícia Militar executou cento e onze reclusos, totalmente desarmados.

O Dr. Drauzio Varella (2001) em seu livro Estação Carandiru reforça a ideia de desumanidade praticada com os detentos no ambiente prisional. De acordo com o supracitado autor a Casa de Detenção de São Paulo foi o maior estabelecimento prisional do país, possuía uma população carcerária estimada em oito mil detentos, ficando localizada no bairro do Carandiru.

Em sua narração ele analisa toda a estrutura material e humana do presídio, e constata o que já é do conhecimento de todos; apenados com sérias doenças; problemas psiquiátricos; alimentação insuficiente; celas muito úmidas e pequenas; enfim, uma série de outros problemas que passam despercebidos pela sociedade.

Nesse diapasão, as mazelas encontradas nas penitenciárias, não só no Brasil, como também em outros países, só confirma a crise pela qual passa o sistema carcerário atual. Logo, cabe à sociedade civil exigir dos agentes políticos reformas que permitam restabelecer a função reabilitadora da pena privativa de liberdade.

4.2 DIREITOS DO EGRESSO

O apenado, após cumprir sua pena e sair do ambiente carcerário, enfrenta diversas dificuldades, o que faz com que na maioria das vezes volte a cometer crimes devido a essa exclusão imediata imposta pela sociedade.

De acordo com a Lei de Execução Penal, em seu artigo 26, considera-se egresso em duas situações, aquele que foi liberado definitivamente, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento, e o liberado condicional, durante seu período de prova. A supracitada lei garante assistência ao egresso ao dispor em seu artigo 25, *in verbis*:

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

I - na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II - na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses.

Parágrafo único. O prazo estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

Apesar da garantia da LEP, o que prevalece aos olhos da sociedade é o preconceito, o egresso é imediatamente estereotipado e não logra êxito em retomar os rumos de sua vida.

De acordo com Antônio Garcia-Pablos e Luis Flávio Gomes (2008) a teoria da etiquetagem aplica-se ao caso, pois de acordo com essa teoria a sociedade não está preocupada em ter conhecimento de quem seja o criminoso, ou como se torna criminoso, mas sim, que é definido como criminoso, então o preso ao sair da prisão é rotulado para sempre como transgressor o que frustra suas aspirações de retornar à uma vida normal. Mirabete (2000, p.83) faz elucidações acerca do assunto, ao proferir:

Todo indivíduo, desde que excluído do contato com outros indivíduos ou do meio social, tende a uma evolução diversa da experimentada pelos outros homens ou por esse meio social. Ocorre, nessa hipótese, o que se tem denominado de evolução desproporcional entre o indivíduo e a comunidade, o que pode conduzir ou agravar o desajustamento social. O mais grave inconveniente a que, tradicionalmente, tem levado a pena privativa de liberdade é a marginalização do preso. Não obstante tenha ele alguma ou todas as condições pessoais para se reintegrar no convívio social comunitário de que esteve afastado – mas com o qual pode ter tido contatos por meio de visitas, correspondências, trabalho externo etc. –, o egresso

encontra frequentemente resistências que dificultam ou impedem sua reinserção social.

É extremamente importante a mobilização da sociedade civil para auxiliar e tentar reinserir o egresso no grupo social. Algumas associações foram criadas justamente com o intuito de ajudar o recém-liberto a retomar sua vida, oferecendo oportunidades de trabalho e educação.

Na mesma seara doutrinária corrobora Renato Marcão (2009, p.25) ao expor que:

O trabalho dignifica o homem, já se disse. Cabe ao serviço de assistência social colaborar com o egresso para a obtenção de trabalho, buscando, assim, provê-lo de recursos que o habilitem a suportar sua própria existência e a daquele que dele dependem. Ajustado ao trabalho, sua força produtiva irá não só contribuir para o avanço social, mas, principalmente, irá afastá-lo do ócio, companheiro inseparável das ideias e comportamentos marginais.

É difícil a retomada da vida social após a saída do presídio, o egresso se depara com vários estigmas que com o tempo podem ser contornados, por isso que é imprescindível o auxílio estatal nessa nova fase da vida do egresso. De acordo com Henny Goulart (*apud* RENATO MARCÃO, 2009, p.25):

[...] a reeducação ou tratamento do condenado não esgota seu objetivo no momento em que este deixa a prisão, pelo cumprimento da pena ou por haver obtido um dos benefícios legais. Sua ação precisa ser complementada com a assistência material e espiritual efetivamente prestada tanto ao condenado em vias de liberação, o pré-liberto, como ao egresso, estendendo-se essa assistência, tanto quanto possível, até à família dos mesmos.

Baseado nisso, é fundamental a participação da sociedade civil, em conjunto com o Poder Público, na criação de diretrizes básicas que objetivem uma humanização do sistema penitenciário, prevenindo dessa forma o aumento da criminalização e restituindo a função ressocializadora da pena.

4.3 ANÁLISE ACERCA DA CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO

Durante oito meses, entre os anos de 2007 e 2008 foi realizado um dos mais amplos estudos acerca da atual situação do sistema carcerário brasileiro, intitulado de a 'CPI do sistema carcerário'. A comissão parlamentar de inquérito tinha como objetivo precípua averiguar a realidade do sistema carcerário brasileiro, buscando informações acerca de questões polêmicas, como a superlotação de presídios, custos sociais e econômicos para manutenção desses estabelecimentos, permanência na prisão de apenados que já cumpriram pena, violência dentro do ambiente prisional, corrupção, crime organizado e suas ramificações; e através disso tentar procurar possíveis soluções para o efetivo cumprimento da LEP.

Nos oito meses de atividades a CPI realizou na Câmara dos Deputados, em Brasília, audiências com autoridades federais e estaduais, especialistas, pesquisadores, jornalistas, policiais, representantes da sociedade civil e dos agentes penitenciários. Ainda em Brasília, a CPI manteve contatos e reuniões com autoridades dos poderes Executivo, Judiciário e do Legislativo.

Nos dezoito estados diligenciados a CPI realizou diligências públicas, colhendo depoimentos de autoridade, representantes de entidades da sociedade civil, líderes de agentes penitenciários e encarcerados, em seção reservada.

Os motivos e objetivos básicos que impulsionaram a criação da CPI foram os seguintes, assim como consta no relatório final (2008):

Rebeliões, motins frequentes com destruição de unidades prisionais; violência entre encarcerados, com corpos mutilados de companheiros, e as cenas exibidas pela mídia; óbitos não explicados no interior dos estabelecimentos; denúncias de torturas e maus tratos; presas, vítimas de abusos sexuais; crianças encarceradas; corrupção de agentes públicos; superlotação; reincidência elevada; organizações criminosas controlando a massa carcerária, infernizando a sociedade civil e encurralando governos; custos elevados de manutenção de presos; falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal, motivaram o Deputado Domingos Dutra a requerer a criação da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro.

A CPI foi criada com o objetivo de investigar a real situação do sistema carcerário brasileiro, aprofundar o estudo sobre as causas e consequências dos problemas existentes; verificar o cumprimento ou não do aparato jurídico nacional e internacional relacionado aos direitos dos encarcerados; apurar a veracidade das inúmeras denúncias e principalmente apontar soluções e alternativas capazes de humanizar o sistema prisional do país, contribuindo com a segurança da sociedade.

Para alcançar seus objetivos foi imprescindível para a consecução da CPI manter contatos com as autoridades do Poder Executivo e Judiciário Federal; promover audiências públicas com estudiosos, autoridades vinculadas ao tema e representantes de entidades de classe civil e da sociedade civil e a realização de diligências nos estabelecimentos prisionais nos estados, mantendo contato direto com os apenados nas celas, em enfermarias e sanatórios, como forma visível de vivenciar a realidade da população carcerária nacional.

Nessa senda, foram promovidas audiências em todos os estados diligenciados, escutando as autoridades responsáveis das três esferas do poder público, representantes de classe e da sociedade civil, como sindicatos de agentes penitenciários, OAB e Pastoral Carcerária.

Por último, a CPI decidiu produzir relatório escrito contendo o diagnóstico do sistema carcerário, ilustrado com fotografias que demonstram o caos do sistema carcerário, e um documentário com as imagens dramáticas da situação desumana dos apenados no país.

Uma das primeiras constatações encontradas pelos membros da CPI é a ausência de pessoas de alto poder aquisitivo nas penitenciárias, apesar de terem sentenças condenando-as. A maioria dos apenados são em sua maioria negros de baixa escolaridade e provenientes de classes sociais inferiores.

Fica evidente a discrepância entre quem tem poder aquisitivo e quem não possui, é a máxima proferida por séculos, "para os pobres os rigores da lei, para os ricos os favores do rei". Verifica-se que existe uma necessidade urgente de edificação de instituições ágeis, isentas e um aparato jurídico igual para todos.

Outro fator de extrema importância abordado pela CPI é o custo da criminalidade e assim dispõe o Relatório (2008):

A violência custa caro à sociedade: de cada R\$ 10,00 reais produzido no Brasil, R\$ 1,00 real é desperdiçado devido à criminalidade. Dados de 2006, do Banco Interamericano, indicam que Brasil gasta 200 bilhões de reais por ano por causa da criminalidade. Ou seja, 10% do PIB, tanto em custos diretos e indiretos. Os custos diretos da violência estão expressos nos bens e serviços públicos e privados, gastos no tratamento dos efeitos da violência; na prevenção da criminalidade; no sistema de justiça criminal; no encarceramento de pessoas; em serviços médicos e serviço social; na proteção residencial e patrimonial - com blindagem e seguros de automóveis - sistemas eletrônicos de segurança e vigilância particular. De acordo com dados do Ministério da Justiça, 60% dos gastos da sociedade civil se direcionam ao custeio da segurança pessoal e privada, com gastos

de R\$ 6 bilhões por ano, com 400 mil vigilantes em vigilância privada. As empresas gastam por ano R\$ 3,8 bilhões para evitar roubo de cargas. Os bancos gastam por ano R\$ 1,5 bilhão de reais, em segurança eletrônica e vigilância. O comércio também gasta altas cifras na tentativa de se livrar da criminalidade. No Rio de Janeiro, em 2006 foram gastos R\$ 2,8 bilhões em segurança só no comércio carioca. Nos custos indiretos inclui-se a perda de investimentos e serviços que deixam de ser captados e produzidos em função da criminalidade e do envolvimento de pessoas nestas atividades. Calcula-se R\$ 600 milhões de reais os prejuízos em bens e serviços que deixaram de ser produzidos anualmente. A corrupção, como aqui exposto, também representa custos elevados. E há também os custos da violência no trânsito, com perdas de vidas e danos materiais, que representam mais alguns milhares de reais. A sociedade parece adormecida para os custos e prejuízos que a violência produz. A falta de campanhas educativas impede o brasileiro de refletir que e ele quem paga, de várias formas, esta conta, seja em vidas, patrimônio, impostos e na inibição de investimentos.

Baseado nisso, percebe-se que a sociedade paga caro por um sistema totalmente falido e que não respeita preceitos constitucionais básicos. Uma das causas desse custo elevado é a corrupção que impera no ambiente carcerário tanto por parte dos apenados quanto aos agentes penitenciários.

No que se refere à corrupção, o relatório alude acerca da corrupção enraizada no sistema prisional e cita como exemplo a alimentação precária servida aos reclusos. De acordo com a comissão de deputados que ouviram as reclamações dos apenados, constatou-se que em algumas marmitas oferecidas continham apenas arroz, uma batata amassada e dois pequenos quibes azedos. Por sua vez, o Estado informou que o valor da marmita custava em torno de R\$ 8,00 (oito reais).

Foi verificado também que eram oferecidas marmitas com uma quantidade reduzida, pois era adicionado salitre, uma substância que atua de forma a aumentar a saciedade, apesar da menor quantidade. Enfim, comida azeda, comida com pernas de barata e pelos de ratos fazem parte das reclamações dos apenados em todo país.

Além desse fator repulsivo, ainda existe o fato dos agentes penitenciários permitirem a entrada de celulares, drogas e dinheiro dentro das penitenciárias. Como no caso em Rondônia, no Presídio Urso Branco, um agente penitenciário facilitou o ingresso de uma arma de fogo, que resultou em mortes, inclusive de um agente penitenciário.

No relatório também foi abordado acerca do crime organizado, constituindo-se como um Estado paralelo. As organizações criminosas possuem

toda uma hierarquia e funcionam como uma empresa corporativista, com um comando fragmentado que facilita a execução de ações criminosas.

São várias as facções criminosas, operando principalmente em São Paulo e no Rio de Janeiro; em São Paulo destaca-se o PCC – Primeiro Comando da Capital; TCC – Terceiro Comando da Capital; CRBC – Comando Revolucionário Brasileiro da Criminalidade; CDL – Comando Democrático da Liberdade e SS – Seita Satânica. No Mato Grosso do Sul são conhecidas as facções: PCMS – Primeiro Comando do Mato Grosso do Sul, e os “Manos”. No Rio de Janeiro: CV – Comando Vermelho; TC – Terceiro Comando; ADA – Amigo dos Amigos; IDI – Inimigos dos Inimigos e AI – Amigos de Israel.

Todas essas organizações acima citadas possuem lideranças com um chefe central, que comanda todas as ações e profere a última palavra para que sejam executadas, possuindo ramificações em grande parte do território nacional. Baseado nisso, o relatório final (2008) apresenta um caso referente ao estado da Bahia, ao expor:

Na Penitenciária Lemos de Brito, em Salvador, também é dominante o PCC. Um agente penitenciário contou a CPI, que há anos não existe um concurso específico para a contratação de agentes e que os concursos feitos no Estado são de conhecimentos gerais, não necessitando de conhecimentos específicos, nem experiência do sistema prisional, o que tem aberto espaço para o PCC, que paga as taxas de inscrição e colocam filiados da organização que estão nas ruas, para prestar o concurso, de forma que aprovados, passam a entrar oficialmente nas cadeias para cuidar dos outros detentos. Uma perigosa realidade que abre, de uma vez, as portas para a facção.

A partir disso, fica evidente o poder que essas organizações criminosas possuem frente ao Poder Público. Burlam a Administração Pública de forma astuciosa, prevalecendo assim o poder do crime.

Apesar da existência da Lei nº 9.034, de 03/05/1995, que dispõe acerca da utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas, e o Código Penal estabelecer em seu artigo 288, a figura da quadrilha ou bando; inexistente no ordenamento jurídico brasileiro dispositivo legal que contenha uma definição ‘típica’, do que pode ser considerado, para efeitos penais, ‘organização criminosa’ ou ‘crime organizado’, o que tem causado grande celeuma jurídica entre os juristas, impossibilitando, em certos

casos, a punição de membros de organizações criminosas por esta conduta específica.

Baseado nisso, o relatório (2008) demonstra essa inflação legislativa no campo penal, mas que não surte resultados práticos, ao informar que:

Como se vê, apesar de intensa produção legislativa no âmbito da pena e do processo penal, denominada por alguns de legislação do pânico, em razão de serem propostas e aprovadas como resposta a prática de crimes bárbaros ou que provocam grande comoção popular, esta CPI constatou a falta de execução de uma política normativa que, de fato, possa atacar eventuais omissões do legislador ou mesmo aprimorar certas normas de política criminal. No entanto, a falta de uma definição precisa do que e ou pode ser considerado "organização criminosa" ou "crime organizado" não impede que se reconheça a sua presença nos estabelecimentos prisionais brasileiros e, muito menos, a necessidade de combatê-lo. O tratamento desumano dado aos presos e seus familiares e uma realidade histórica, que não teve nenhuma alteração com a aprovação da Lei de Execução Penal, em julho de 1984, que, caso fosse efetivamente aplicada, garantiria aos presos e seus familiares, outra perspectiva de futuro. Todavia, nas últimas três décadas, o problema se agravou. Além da ampliação das dificuldades já existentes (como superlotação, tortura e assassinatos), houve a expansão do narcotráfico e o aumento significativo da população carcerária e os estabelecimentos prisionais brasileiros passaram a ser dominados por facções criminosas. Apesar dos esforços envidados pelas autoridades no sentido de reprimir tais práticas delituosas, as organizações criminosas continuam a atuar nos presídios, posto que as condições que deram origem a elas e ajudaram a disseminá-las ainda persistem.

Com isso, torna-se claro o total abandono do Estado, e o controle dos criminosos no ambiente prisional. Apesar das inúmeras leis, as organizações criminosas ainda atuam livremente dentro e fora do sistema penitenciário.

A CPI revelou a transgressão corriqueira dos direitos dos apenados, não possuindo estes a garantia de direitos resguardados pela Constituição Federal de 1988, nem pela Lei de Execução Penal.

As transgressões são diversas, dentre elas, falta de assistência material, ausência de uma higienização no ambiente carcerário, inexistência de assistência 'médica', 'farmacêutica', 'odontológica', 'psicológica', 'jurídica', 'educacional' ou 'social'. Sem contar o descaso do Estado com o egresso, tudo isso converge para o aumento da criminalidade, desrespeito aos direitos humanos e instituições totalmente falidas.

Com relação ao egresso, o relatório é enfático ao evidenciar em suas diligências a falta de assistência social aos egressos, dificultando assim o processo de ressocialização do apenado. De acordo com o relatório (2008) "os egressos, após

anos em estabelecimentos deformados e corrompidos, são colocados no olho da rua, literalmente sem lenço, sem documento, sem destino, sem rumo”.

Como já foi mencionado o artigo 26 da Lei de Execução Penal considera como egresso aquele que foi liberado definitivamente pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento ou o liberado condicional, durante o período de prova. Em consonância com o artigo 25 da supracitada lei, a assistência ao egresso consiste no auxílio e apoio para reinseri-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses, prazo que pode ser prorrogado uma única vez, mediante declaração de assistente social.

Baseado nisso, cabe aos patronatos públicos ou particulares o serviço de assistência aos egressos em conformidade com o artigo 78 da Lei de Execução Penal. De acordo com o relatório (2008) o artigo 58 da Resolução nº 14, de 11/11/1994, referente às Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), afirmam “[...] que os órgãos oficiais, ou não, de apoio ao egresso devem proporcionar-lhe os documentos necessários, bem como, alimentação, vestuário e alojamento no período imediato à sua liberação [...]”.

No relatório também é feito um paralelo com normas internacionais ao dispor:

As Regras Penitenciárias Europeias para Tratamento do Preso salientam, na regra numero 107, que os presos condenados devem receber ajuda no momento oportuno e antes de sua libertação, por meios de programas e procedimentos especialmente concebidos para uma transição entre a vida carcerária e a vida livre respeitável. Os representantes destes serviços ou organismos sociais devem poder entrar nas prisões, tantas vezes quanto for necessário, e interagir com os presos, a fim de ajuda-los a preparar sua liberação e planificar segura assistência apos o aprisionamento.

Diante de tais verificações constata-se a omissão estatal e a má vontade de agentes políticos que contribuem para o atual estado em que se encontra o sistema prisional brasileiro, totalmente falido, desrespeitando preceitos constitucionais básicos e não cumprindo sua função básica que é a de reabilitar o apenado, de forma a reinseri-lo na sociedade que o marginalizou.

5 CONCLUSÃO

Após explanar acerca do tema, constatou-se a falência do sistema penitenciário brasileiro, com a conseqüente ineficácia da pena privativa de liberdade, inexistindo observância aos princípios constitucionais fundamentais, sendo corriqueiro o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, cerne da Constituição Federal de 1988 (art.1º, III).

Com isso, tornou-se evidente a inoperância das penas privativas que não atingem a finalidade visada pela pena. A superpopulação das penitenciárias, condições subumanas em que vive grande parte dos apenados, a violência no ambiente carcerário e a ausência de assistência médica e psicológica convergem para inviabilizar qualquer expectativa de ressocialização do apenado; ao contrário, a deterioração humana a que são submetidos impigem ao apenado que permanecer na criminalidade é questão de sobrevivência.

Sendo assim, atingiu-se os propósitos almejados neste estudo, haja vista o emprego dos métodos histórico, bibliográfico e o exegético jurídico, os quais permitiram que a pesquisa se desenvolvesse em uma sequencia lógica, como a seguir: no primeiro capítulo ressaltou-se a origem e evolução histórica da pena, espécies e os objetivos da pena privativa de liberdade, destacando sua ineficácia como ferramenta de controle social e mantenedora de uma sociedade harmônica e pacífica; em seguida foi abordada a temática da função da pena no Estado Democrático de Direito e os direitos dos apenados, esposando que o Código Penal Brasileiro adota a teoria mista, visando não só reprimir o delito, assim como preveni-lo, além de demonstrar a face contraditória de um Estado que assegura diversos direitos, mas inexistente o devido cumprimento desses direitos; por último foi delineado a falência generalizada do sistema penitenciário e a indiferença estatal diante do caos que perdura por anos a fio.

Nesse diapasão os propósitos almejados pela pesquisa foram alcançados, quais sejam: ratificou-se que a pena de prisão não mais atinge seu objetivo precípua, qual seja, controle social; foram analisadas as funções da pena, bem como direitos que são garantidos pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Execução Penal, assim como atrocidades cometidas no ambiente carcerário.

O que se constata no presente trabalho monográfico é que os princípios constitucionais e direitos fundamentais devem operar como padrões para a justa

aplicação das normas penais. Principalmente no que diz respeito a um Estado Democrático de Direito como o Brasil, onde sua Carta Magna tem como princípio fundamental basilar a dignidade da pessoa humana. Com isso, os julgadores devem pautar-se pelo princípio da proporcionalidade no âmbito da aplicação da pena, sempre prezando pelos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. 3º ed. São Paulo : Martins Fontes, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Regimes penais e exame criminológico**. In: *Revistas dos Tribunais*, São Paulo, n. 638, 1988.

BRAGA, Vera Regina de Almeida. **Pena de multa substitutiva no concurso de crimes**. In: *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal de 05 de outubro de 1988**. In: *Vade Mecum: acadêmico de direito*/Anne Joyce Angher, organização. 12. Ed.- São Paulo: Riddel, 2011. (Série Vade Mecum 2011).

_____. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. **CPI sistema carcerário**. Série ação parlamentar; nº 384. Câmara dos deputados; Edições Câmara. Brasília-DF, 2009. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/2701> > Acesso em: 22 de set. de 2011.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília-DF, 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 20 de set. de 2011.

_____. **Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Brasília-DF, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em: 29 de set. de 2011.

_____. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília-DF, 11 de julho de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm> Acesso em: 23 de ago. de 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1, parte geral: (arts. 1º 120). 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONDE, Francisco Muñoz. **Función motivadora de la norma penal y marginalización**. In: *Doctrina Penal*, Buenos Aires, 1978.

COTRIM, Gilberto. **Fundamentos da filosofia: histórias e grandes temas**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DHnet. Rede direitos humanos e cultura. **Regras mínimas para o tratamento de prisioneiros**. Rio Grande do Norte: Rede direitos humanos e cultura, 2010.
Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm> > Acesso em: 30 de ago. de 2011.

FREUD, Sigmund. **Tres ensayos sobre teoria sexual**. Madrid, Alianza Editorial, 1980.

GOMES, Luís Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução: Orlando Vitorino. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. volume 1: parte geral. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. Brasil, Coleção os pensadores, Ed. Abril, São Paulo, 1979.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP/ Julio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini - 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

NEUMAN, Elías. **Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios**. Buenos Aires, Ed. Pannedille, 1971.

MALARÉE, H. Hormazabal; RAMIREZ, Juan Bustos. **Pena y Estado**. In: *Bases críticas de um nuevo derecho penal*. Bogotá, Temis, 1982.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7. ed, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de execução penal**. São Paulo: Atlas, 1999.

REALE JUNIOR, Miguel. **Penas e medidas de segurança**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1985.

ROXIN, Claus. **A culpabilidade como critério limitativo da pena**. In: *Revista de Direito Penal*, São Paulo, n. 1/12, 1973.

TAVARES, André Ramos. **Um balanço do direito constitucional brasileiro a partir de 1988**. In: *Artigo 2*. Ed. Escala. São Paulo, 2008.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. 1. ed. São Paulo, Editora Companhia das Letras, 2001.

ANEXO – CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO

CPI DO SISTEM CARCERÁRIO - RELATÓRIO FINAL DEPUTADO DOMINGOS DUTRA JUNHO/2008

01 – AUDIÊNCIAS E REUNIOES REALIZADAS

Nos oito meses de atividades a CPI realizou na Câmara dos Deputados, em Brasília, audiências com autoridades federais e estaduais, especialistas, pesquisadores, jornalistas, policiais, representantes da sociedade civil e dos agentes penitenciários.

Também em Brasília a CPI manteve contatos e reuniões com autoridades dos poderes Executivo, Judiciário e do Legislativo. Nos 18 estados diligenciados a CPI realizou audiências públicas, colhendo depoimentos de autoridades, representantes de entidades da sociedade civil, líderes dos agentes penitenciários e encarcerados, em seção reservada.

02 - MOTIVOS DA CRIACAO DA CPI

Rebeliões, motins frequentes com destruição de unidades prisionais; violência entre encarcerados, com corpos mutilados de companheiros, e as cenas exibidas pela mídia; óbitos não explicados no interior dos estabelecimentos; denúncias de torturas e maus tratos; presas vítimas de abusos sexuais; crianças encarceradas; corrupção de agentes públicos; superlotação; reincidência elevada; organizações criminosas controlando a massa carcerária, infernizando a sociedade civil e encurralando governos; custos elevados de manutenção de presos; falta de assistência jurídica e descumprimento da Lei de Execução Penal, motivaram o Deputado Domingos Dutra a requerer a criação da CPI sobre o sistema carcerário brasileiro.

03 - OBJETIVOS DA CPI

A CPI foi criada com objetivo de **investigar** a real situação do sistema carcerário brasileiro, **aprofundar** o estudo sobre as causas e consequências dos problemas existentes; **verificar** o cumprimento ou não do aparato jurídico nacional e

internacional relacionado aos direitos dos encarcerados; **apurar** a veracidade das inúmeras denúncias e principalmente **apontar** soluções e alternativas capazes de humanizar o sistema prisional do país, contribuindo com a segurança da sociedade.

04 - ATO DE CRIAÇÃO DA CPI ATO DA PRESIDÊNCIA

Satisfeitos os requisitos do artigo 35, *caput* e § 4º, do Regimento Interno, para o Requerimento de Instituição de CPI nº 2, de 2007, do Sr. Domingos Dutra e outros, esta Presidência constitui Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, "investigar a realidade do Sistema Carcerário brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, a corrupção, o crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execuções Penais", e

RESOLVE

I - designar para compô-la, na forma indicada pelas Lideranças, os Deputados constantes da relação anexa; II - convocar os membros ora designados para a reunião de instalação e eleição, a realizar-se no dia 22 de agosto, quarta-feira, às 14h30, no Plenário 7 do Anexo 11. Brasília, 21 de agosto de 2007.

ARLINDO CHINAGLIA
Presidente da Câmara dos Deputados

Capítulo V – Violação dos direitos dos presos

O Brasil conta com excelente aparato jurídico relativo ao Direito Penitenciário. A Constituição Federal contém importantes princípios gerais referentes às mulheres, aos direitos dos presos e à pena. A Lei de Execução Penal (LEP) é uma das mais avançadas do mundo e está em vigor há 24 anos. Há várias outras leis bastante precisas. Por outro lado, existe um conjunto infraconstitucional de instrumentos jurídicos que detalha, de forma pormenorizada, aspectos variados da vida carcerária.

No plano internacional, existe farta normalização emanada da Organização das Nações Unidas sobre os direitos dos presos, da qual o Brasil é signatário, sendo, portanto, obrigado a respeitá-la e aplicá-la.

Em face do pacto federativo, todos os Poderes da Nação são responsáveis pelo sistema carcerário, uma vez que a União Federal e os Estados legislam, julgam e “cuidam” da gestão dos encarcerados. Portanto, além da União Federal, através de seus poderes, os 26 Estados e o Distrito Federal possuem estrutura jurídica, política e financeira para possibilitar aos presos o tratamento estabelecido e determinado em Lei.

Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano.

O relato breve das diligências, as fotos que ilustram este relatório e o videoteipe, em anexo, revelam, em chocantes imagens, os crimes que o Estado Brasileiro, através de sucessivos governos, tem praticado contra os seus presos e a sociedade. Ao invés de recuperar quem se desviou da legalidade, o Estado embrutece, cria e devolve às ruas verdadeiras feras humanas.

Neste particular, a Relatoria, embora de forma breve, relatará os direitos mais importantes que continuam sendo violados pelas mais diversas autoridades nacionais.

01 – FALTA DE ASSISTÊNCIA MATERIAL

O art. 10 da LEP determina que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em

sociedade". O seu parágrafo único estende a assistência aos egressos. No art. 11, consta que a assistência será material, jurídica, educacional, social, religiosa e à saúde.

As condições de vida numa prisão são determinantes do senso de autoestima e da dignidade do preso. O fornecimento de instalações de qualidade, com estruturas adequadas para descanso, higiene, alimentação, lazer, trabalho e estudo tem profunda influência no seu sentimento de bem-estar.

As condições de vida abrangem, também, o "clima na prisão", condicionado, entre outros fatores, pelo estilo de gerenciamento da unidade prisional e pela natureza das relações entre os servidores penitenciários e os presos.

A despeito dessas e de outras disposições da LEP acerca das modalidades de assistência a serem prestadas aos presos, a CPI verificou que a maioria dos estabelecimentos penais não oferece aos presos condições mínimas para que vivam adequadamente. Ou seja, condições indispensáveis ao processo de preparação do retorno do interno ao convívio social. A CPI constatou, no ambiente carcerário, uma realidade cruel, desumana, animalesca, ilegal, em que presos são tratados como lixo humano.

A CPI observou, em muitos estabelecimentos penais, tensão, medo, repressão, torturas e violência – ambiente que, em certa medida, atinge e se estende aos parentes, em especial, quando das visitas nas unidades prisionais.

A realidade encontrada pela CPI, em suas diligências nos mais variados estabelecimentos penais, é de confronto com a legislação nacional e internacional, de agressão aos direitos humanos e de completa barbárie.

A CPI tem consciência de que muitos dos que estão encarcerados praticaram crimes violentos, enlutaram famílias, destruíram lares, fizeram órfãos, subtraíram patrimônios. A CPI também constatou que a imensa maioria dos que estão privados de liberdade cometeu pequenos delitos e pode ser recuperada.

Independentemente dos delitos que cometeram, os presos perderam apenas a liberdade e não a alma, a dignidade e a vida.

Neste capítulo a CPI pretende confrontar a lei com a realidade expressa em fotos e palavras, como forma de definir responsabilidades pelo inferno carcerário em que vivem os presos.

02 – ACOMODAÇÕES: CASO DE POLÍCIA

O art. 12 da LEP determina que a assistência material ao preso e ao internado deve abranger, além do fornecimento de alimentação e vestuário, instalações que sejam higiênicas. No art. 13 consta que “o estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração”.

Ao longo de seus trabalhos, a CPI apurou que a maioria dos estabelecimentos penais diligenciados necessita de ampla reforma, a fim de permitir o adequado alojamento dos presos. Ainda não se verifica o efetivo cumprimento da norma que determina a separação entre os presos condenados e provisórios.

Muitos estabelecimentos não contêm instalações apropriadas à alocação individual de presos e, quando estes são alojados coletivamente, não lhes são propiciadas condições mínimas de acomodação.

Longe estão todos os presídios brasileiros de cumprir o que determina a Lei nº 7.210, de 11 de JULHO DE 1984, a LEI DE EXECUÇÃO PENAL, que prevê, no Capítulo II (Da Penitenciária), Artigo 88: “O condenado será alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Ainda, de acordo com o mesmo artigo, em Parágrafo único: “são requisitos básicos da unidade celular: área mínima de 6,00 m² (seis metros quadrados)”.

03 – HIGIENE: NÃO EXISTE NAS CADEIAS

Nos termos do art. 15 das Regras Mínimas da ONU, o Estado deve garantir condições para que seus presos se mantenham limpos, devendo o estabelecimento penal lhes fornecer água potável e os artigos de higiene necessários à sua saúde e limpeza.

O Estado há de prover os presos com os meios necessários ao cuidado de cabelo e barba, a fim de que possam se apresentar corretamente e conservar o respeito por si próprios, nos termos do art. 16 do mesmo diploma legal.

Por sua vez, as Regras Europeias para Tratamento de Reclusos asseveram, em seu art. 191 e seguintes, que todos os locais de uma prisão devem ser mantidos limpos durante todo o tempo. Os presos devem ter acesso fácil a instalações sanitárias higiênicas que protejam sua intimidade. As autoridades penitenciárias

devem fornecer artigos de toalete, utensílios e produtos de limpeza. Medidas especiais devem ser tomadas para satisfazer as necessidades higiênicas femininas.

No direito interno, constata-se que a Lei de Execução Penal não contém disposições específicas acerca da higiene dos presos. Os dispositivos pertinentes são de natureza infra legal e constam da Resolução n.º 14, de 11 de novembro de 1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

Nos estabelecimentos penais inspecionados pela CPI, em muitos deles, os presos não têm acesso a água e, quando o têm, o Estado não lhes disponibiliza água corrente e de boa qualidade. Igualmente, não são tomadas medidas suficientes para assegurar que a água fornecida seja limpa. Em muitos estabelecimentos, os presos bebem em canos improvisados, sujos, por onde a água escorre. Em outros, os presos armazenam água em garrafas de refrigerantes, em face da falta constante do líquido precioso. Em vários presídios, presos em celas superlotadas passam dias sem tomar banho por falta de água. Em outros, a água é controlada e disponibilizada 2 ou 3 vezes ao dia.

Muitos estabelecimentos penais são desprovidos de banheiros e pias dentro das celas e dormitórios ou próximos a esses. Quando tais instalações existem, comprometem a privacidade do preso. Não raras vezes os banheiros estão localizados em outras áreas, e nem sempre os presos têm acesso ou permissão para utilizá-los. O mesmo ocorre para as instalações destinadas a banho.

O Estado também não oferece aos presos artigos necessários à sua higiene pessoal, como sabonete, dentifrício, escova de dente e toalhas. Nesse caso, os detentos são obrigados a adquiri-los no próprio estabelecimento penal, nos locais destinados à sua venda, ou no mercado paralelo explorado clandestinamente na unidade prisional.

A grande maioria das unidades prisionais é insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro insuportável.

A situação encontrada na Colônia Agrícola de Campo Grande (MS), unidade prisional de regime semiaberto, em que uma parte dos presos dormia em barracas improvisadas e outros presos compartilhavam com porcos a pocilga. Na maioria dos estabelecimentos penais, os presos recebem tratamento pior que o concedido a animais brutos.

“Xixi” em garrafa pet e o banheiro é uma “vitrine”

Na cidade de Formosa, Estado de Goiás, na cela da Cadeia Pública local há 70 homens e apenas 1 banheiro. Na verdade, um buraco no chão, chamado de “banheiro”. Na hora do “aperto”, quando a privada está ocupada, o jeito é improvisar. Num cantinho da cela, há várias garrafas PET de 2 litros. É nelas que os detentos urinam, porque nem sempre dá para esperar que o banheiro seja desocupado.

Há ainda o banheiro “vitrine”, onde os presos são obrigados a fazer suas necessidades na frente de todos os companheiros e também à vista de quem estiver passando no corredor, pois, através das grades, podem ser observados urinando ou defecando.

É que a cela, de 5x5, abriga quase 70 homens. Dentro dela havia um banheiro e, para que coubessem mais homens (que dormem no chão), as paredes do banheiro foram derrubadas e a privada ficou no meio da cela, à mostra, obrigando os apenados a passar pelo vexame de ficarem como numa vitrine, enquanto usam o “banheiro”. Foi em Contagem, Minas Gerais, que se viu essa barbárie.

E o pior: depois de usar as privadas, os detentos não têm água para lavar as mãos, nem sequer para jogar água na privada, porque em muitos presídios só é permitido jogar água uma vez por dia, independentemente de quantas pessoas e de quantas vezes a privada foi usada.

A consequência é um mau cheiro insuportável, além da proliferação de moscas, baratas e outros bichos.

Na cadeia de Porto Alegre (que mais lembra uma masmorra), os detentos reclamaram muito dessa situação.

Em Salvador, Bahia, no presídio Lemos Brito, para evitar que os ratos e baratas saiam pelo “buraco” imundo no chão (que chamam de privada), os detentos apelam para o jeitinho brasileiro: amarram, com um barbante, uma garrafa de refrigerante de dois litros, cheia de água, e usam como “tampão” do buraco fétido.

04 – VESTUÁRIO: NUDEZ ABSOLUTA

O art. 17 das Regras Mínimas da ONU determina que, quando ao preso não é permitida a utilização de suas próprias roupas, deve o Estado lhe prover vestimentas

apropriadas ao clima e em quantidade suficiente à manutenção de sua boa saúde.

Em nenhuma hipótese as roupas fornecidas pelos estabelecimentos penais podem ser humilhantes ou degradantes. Devem ser limpas e mantidas em bom estado e as peças íntimas devem ser trocadas com a frequência necessária à manutenção da higiene. As mesmas medidas não de ser adotadas quando, em situações excepcionais, o preso é autorizado a utilizar suas próprias roupas. O Estado deve fornecer cama individual ao preso, além de roupa de cama suficiente e própria, mantida em bom estado de conservação e trocada com frequência capaz de assegurar a sua limpeza.

A Lei de Execução Penal, em seu art. 11, limita-se a incluir o vestuário como modalidade de assistência material a ser prestada aos presos. No plano infra legal, o conteúdo do art. 17 das Regras Mínimas da ONU está reproduzido no art. 12 da Resolução n.º 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

A CPI constatou que, em muitos estabelecimentos penais, o principal uniforme dos presos é o próprio couro, como no Distrito de Contagem, onde 70 presos seminus se amontoavam em apenas uma cela.

Na maioria dos estabelecimentos penais os presos utilizam suas próprias roupas, sem qualquer critério, levadas por parentes, doadas por entidades de caridade, tomadas de outros presos, ou simplesmente vestem molambos ou trapos velhos e fedorentos.

Em vários Estados, os presos dormem em pedras nuas e frias. Os colchões são sempre em menor quantidade do que o número de presos. Os presos têm que colar vários colchões e grudar o corpo com o de outro para se agasalharem. Por outro lado, quando são fornecidos, os colchões são muito finos, com espessura incompatível com a necessidade dos presos, os quais em muitos lugares são obrigados a adquirir este "privilégio" no mercado paralelo.

05 – ALIMENTAÇÃO: FOME, CORRUPÇÃO E COMIDA NO SACO

Consoante determina o art. 20 das Regras Mínimas da ONU, o Estado deve fornecer ao preso, em horas determinadas, alimentação de boa qualidade, bem preparada e servida, cujo valor nutritivo seja suficiente à manutenção de sua saúde e de seu vigor físico.

O fornecimento de alimentação faz parte da assistência material a ser provida ao preso e ao internado, conforme o teor do art. 11 da Lei de Execução Penal. Por sua vez, o art. 13 da Resolução n.º 14, do CNPCP, além de conter as mesmas determinações do dispositivo acima citado, determina a preparação da alimentação do preso segundo normas de higiene e de dieta controladas por nutricionista.

A realidade encontrada pela CPI é diversa da preconizada por esses diplomas legais. Os detentos usam as mãos, porque a direção do presídio não fornece talheres. Em quase todas as unidades prisionais, os presos reclamaram da qualidade da comida. Denúncias de cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida foram constantes. Comida azeda, estragada ou podre também foi denunciada. Em vários presídios, a CPI encontrou quentinhas amontoadas do lado de fora das celas, prontas para irem para o lixo, recusadas pelos presos, em face da péssima qualidade da alimentação servida.

A pouca quantidade e a má qualidade da comida servida não condizem com os preços exorbitantes que o contribuinte paga – em média R\$ 10,00 – por preso. Nas diligências realizadas, a CPI verificou que a comida servida resumia-se a um pouco de feijão, dois pedaços de macaxeira, beterraba ou cenoura, um pedaço de bife ou um pouco de carne de soja, como no entorno do Distrito Federal. A quantidade, a qualidade e a variedade da alimentação servida aos presos, vista pela CPI, não valem mais do que R\$ 3,00 (três reais) por preso ao dia.

No Rio de Janeiro, o custo da alimentação por preso é de R\$ 10,00 (dez reais). No entanto, o Governo do Estado oferece à população carente alimentação de melhor qualidade e variedade por apenas R\$ 1,00 (um real), contradição que só se explica mediante a ação de esquemas de corrupção.

A CPI também constatou a existência de um mercado paralelo de alimentos dentro de alguns estabelecimentos penais, sendo explorado por servidores penitenciários, com a utilização de mão-de-obra carcerária.

Esse esquema se expressa tanto por meio da venda de quentinhas de melhor qualidade, quanto pela venda, no interior dos estabelecimentos, de produtos in natura para serem transformados em comida, em “cozinhas” improvisadas pelos presos no interior das celas.

À CPI também foi denunciado por presos, e confirmado pelo Diretor da Penitenciária de Urso Branco, o uso de uma substância na comida chamada salitre,

com o objetivo de diminuir o consumo de alimentos e reduzir o apetite sexual dos internos.

A má qualidade da alimentação, os preços exorbitantes e os esquemas existentes se constituem em um dos graves problemas do sistema carcerário. É possível que os próprios presos produzam parte substancial dos alimentos que irão consumir, diante da enorme quantidade de homens e mulheres ociosos e de terras disponíveis. Essa possibilidade diminui custos, melhora a qualidade da comida, além de garantir ocupação e remuneração aos presos.

Por outro lado, torna-se necessário avaliar, mediante auditorias permanentes, os contratos de fornecimento de alimentos aos presos, tanto para melhorar a qualidade e a quantidade, quanto para controlar preços, evitando-se desvios de recursos públicos.

06 – ASSISTÊNCIA À SAÚDE: DOR E DOENÇAS

O art. 12 da Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU estabelece “o direito de todos aos mais altos padrões de saúde física e mental alcançáveis”. Aqueles que se encontram presos mantêm esse direito fundamental a condições de saúde equivalentes, pelo menos, àquelas oferecidas à comunidade em geral.

Igualmente, os Princípios Básicos para Tratamento de Presos (Resolução 45/111 da ONU, de 14 de dezembro de 1990), dispõe em seu art. 9.º que “os presos devem ter acesso aos serviços de saúde disponíveis no país sem qualquer discriminação, com base em sua situação legal”.

No direito interno, a Lei de Execução Penal trata da assistência à saúde em seu art. 14: “A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. E, conforme determinação de seu §2.º, “quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento”.

No plano infra legal, por meio da Portaria Interministerial n.º 1.778, dos Ministérios da Justiça e da Saúde, de 9 de setembro de 2003, que dispõe sobre o Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, foi instituída, pela primeira vez na história do País, uma política voltada à atenção integral à saúde das pessoas

custodiadas pelo Estado. E, por entender que uma boa atenção à saúde constitui fator importante para a valorização da cidadania, além de reduzir as tensões inerentes às condições carcerárias, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária resolveu recomendar, na Resolução n.º 7, de 2003, a adoção de um elenco mínimo de ações de saúde que deve ser implantado nos sistemas penitenciários dos estados.

Em suas diligências, a CPI se deparou com situações de miséria humana. No distrito de Contagem, na cela nº 1, um senhor de cerca de 60 anos tinha o corpo coberto de feridas e estava misturado com outros 46 detentos. Imagem inesquecível! No Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, em São Paulo, vários presos com tuberculose misturavam-se, em cela superlotada, com outros presos aparentemente "saudáveis". Em Ponte Nova, os presos usavam creolina para curar doenças de pele. Em Brasília, os doentes mentais não dispunham de médico psiquiátrico. Na penitenciária de Pedrinhas, no Maranhão, presos com gangrena na perna... Em Santa Catarina, o dentista arranca o dente bom e deixa o ruim no lugar. Em Ponte Nova e Rio Piracicaba, em Minas Gerais, registrou-se a ocorrência de 33 presos mortos queimados.

– “Quanto tempo você está assim?”

– Quatro anos”.

O jovem, no presídio Vicente Piragibe, localizado na cidade do Rio de Janeiro, carrega uma bolsa de colostomia. Tem que fazer cirurgia, mas... como para a administração é apenas mais um preso, está lá, carregando a bolsa, numa visão impressionante. A mesma situação foi encontrada em outras cadeias, como em Franco da Rocha, em São Paulo, onde o preso também tinha a bolsa pendurada na barriga e já estava assim há três anos.

Ainda em Franco da Rocha, um preso mostrou à CPI a gangrena que comia o dedão do seu pé, que estava cheio de pus e já preto. Disse que a dor era insuportável, mas também não tinha atendimento médico. A situação era grave e as chances dele perder o pé eram grandes, caso não fosse atendido de imediato.

Em Porto Velho, o preso esperou tanto tempo pelo atendimento, que a gangrena avançou demais... Depois de meses lutando e chorando por atendimento, foi levado ao hospital, onde recebeu a notícia de que teria que amputar o pé. Mas... não havia vagas, então, para tratar de um detento e fazer a cirurgia. Ele foi mandado de volta ao presídio, para aguardar até o dia em que surgisse uma possibilidade de

cirurgia. O preso, um homem de mais de 60 anos, com o pé erguido para o alto, tinha uma visível expressão de dor e sofrimento.

No Centro de Detenção Provisória, em Pinheiros, a CPI encontrou um homem com um enorme tumor no pescoço. Ele reclamava de dor e disse que, embora o caroço já tivesse feito dois aniversários, nenhum médico o havia atendido ainda.

Em Porto Alegre, no presídio feminino, a presa pedia: “Pelo amor de Deus, eu preciso de medicamento. Tenho hepatite e estou em estado terminal”.

A falta de medicamento também foi uma constante. Em uma cadeia na Bahia, o preso disse à CPI que, quando eles têm dores e pedem remédio, o Diretor manda um agente com um porrete, onde está escrito “dipirona”, para agredi-los. “Porradas” é o remédio que tomam.

No Rio de Janeiro, no Vicente Piragibe, em Bangú, o senhor negro de 65 anos, pisando descalço no chão, tinha a pele do rosto cheia de feridas. Impressionante, horrível. Disse ele aos Deputados que a pele foi descamando e, além do rosto, as feridas já se haviam espalhado pelo pescoço e pelas costas, e que ele não sabia o que era, porque não teve atendimento médico. “Dói?” “Dói muito e coça”, respondeu o preso – mais um, abandonado e sem tratamento de saúde.

Também impressionaram a CPI as feridas cheias de sangue e pus que se espalhavam no rosto e no corpo de um detento louro, de cinqüenta anos, do Distrito de Contagem, Minas Gerais. Os olhos dele se encheram de lágrimas ao dizer aos Parlamentares que estava assim há mais de um ano e não tinha recebido nenhum atendimento médico...

Triste e grave é a situação das mulheres encarceradas. Se o homem já sofre com a falta de cuidados médicos, as mulheres presas padecem em razão do descaso que impera nas penitenciárias femininas.

Na cadeia feminina do Rio de Janeiro, onde 200 mulheres ocupam espaço destinado a 30, são muitos os casos de coceira, gerados pela falta de higiene, calor, superlotação. Lacraias, pulgas, baratas e ratos são companheiros das detentas. Muitas delas têm feridas e coceiras pelo corpo e o “remédio” que recebem para passar nos ferimentos é vinagre!

Nas cadeias femininas, nem mesmo absorvente higiênico ou remédios para cólicas estão disponíveis. Se a menstruação for acompanhada de dor, não há remédio, a não ser reclamar. Quanto aos absorventes, quando são distribuídos, são em quantidade muito pequena, dois ou três por mulher, o que não é suficiente para o

ciclo menstrual. A solução? As mulheres pegam o miolo do pão servido na cadeia e os usam como absorvente.

Doença na prisão é facilmente transmitida em face do ambiente insalubre e superlotado. A CPI considera essenciais, no processo de melhoria do ambiente carcerário, assistência médica, farmacêutica, odontológica e psicológica, além de instalações médico-sanitárias para os presos.

10 – ASSISTÊNCIA PSICOLÓGICA: FÁBRICA DE LOUCOS

Com relação à assistência psicológica, a primeira constatação da CPI é a inexistência de sua previsão legal na LEP. A CPI constatou que o ambiente prisional é um meio eficaz tanto para a transmissão de doenças quanto para o surgimento de psicoses carcerárias, muitas vezes causadas pela atmosfera opressiva e por doenças existentes em razão das más condições de higiene, alimentação e vestuário.

Por isso, cuidado especial deve ser dispensado aos doentes mentais, que em algumas unidades federadas sequer dispõem de unidade prisional específica para sua alocação.

As Regras Penitenciárias Europeias para Tratamento do Preso aludem que as pessoas portadoras de doenças mentais, ou cujo estado mental é incompatível com a detenção em prisão, devem ser colocadas em um estabelecimento concebido especialmente para esse fim.

Como exemplo contrário à regra, cite-se o Distrito Federal, que, embora possua um dos sistemas penitenciários mais caros do País, apontado inclusive como referência nacional, não dispõe de um hospital de tratamento e custódia e nem de profissional especializado. Os doentes mentais do DF ocupam uma ala totalmente improvisada dentro de um presídio feminino.

A CPI avalia que algumas medidas são fundamentais para que o Estado proveja a assistência à saúde que o preso tem direito.

Primeiramente, é de vital importância que todos os presos sejam submetidos a exames médicos e avaliados por profissionais especializados, individualmente e de modo regular, no momento em que ingressam no sistema prisional, nos termos do art. 24 do Corpo de Princípios para Proteção de Pessoas sob Qualquer forma de Detenção ou Prisão (Resolução n.º 43/173 da ONU, de 9 de dezembro de 1988).

Essa medida é importante para assegurar que o preso, ao ingressar no sistema, receba tratamento apropriado e imediato para qualquer problema de saúde que possua, e também para identificar quaisquer sinais de tratamento de doenças quando de prisões anteriores e diagnosticar a presença de qualquer doença transmissível, como tuberculose.

Ademais, tem como primordial que todos os presos sejam incentivados a se submeter a testes voluntários para detecção do vírus HIV, com aconselhamento anterior e posterior, se necessários. A CPI constatou a inexistência de dados oficiais sobre o número de infectados no sistema penitenciário. Todavia, estima-se que, atualmente, 20% da população carcerária seja portadora do vírus HIV.

Ainda considera indispensável que todas as unidades federadas sejam cadastradas junto ao Ministério da Saúde a fim de se beneficiarem do Plano Nacional de Saúde no Sistema Penitenciário, bem como da construção e equipagem dos módulos de saúde previstos no PRONASCI.

11 – ASSISTÊNCIA JURÍDICA: NÓ CEGO A SER DESATADO

Nos termos do art. 17 dos Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer forma de Detenção ou Prisão (ONU), “a pessoa detida que não tenha advogado da sua escolha tem direito a que uma autoridade judiciária ou outra autoridade lhe designem um defensor oficioso sempre que o interesse da justiça o exigir e a título gratuito no caso de insuficiência de meios para o remunerar”. Esse mesmo preceito consta do art. 3.º, alínea “d”, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ONU).

O art. 15 da LEP estabelece que “a assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado”. Em seu art. 16 consta que “as unidades da federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais”.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, estabelece que: “O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”.

Para a doutrina, “em muitas hipóteses, o advogado do serviço de assistência jurídica nos presídios pode contribuir para uma adequada execução da pena privativa de liberdade, de modo a reparar erros judiciários, evitar prisões

desnecessárias, diminuir o número de internações e preservar a disciplina com o atendimento dos anseios da população carcerária”.

Os problemas jurídicos envolvendo os presos são, sem dúvida, os mais graves do sistema carcerário nacional. Deles decorrem outros tantos, como a superlotação, motins, rebeliões, mortes e injustiças.

A falta e a deficiência de assistência jurídica aos presos iniciam-se desde o momento da prisão.

A quase totalidade dos presos é pobre, originários da periferia, com baixa escolaridade e sem ou com pouca renda. No ato da prisão, o aparelho policial age sempre com prepotência, abuso de poder, sonegação de direitos e, não raro, com violência.

A CPI ouviu muitas denúncias de flagrantes forjados – em especial no que se refere às drogas – bem como de maus-tratos praticados pelos agentes policiais.

Na delegacia o preso presta depoimento quase sempre sem a presença de advogado, prestando declarações que são “traduzidas” pelo Delegado ao Escrivão que, em muitos casos, não possui a devida qualificação para o exercício de tão importante função: a cidadania do preso.

Nesse processo, de tradução dos interrogatórios e tomada de declarações, ocorrem infidelidades entre o que o preso declara e o que é transmitido pelo Delegado para o Escrivão. Também se constitui problema, para a defesa do preso, a linguagem técnica utilizada pelos operadores do direito nas delegacias, diante de uma pessoa analfabeta ou com baixa instrução escolar.

Muitas vezes as declarações prestadas pelo preso e testemunhas – e traduzidas pelo Delegado – são assinadas sem leitura, ou apenas com dedão, sem que o preso tenha noção exata se o que declarou foi fielmente traduzido e colocado no texto.

Poder do flagrante

Concluído o flagrante, é remetido, em todas as suas peças, ao Poder Judiciário. Na maioria das vezes, o Juiz simplesmente homologa a peça policial: não raro, defeituosa e imperfeita. Coadjuvando esse comodismo do Poder Judiciário, o Ministério Público se limita a dar parecer, às vezes de poucas linhas, manifestando-se pela legalidade e manutenção do flagrante.

Se o Juiz tivesse o cuidado, tempo, estrutura de pessoal, meios materiais e sensibilidade social para ler o flagrante, ouvir previamente o preso na sede do juízo ou na delegacia, ou ainda determinar levantamento breve pelo serviço social e psicológico sobre a situação do preso, com certeza muitos flagrantes seriam nulos e, mesmo em caso de legalidade, o preso seria liberado em face da possibilidade jurídica e do ato praticado.

Se o Ministério Público, na condição de fiscal da lei, também tivesse o comportamento descrito acima, com certeza daria parecer fundamentando, apontando ilegalidades e alertando o Juiz de prisões ilegais e desnecessárias.

A partir de exame mais cuidadoso do flagrante, evitar-se-ia a legitimação de prisões ilegais, com reflexos negativos no sistema prisional, como a superlotação de presos provisórios; interromper-se-iam ilegalidades, com prejuízos à liberdade do indivíduo: sua família não ficaria privada às vezes da única fonte de renda e a economia não se ressentiria de tanta gente privada de produzir e consumir, constituindo gastos públicos desnecessários.

Em Campo Grande-MS, verificou-se um flagrante contra o réu Eduardo Benedito do Amaral, já interno da Colônia Agrícola Penal daquela capital. Evidências indicam tratar-se de um flagrante forjado pela polícia em represália ao mesmo, por ter colaborado com a CPI. A Defensoria Pública acompanha o processo, denunciado a conduta da Polícia Civil. Este tipo de prática é muito comum no País.

A instrução processual

A instrução processual de presos e de acusados soltos, em regra, agrava a deficiência jurídica. Como a maioria dos presos é pobre, desprovidos de condições financeiras para contratar um advogado particular – e como não há defensores públicos suficientes – o Juiz do processo, para garantir o preceito constitucional de que ninguém pode ser processado ou condenado sem defesa, nomeia um Defensor Dativo.

O defensor dativo é um advogado que o Juiz dá, como se fosse uma esmola, ao réu pobre e sem advogado. Quase sempre o Juiz implora a um advogado conhecido, ou que se encontra em uma audiência ou que vai passando pelos corredores do fórum, para que faça o favor de fazer a defesa do réu pobre.

Na maioria das comarcas em que não há nem “cheiro” de Defensor Público e onde a pobreza é acentuada, em especial entre a população rural, a única

alternativa do Juiz é também pedir uma esmola aos raros advogados que por ali militam.

Em muitas situações, o Juiz tem que se humilhar perante o advogado para que o mesmo aceite a defesa daquele que teve a infelicidade de nascer pobre. Em outras situações, o Juiz promete condenar o Estado a pagar honorários no fim do processo, como forma de atrair a boa vontade do causídico, cujos honorários o Estado nunca paga. Em outras situações, o advogado aceita o encargo para manter um bom relacionamento com o julgador e visando obter benefícios futuros em processos, com finalidade econômica.

O advogado "doador" pelo Juiz faz de conta que faz defesa. A defesa prévia se resume a poucas linhas. Não promove a produção de provas e não requer diligências. Nas audiências não faz qualquer intervenção. As alegações finais são quase inexistentes e, não raro, deixa de recorrer de decisões condenatórias.

Essa carência real, que acaba se transformando em piedade, em muitos casos, e promiscuidade, em outros, tem como consequência imediata a falta de defesa efetiva, real e eficiente em favor do réu, com resultado negativo ao réu no final do processo.