



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

MANOEL GADELHA DE OLIVEIRA JUNIOR

FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E AS
PROPOSTAS PARA O PROCESSO REINTEGRATIVO DO APENADO

SOUSA - PB
2006

MANOEL GADELHA DE OLIVEIRA JUNIOR

FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E AS
PROPOSTAS PARA O PROCESSO REINTEGRATIVO DO APENADO

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 Dr^a. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB
2006

MANOEL GADELHA DE OLIVEIRA JUNIOR

FALÊNCIA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E AS PROPOSTAS
PARA O PROCESSO REINTEGRATIVO DO APENADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado em, _____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a MSc. Jônica Marques Coura Aragão
Orientador(a)

Examinador (a)

Examinador (a)

Sousa - PB
Novembro-2006

"Dedico a todos aqueles homens livres, detentores de cargos públicos ou não, que oferecem condições físicas e psicológicas aos apenados, enxergando-os como seres humanos, para que estes construam a sua reinserção ao meio social, de uma maneira mais digna e honrosa".

“Educai as crianças de hoje, para
não ser preciso punir os homens
de amanhã”.

(Pitágoras)

RESUMO

A história de nosso sistema penitenciário apresenta-se avançada na legislação, porém, atrasada na prática. Cresce o país, cresce a população, desenvolvem as cidades, a economia galga estágios de desenvolvimento, às péssimas condições de vida da maior parte do povo se agravam, aumentam a miséria e a fome, com elas a criminalidade, constroem-se penitenciárias em quantidade e qualidade insuficientes para atender à demanda. As prisões no Brasil se tornaram uma verdadeira escola do crime. Isto não pode continuar. As prisões devem recuperar com dignidade e não ser mais um instrumento a serviço da insegurança. A prisão em si, é uma violência à sombra da lei. O problema da prisão tem sua raiz na estrutura econômica, política e social do país. Refletir sobre a efetividade do Sistema Penitenciário Brasileiro será o objetivo geral deste trabalho. Por seu turno, são objetivos específicos: destacar os aspectos relevantes da lei de execução penal e traçar um caminho que melhore o sistema penitenciário. Para tanto utilizaram-se os métodos legal interpretation e o histórico-evolutivo, com realização de pesquisa bibliográfica. O trabalho encontra-se apresentado em três capítulos. Inicialmente será demonstrada a teoria da pena. Adiante far-se-á uma análise crítica da lei de execução penal. Por último pretende-se avaliar o sistema carcerário nacional, enfocando-se as propostas ressocializadoras. Assim, à guisa de conclusão o presente trabalho resultará na constatação de que o sistema carcerário de hoje é desumano, porém a participação da sociedade será fundamental na inversão deste quadro lamentável.

Palavras-chave: pena. sistemas penitenciário. lei de execução. ressocialização.

ABSTRACT

The history of our penitentiary system is presented advanced in the legislation, however, been slow in the practical one. The country grows, grows the population, develops the cities, the economy gage periods of training of development, ace pessimist conditions of life of most of the people if they aggravate, they increase the misery and the hunger, with them crime, constructs to prisons in insufficient amount and quality to take care of to the demand. The arrests in Brazil if had become a true school of the crime. This cannot continue. The arrests must recoup with dignity and not to be plus an instrument the service of the unreliability. The arrest in itself, is a violence to the shade of the law. The problem of the arrest has its root in the economic structure, social politics and of the country. To reflect on the effectiveness of the Brazilian Penitentiary System will be the general objective of this work. For its turn, they are objective specific: to detach the excellent aspects of the law of criminal execution and to trace a way that improves the penitentiary system. For the exegetics-legal methods and the description-evolution had in such a way been used, with accomplishment of bibliographical research. The work meets presented in three chapters. Initially the theory of the penalty will be demonstrated. It has advanced will become a critical analysis of the law of criminal execution. Finally it is intended to evaluate the national jail system, focusing the to ressocializar proposals. Thus, like conclusion the present work will result in the to evidence of that the jail system of today is not human, , however the participation of the society will be basic in the inversion of this lamentable picture.

Word-key: penalty. systems penitentiary. law of execution. ressocialização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPITULO 1 TEORIA DA PENA.....	11
1.1 Conceito e características da pena.....	12
1.2 Princípios constitucionais relacionados à pena.....	14
1.3. Origem das penas.....	15
1.4 Fins e utilidade da pena	19
1.5 Origem da prisão e os sistemas penitenciários.....	20
CAPÍTULO 2 VIOLÊNCIA À LEI Nº 7.210, DE 11-7-1984.....	27
2.1 Histórico da Lei da Execução Penal.....	28
2.2 Natureza da execução penal.....	29
2.3 Pressupostos e princípios da execução.....	31
2.4 Da assistência	33
2.4.1 Assistência Material.....	35
2.4.2 Assistência à Saúde	35
2.4.3 Assistência jurídica.....	36
2.4.4 Assistência educacional.....	38
2.4.5 Assistência social	40
2.4.6 Assistência religiosa.....	41
2.4.7 Assistência ao egresso.....	42
2.5 Dos deveres do preso	43
2.6 Dos direitos do preso.....	44
2.7 Da disciplina.....	46
CAPÍTULO 3 A INEFICÁCIA DO SISTEMA E AS PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO CAOS.....	49
3.1 O sistema prisional brasileiro.....	51
3.2 Propostas para a recuperação do apenado.....	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
REFERÊNCIAS.....	62

INTRODUÇÃO

Apresenta-se ao leitor que de todos os ilícitos que ocorrem na sociedade, o penal sempre trouxe mais preocupação para o homem e devido a este fato, nota-se que ao longo da história, a humanidade sofreu diversos tipos de penas que vão desde os castigos mandados por seres sobrenaturais até a implantação do sistema penitenciário atual.

Análise feita sobre a classificação dos sistemas penitenciários, percebe-se que o Brasil adotou o sistema progressivo com suas modificações.

Refletir sobre a efetividade do Sistema Penitenciário Brasileiro será o objetivo geral deste trabalho. São objetivos específicos: destacar os aspectos relevantes da lei de execução e traçar um caminho que melhore o sistema penitenciário em crise. Neste contexto, é verdade que a hierarquia das normas constitucionais estão sendo esquecidas pois o que se vê no cotidiano penitenciário é o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais resguardados pela Constituição Federal de 1988.

Em se tratando da Lei de Execução Penal, sabe-se que esta assegura teoricamente medidas de assistência básica a serem prestadas como dever do Estado, tais como: assistência material, educacional, à saúde. É uma pena que estas formas de assistência só passam ao plano real quando trata-se de pessoas com elevado poder aquisitivo, apresentando, assim, uma vasta distância entre a lei e a sua aplicação prática, não passando de letras mortas os belos preceitos da Lei 7.210/84; lei esta que já conta com vinte e dois anos de vigência.

Sabe-se que as funções primordiais do sistema penitenciário são a de punir o delinqüente pelo delito praticado contra a sociedade, visando, principalmente, a prevenção de novas infrações e a preparação deste indivíduo para o retorno à sociedade, porém o Estado limita-se à função punitiva, e ainda assim de forma errônea.

Mostra-se que as penitenciárias brasileiras passam por uma crise monstruosa, desrespeitando sobremaneira a dignidade do apenado, existindo na verdade más condições estruturais, superlotação, falta de acesso à educação e ensino profissionalizante e o grande abuso praticado por responsáveis pela segurança.

Isto resulta em um círculo vicioso que só termina em morte precoce e violenta, pois a cada condenação, crescem os ressentimentos e são sufocados quaisquer resquícios de humanidade, transformando de modo paulatino, delinqüentes em verdadeiras feras.

Convém então indagar: O que se pode fazer para melhorar a efetividade da aplicação da lei de execução penal, fazendo funcionar o sistema penitenciário brasileiro de forma eficaz e humana?

A hipótese parece mostrar ser possível, ainda que árdua a tarefa, o resgate da dignidade do preso no Brasil.

Dessa forma, a fim de que se possa melhor desenvolver o presente estudo, achou-se por bem estruturá-lo em três capítulos, para tanto, utilizaram-se os métodos exegéticos-jurídicos e o histórico-evolutivo. Assim, convém destacar cada parte do texto.

No primeiro capítulo serão delineados os aspectos gerais acerca da pena, procedendo-se a uma análise histórica, evidenciando-se os princípios

constitucionais que norteiam a pena, bem como as suas principais características, fins e utilidades.

No segundo capítulo será estudada a Lei de Execução Penal, desde sua origem, apresentando sua natureza e seus pressupostos, bem como toda a matéria da assistência ao preso; e por último: deveres, direitos e disciplina inerentes ao apenado.

Por fim, no terceiro e último capítulo, restará avaliado o sistema carcerário nacional, dando enfoque ao fim ressocializador da pena, a fim de que se possa, despertar a sociedade sobre sua participação neste fim, para o bem de todos; ao tempo em que se apresentarão os dois pilares, educação e trabalho, para a efetivação desse processo.

Portanto, é momento de parar e refletir sobre esta instituição em crise para que se possa mudar este quadro em que se vive colocando, acima de tudo, o princípio constitucional do respeito a dignidade da pessoa humana, cobrando dos governos uma política penitenciária capaz de ressocializar os presos, a fim de acordar a sociedade civil organizada para seu papel fundamental na construção de uma realidade penitenciária legalmente efetiva e humana.

CAPITULO 1 TEORIA DA PENA

Ocorrendo um crime, conseqüentemente, nasce para o Estado o direito de punir (*jus puniendi*) o infrator da norma penal.

O Estado, único detentor do poder soberano, é sim o titular deste direito de punir, que antes, no antigo estado de insociabilidade, era aplicado por qualquer indivíduo ou grupo, com meios severos e desproporcionais. Porém, o Estado não pode exercê-lo de forma unilateral, arbitrária, pois, deve obedecer a determinados princípios constitucionais, dentre os quais, o princípio do devido processo legal, inserido no artigo 5º, inciso LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, bem como, o da presunção da inocência, também no artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Ainda sobre o direito de punir o agente do delito, aprendeu-se com Montesquieu (*apud* Beccaria, 1998) que “toda pena que não derive da necessidade absoluta, é tirânica.” Nesta afirmação o mestre quis mostrar que todo ato de autoridade de homem para homem que não derive da necessidade absoluta é tirânico. Portanto, este direito do soberano está fundamentado na necessidade de defender o bem comum das usurpações particulares.

A própria Constituição Federal coloca que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (art. 144, *caput*).

De acordo com Frederico Marques (2000, p. 33), o direito de punir é:

O direito que tem o Estado de aplicar a pena cominada no preceito secundário da norma penal incriminadora, contra quem praticou a ação ou omissão descrita no preceito primário causando um dano ou lesão jurídica, de maneira reprovável.

Sendo assim, observamos que para existir uma sociedade civilmente organizada inspirada pela idéia do coletivo, onde seus membros manterão as relações sócias em equilíbrio, cabe ao Estado afastar os homens dos delitos, na medida que estes são contrários a sua finalidade essencial que é de proteger os valores mais importantes dos indivíduos e da sociedade em geral, pondo em segurança a vida, a honra, a liberdade, a propriedade, enfim, o bem comum. Para tanto, é preciso que imponha suas leis, estas como condições sob as quais cidadãos conviverão em perfeita harmonia.

Desse contexto depreendem-se duas funções importantes do Estado: uma, pelo poder legiferante, pois dele é que emanam as normas jurídicas disciplinadoras dos conflitos sociais; outra, pela prestação jurisdicional, por seus agentes, ao apreciarem os casos concretos.

1.1 Conceito e características da pena

O Direito Penal conceitua a pena como a expiação ou castigo estabelecido pela lei, com o intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção.

A pena, desde os primórdios, sempre esteve associada a castigo, como ainda é vista pela sociedade nos dias atuais.

Para Aníbal Bruno (1966, p.22), “pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime”.

Com efeito, a pena consiste na retribuição, na privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. Ressalta-se que, antes mesmo de prevista nos códigos, deve estar na consciência de cada um que aquele que praticou um mal deve também sofrer um mal. Não como estímulo a vingança, mas como demonstração de que o direito ferido reage, e esta reação não atinge apenas o indivíduo, mas também a sociedade.

Damásio Evangelista de Jesus (1999, p.519), ensina que:

Pena é a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Em suma, entendemos que a pena é a consequência jurídica da existência do crime, a sanção característica da violação da norma penal incriminadora, ou seja, quem causa um dano deve repará-lo, ressarcindo o titular do bem danificado, ou melhor, quem comete um crime deve sofrer a pena.

Referente às características da pena aprendemos, dentre outras, que a mesma deve ser proporcional ao crime em qualidade e em quantidade, originada do talião – olho por olho, dente por dente – portanto, devem o legislador, no momento da cominação, e o juiz, no da aplicação, estar atentos para a necessidade de respeitar esta relação entre o fato criminoso e a sanção a ele correspondente.

A personalidade da pena também é característica, pois seus efeitos só atingi o agente do crime, não devendo ultrapassar sua pessoa, nem alcançar seus descendentes ou ascendentes. Porém, muitas vezes, penas mais graves não deixam de refletir-se em toda a sua família, pois sofrem, psíquica e fisicamente,

com suas conseqüências. Em especial, a pena de prisão, dada a violência de sua execução, o sofrimento impingido ao agente do crime resultado da desumanidade e crueldade com que é executada.

A pena deve ser resultado da cominação estabelecida previamente na lei, ou melhor, não haverá pena sem que haja, anteriormente, a lei (*nulla poena sine lege*). Essa característica da pena, de ser legal, está prevista no artigo 1º do Código Penal, que repete o inciso XXXIX da Constituição Federal, assim escrito: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

A inderrogabilidade penal também se apresenta como uma característica importante, afirmando que praticado o delito, a imposição deve ser certa e a pena cumprida. A punição deve ser certa, pois a sua eficácia depende mais da certeza do que da severidade.

Observamos que algumas das características da pena estão estritamente ligadas a princípios da nossa Carta Magna que serão posteriormente relacionados.

1.2 Princípios constitucionais relacionados à pena

Há vários princípios constitucionais que devem ser observados, todos no artigo 5º, Constituição Federal:

- Princípio da legalidade – inc. XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”;
- Princípio da personalidade – inc. XLV (primeira parte): “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, [...]”
- Princípio da individualização da pena – inc. XLVI: “a lei regulará a individualização da pena [...]”;

- Princípio da humanidade – inc. XLVII: “não haverá penas: de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis”.

Princípio da proporcionalidade – incs. XLVI e XLVII: (antes visto).

1.3. Origem das penas

Nos primórdios da civilização a concepção da pena girava em torno da prevalência da lei do mais forte, onde cabia a auto-composição, conhecida como vingança de cunho pessoal (vingança privada), utilizada pelo ofendido em busca de sanar a lide, sendo esta faculdade de resolução, dada a sua força própria, grupo ou família, para assim conseguir exercê-la em desfavor do criminoso. A pena não obedecia ao princípio da proporcionalidade, quando de sua aplicação vingativa se estendendo à família do acusado.

E, na hipótese do criminoso pertencer à mesma tribo da vítima, a sanção penal visava condenado-o à perda da paz ou banimento do membro do clã, sendo que por esta decisão o agressor perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa e conseqüentemente se encontrava exposto a forças hostis de outras tribos ou da própria natureza, isto, se concretizava na morte do condenado.

No Brasil, os povos indígenas adotavam valores culturais de punição condizentes à vingança de sangue, regra de Talião, a perda da paz, a pena de morte através de tacape e as penas corporais, sob a concepção de suas crendices, sendo que as “práticas punitivas desses povos indígenas em nada influíram na legislação brasileira”.

Com a evolução social, bem como a necessidade de evitar genocídios, surge a Lei Mosaica (Talião), surgindo o primeiro indício de proporcionalidade

entre pena e delito, ao prescrever a máxima “sangue por sangue, olho por olho, dente por dente”, portanto, restringia-se à retribuição proporcional ao mal causado.

A legislação penal das civilizações do antigo oriente caracterizou-se pela natureza religiosa de suas normas e os ritos para aplacar a ira dos deuses ao condenado e assim, reconquistar a benevolência desses deuses.

Nilo Batista (*apud* Dias, 2005) exemplifica o método da proporção utilizada pelo Rei Hamurabi:

Na antiga legislação babilônica editada pelo rei Hamurabi, verifica-se que se um pedreiro construísse uma casa e esta desabasse, matando o morador, o pedreiro seria morto; no entanto, se também morresse o filho do morador, o filho do pedreiro haveria de ser sacrificado. De nada adiantaria ter observado as regras usuais nas construções de uma casa, ou pretender associar o desabamento a um fenômeno sísmico (uma acomodação do terreno, por exemplo). Seria, sempre, objetivamente responsável; ele e sua família, dependendo da extensão do dano causado.

Nesta época, sumariamente surge a composição, quanto "aos delitos privados, utilizava-se a composição e a faida, ou seja, a inimizade contra o infrator e sua família, que deveriam sofrer a vingança do sangue" ou ainda, na fase da composição havia a substituição do cumprimento da pena pelo pagamento (moeda, gado, vestes etc) e conseqüente reparação do dano causado.

Com a queda do Império Romano, no século IV, e a conquista dos povos germânicos (bárbaros – estrangeiros) sobreveio o direito germânico, porém sob forte influência da Igreja e o seu direito canônico, pela qual a vingança divina era exercida a proporcionalidade do “pecado” cometido pelo acusado contra Deus.

Estado e Igreja, se confundiam ao exercer o poder, mas houve uma evolução no sentido da prisão-pena, agora vista sob duas ópticas : custódia e

eclesiástica, utilizada para punir clérigos faltosos, com penas em "celas ou a internação em mosteiros" com a finalidade de fazer com que o recluso meditasse, refletisse e se arrependesse da infração cometida. Nesta fase histórica surgiu a privação de liberdade como pena. O cárcere era tido como penitência e meditação, o que originou a palavra "penitenciária". Assunto que será mais aprofundado adiante.

No século XV, com a queda de Constantinopla, em 1453, e o desaparecimento do feudalismo, surge a Idade Moderna, e consigo inúmeras guerras religiosas, e por resultado a pobreza se generalizou por todo o continente europeu e conseqüentemente o número de desafortunados e delinqüentes, nesta fase o Estado busca assumir sua função de heterocomposição, embora, com influências da Igreja, "cujo mérito atingido pelo Direito Penal canônico foi consolidar a punição pública como a única justa e correta, em oposição à pratica individualista da vingança privada utilizada pelo Direito germânico".

Com o fim do feudalismo, iniciou a era do capitalismo como regime econômico, sendo um dos principais motivos da criação das prisões meio emergente para conter a grande massa de classe menos favorecida do regime dominante, o qual implantava disciplinas e às condições impostas ao trabalho do regime capitalista.

Sobre esta época de transição feudal ao capitalismo, a pena serviu também para suprir a falta e a crescente necessidade de mão-de-obra. Portanto, as casas de correção ou de trabalho, para onde eram mandados os condenados, foram os antecedentes do que hoje conhecemos por cárcere.

Enfim, não possuía caráter de ressocialização, mas sim de aproveitar a mão-de-obra gratuita imposta pelas prisões do século XVI, além de manter a

prevenção geral. Portanto, a prisão era tida como um meio de coagir o trabalhador livre a acostumar com o regime capitalista, o qual os remunerava com míseros salários.

Neste período de transição a Igreja perdeu parte de seu poder, sendo agora a imagem de representante do onipotente transferido ao Monarca, que significava o Estado e era reconhecido pelos súditos a quem deferiram o poder de castigá-los.

A vingança agora é tida por pública, definida em leis absolutas, imprecisas, “com várias janelas, interpretativas” e imperfeitas, que na realidade buscava manter no poder o monarca que aplicava a lei, nas diversas áreas do direito, ou seja, as leis foram feitas sob seu aval e a exegese, aplicação e execução penal no mesmo intuito.

A pena predominante era a de morte, aplicada por meios cruéis e desumanos como pela forca, fogueira, roda, arrastamento, esquartejamento, estrangulação, sepultamento em vida etc.

Neste período de plena expansão capitalista, sobreveio a situação flutuante do mercado de trabalho, dada a ampliação de mercados para consumi-la, em virtude dos descobrimentos marítimos, o que ocasionava o fluxo de mão-de-obra para as novas terras conquistadas na América, África e Ásia, além das baixas humanas em consequência de epidemias e guerras. Portanto, necessário se fez a aplicação de outras penas, tais como o confisco, a mutilação, os açoites, a tortura, as penas infamantes, o banimento temporário, o perdimento de bens, trabalhos forçados etc.

1.4 Fins e utilidade da pena

Genericamente, a pena tem por fim prevenir o homem quanto à prática da infração penal. Entretanto, no decorrer da história, várias teorias foram-se formando, dentre as quais destacam-se:

- Teorias absolutas ou retributivas: o fim da pena era a retribuição, o castigo, a expiação, isto é, o pagamento pelo mal praticado. O crime era infração a preceitos divinos e o homem, detentor do livre arbítrio, podia fazer o bem ou o mal. Este último retribuía-se com ele próprio, para possibilitar a purificação do pecador. A sanção nada mais era do que a consequência do delito e tinha por objetivo o restabelecimento da ordem pública alterada, não havendo preocupação, em momento algum, com a pessoa do condenado.
- Teorias relativas de prevenção ou finalistas: davam à pena um fim exclusivamente prático e útil, e em especial o de prevenção. Por isso classificavam-se em dois grupos: as teorias preventivas e as reparadoras. Com as teorias relativas a pena começou a ser vista como uma oportunidade de ressocialização e não mais como somente um castigo.

Cesaria Beccaria, clássico e adepto da Teoria Relativa, entendia que a finalidade da pena não consistia em atormentar e afligir um ser sensível, nem tampouco desfazer um delito já cometido, mas em impedir que o réu causasse novos danos aos seus concidadãos, dissuadindo outros de fazer o mesmo. Para tanto, seria necessário que se aplicassem penas capazes de causar uma impressão mais eficaz e duradoura no espírito dos homens. Por outro lado, afirmava que quanto mais rápida fosse a aplicação da pena mais útil e justa ela seria. Mas dizia que seria preferível prevenir a precisar punir os delitos, e isso por meio da educação.

A utilidade da pena dá-se pelo fato de que, a partir de sua imposição, o indivíduo desista de praticar determinado delito. Porém, a melhor maneira de

evitar que delitos sejam praticados, como já dizia Beccaria, é a prevenção e não a punição.

Celso Delmanto (2000, p. 47), ao analisar a pena e suas espécies, traz o seguinte conceito:

Pena é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada, pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem a finalidade retributiva e preventiva. Retributiva, pois impõe um mal (privação de bem jurídico) ao violador da norma penal. E preventiva, porque visa a evitar a prática de crimes, seja intimidando a todos, em geral, com o exemplo de sua aplicação, seja, em especial, privando da liberdade o autor do crime e obstando que ele volte a delinquir.

Pode-se dizer, que a pena tem como fins a preservação de bens jurídicos, a defesa social, a ressocialização do condenado, a regeneração do preso, a reincorporação ou reinserção social, a punição retributiva do mal causado e a prevenção da prática de novas infrações.

O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, prescreveu:

Nunca é demais lembrar que o fim último da pena não é o de eternizar e muito menos infernizar a situação do apenado; para reintegrá-lo ou reinseri-lo ao meio social torna-se fundamental dinamizar o tratamento prisional estimulando o homem apenado e preparando-o necessariamente para o retorno. A esperança de momentos mais fáceis e menos rigorosos, de liberdade ainda distante, é inerente ao complexo tema da recuperação do condenado.

1.5 Origem da prisão e os sistemas penitenciários

No século XVI, surgiram as galés ou galeras, navios que serviam de prisão onde o preso cumpria a pena de remar, com dura jornada de trabalho forçado.

Governos da Europa, como na Áustria, vendiam delinqüentes condenados a outros países para o trabalho nas galés, pois representava apreciável valor econômico. As galés desapareceram com os desenvolvimento da navegação.

Vieram, em seguida, os presídios militares em decorrência da necessidade da mão-de-obra para os serviços de fortificações. Dessa modalidade, passou-se para os presídios de obras públicas com a condenação de réus a trabalharem em canais e prédios públicos, presos a correntes, vigiado por pessoal armado, permanecendo à noite em barracas ao ar livre, daí a preferência pelo sistema de amontoamento de prisioneiros em velhas edificações ou claustros que antes serviam aos religiosos.

A prisão como sanção penal com o intuito de recuperar o delinqüente surgiu no ano de 1550 em Londres, intitulada de House of Correction. O objetivo era assegurar que o acusado não fugisse até ser provado se realmente era culpado ou não. Após o julgamento, e provada a culpabilidade, a modalidade passava de detenção por acusação para execução penal, quando o condenado iria pagar a sua pena no tempo determinado pelo sentenciador.

Essas prisões denominadas casas de reeducação, abrigavam vândalos, prostitutas, mendigos, idosos e outros que cometessem crimes mais graves. Durante o dia trabalhavam em tarefas forçadas e árduas, e de noite eram brutalmente isolados, sendo obrigados a respeitar a lei do silêncio e a severa disciplina.

O modelo espalhou-se por todo o mundo, desenvolvendo seu caráter desumano. Vejamos as primeiras prisões que surgiram como sanção penal e o ano de sua criação segundo Edmundo Oliveira (2002, p. 50): "Em Londres 1550,

Amsterdã 1595 e 1597, em Bremen na Alemanha em 1609, Lubek 1613, Hamburgo 1622, em Roma 1703, na Bélgica 1775 [...]”.

O abuso, a injustiça, a frieza, a falta de respeito ao ser humano e a tortura eram marcas principais do sistema de encarceramento dessa época. A atrocidade era tamanha, chegando a ponto de torturarem os acusados, visando que eles confessassem não só o crime em julgamento mais outro que por ventura houvessem cometido. Era o abuso de poder sobre a vida do outro, justificado pelo interesse coletivo - ordem e paz social. Em busca de garantir esse interesse, quase nada se fazia para reverter essa situação de maus tratos, inclusive ainda hoje sabemos que muitas dessas brutalidades acontecem.

Apesar de todo esse descaso, já surgiam críticas a respeito do sistema. Nesta época grandes pensadores se levantaram trazendo sua contribuição para possíveis reformas neste sistema e traziam denúncias ao povo do mal que a prisão fazia ao encarcerado. Contudo um pensador que merece destaque é Cesare Beccaria, nascido na Itália em 15 de março de 1738, mais precisamente em Milão.

Beccaria revolucionou o direito penal da sua época, escreveu o livro *Dei Delitti e Delle Pene* (Dos Delitos e das Penas) em 1763, publicado em 1764. Lutava contra a vergonha nas prisões, defendia a teoria que a pena deveria possuir um caráter utilitário, explicava que o encarceramento teria que ser útil à pessoa e não apenas reproduzir o mal. Levantou a bandeira do período humanitário nas prisões, denunciou, expôs ao público as torturas e açoites e desencadeou uma série de movimentos de reforma carcerária. Grande foi a sua contribuição e avanço, a ponto de estudarmos a sua obra hoje e nos parecer

atual. Causando-nos inquietude e indagação: avançamos ou ainda continuamos a nos conformar com o abuso e à falta de respeito à pessoa humana?

A partir da contribuição de pensadores como Beccaria deu-se início a mudanças no sistema prisional. Surge daí nos Estados Unidos e na Europa os sistemas penitenciários clássicos que serviram de referencial por todo o mundo.

O Sistema Auburniano, em 1818, no Estado de Nova Iorque, foi construída uma penitenciária na cidade de Auburn, possuía uma estrutura com 108 celas construídas pelos próprios detentos. Os presos trabalhavam em conjunto durante o dia sob a lei do silêncio, o que levou a ser chamado de "Silent System", sujeitos a castigos severos se ousassem infringir as normas. E a noite eram brutalmente isolados.

Não havia nenhum tipo de 'distração' para os detentos, não tinham quaisquer atividades físicas ou de estudo, orientações, de uma forma geral, vinham apenas de funcionários, pois eles não tinham direito a visitas. Toda esta situação desumana levou ao surgimento de uma linguagem própria entre os presos, que se dava através de "leitura dos dedos, lábios, gestos ou pancadas na parede". Neste sistema muitos casos de morte foram detectados, as causas principais foram tuberculose e loucura, contudo, esse ainda foi o sistema preferido do norte americano.

No Sistema Pensilvânico ou Philadelphia, criado em 1829, na Philadelphia, era fundamentado no isolamento celular, ou seja, os presos eram mantidos isolados e sem comunicação. Encarcerados de forma unitária, desenvolviam trabalhos separadamente, visando evitar piora pessoal e com o objetivo do detento repensar seus atos. Não podiam receber visitas - nem dos próprios familiares. Não recebiam, nem enviavam cartas, a leitura era apenas da Bíblia e

por esses motivos muitos chegaram à loucura. Apesar de todo esse tratamento desumano, esse foi o modelo preferido na Europa.

O Sistema Progressista Inglês, criado na Inglaterra em 1840, surgiu para corrigir as deficiências dos sistemas Pensilvânico e Auburniano.

Alexander Maconochie, Capitão da Marinha Real Inglesa, sensibilizado com as condições desumanas dos sistemas então vigentes, introduziu o "Mark System", que determinava a pena através do trabalho, da boa conduta e da gravidade do delito. Com base nesses critérios, o apenado poderia obter "marcas ou vales" que poderiam diminuir sua pena e ser posto em liberdade mais rápida. O modelo foi sucesso e passou a ser implantado por toda a Inglaterra, adotando três períodos de progressão que são:

Período de Prova – onde o isolamento celular era total. De dia os presos trabalhavam obrigatoriamente e de noite descansavam para melhor aproveitamento do outro dia. Ao atingir quatro marcas ou vales passavam para o segundo período.

Período de Prisão em Comum – o apenado desenvolvia trabalhos em conjunto, submetido à lei do silêncio nos "Public Work Houses" (casas de trabalho público) e à noite eram isolados. A obtenção de mais quatro marcas ou vales era a condição para o recluso alcançar o terceiro período.

Liberdade Condicional – era levado em conta tempo e bom comportamento, e obtendo mais quatro marcas ou vales, eles poderiam adquirir o "ticket of leave", uma espécie de liberdade provisória mediante condições.

Sistema Progressivo Irlandês, criado em 1854, por Walter Crofton, diferenciou-se do inglês, porque Crofton introduziu um quarto período entre o segundo e o terceiro do modelo inglês. Foi esta interessante idéia, que deu origem ao que temos hoje chamado de prisão aberta. Na época ele nominou este

período de trabalho externo, onde preparava o preso para o futuro regresso à sociedade, recebendo o quarto período que era a condicional.

Sendo válido lembrar que existiram outros tipos de sistema penitenciários, como o Sistema Montesiano, criado em 1835, na cidade de Valência; o de Borstal, criado na Inglaterra em 1893; e o Sistema de Elmira, criado em 1869, em Nova Iorque.

Portanto esses foram alguns avanços, mas que não garantiram o sucesso das prisões. Aliás, por mais humanizado que seja o sistema, ele não traz garantia de ressocialização. Este é o panorama mundial. Em nosso país, por exemplo, o início das formas de encarceramento foi copiada de Portugal a partir do descobrimento.

Fazendo um breve estudo sobre o histórico do sistema prisional no Brasil, Leimig nos traz o seguinte relato:

No Brasil a forma penal começou em 1500, adotando as normas de Portugal como “ordenações Afonsinas. “A prisão existia como medida cautelar. Depois foram adotadas” ordenações Manuelinas “1514, posteriormente Filipinas 1603, exarcebando as sanções corporais e difamantes. Com a independência surge o código criminal do império 1830 e só vinte anos depois inaugurado o primeiro presídio: a “casa de correção do império”. Posteriormente veio o código penal 1890 que manteve o caráter repressivo e retributivo da pena [...] Na primeira república altera-se o código penal e na segunda (1930 a 1937) direcionam os presídios federais e estaduais.

Seguiu-se o código de 1940 consolidou-se o sistema penitenciário no Brasil, o referido código permaneceu por mais de três décadas sem alteração. [...] Em 1977 surgiu a lei nº 6416, introduzindo modificações na parte geral do código,

em 1980 modificou-se a parte geral, em 1981 anteprojeto para receber sugestões e só em 1984 sofreu reforma.”

Essa retrospectiva histórica é de grande contribuição para entendermos como surgiu nosso sistema prisional, suas leis, suas diretrizes e como as mesmas se encontram atualmente. Principalmente porque hoje muito se discute sobre a falência do sistema prisional, e se não compreendermos a história como entenderemos a atualidade? O objetivo é encontrarmos formas justas de punir, e a melhor maneira de recuperar o delinqüente. Contudo o Código Penal Brasileiro, mesmo passando por várias reformas, não conseguiu encontrar medidas adequadas de punição.

Oliveira (2002, p. 60), em seu texto “Origem e Evolução Histórica das Prisões”, nos traz o seguinte registro sobre a falência do sistema carcerário.

Elas trazem em sua história ao longo dos tempos abuso, maus tratos, tortura, aflição, extermínio e também houve avanços técnicos como intenção de ressocializar, trabalhos reeducativos e outros. Todavia neste início de milênio continua o lamento de que a prisão é permanente espetáculo deprimente que atinge além da pessoa do delinqüente; orfana filhos de pai vivo; enviúva a esposa de marido combatido; prejudica o credor do preso tornado insolvente; desadapta o encarcerado à sociedade; suscita vários conflitos sexuais; onera o Estado; amontoa seres vivos em jaulas sujas, imundas, onde vegetam em terrível promiscuidade [...]. Contudo, no conjunto mundial, sobretudo nos países do terceiro mundo, o panorama geral é ruim por isso se conclui que qualquer estabelecimento penitenciário de bom nível representa apenas uma ilha de graça, num mar de desgraças.

Sendo assim podemos constatar que apesar da contribuição de muitos, do esforço em busca da ordem e paz social e das inúmeras mudanças implantadas no sistema prisional, ele não consegue atingir seus reais objetivos, desfalecendo a cada dia que passa e arrastando consigo milhares de apenados e suas famílias inseridas neste processo de miséria e descaso social.

CAPÍTULO 2 VIOLÊNCIA À LEI Nº 7.210, DE 11-7-1984

A Lei de Execução Penal é um exemplo de legislação moderna; reconhece um respeito saudável aos direitos humanos dos presos e contém várias previsões ordenando tratamento individualizado, protegendo os direitos substantivos e processuais. Vista como um todo, o foco dessa lei não é a punição, mas ao invés disso, a ressocialização das pessoas condenadas. Pois tem toda uma preocupação com a humanização do sistema prisional.

Quando surgiu a Lei de Execução Penal, muitos se levantaram contra certas disposições previstas, considerando-as inexecutáveis em nossa realidade social não só pelo avanço que representavam, como também pela falta de meios para aplicá-las. Não há dúvidas de que a referida lei procurou inovar, principalmente no que se refere às penas, dando destaque às restritivas de direitos, admitindo a prestação de serviços à comunidade, a limitação de fim de semana, a interdição temporária de direitos, que, realmente, constituem a maior novidade como penas alternativas à prisão, podendo substituí-la com vantagens, desde que devidamente aplicadas e fiscalizadas.

O referido diploma ainda trouxe inovações dignas de aplauso em diversos aspectos da humanização da pena, quando prevê o trabalho como obrigação do Estado e direito e dever do condenado, que precisa manter-se ocupado e sentir-se útil, como condição essencial para sua ressocialização. Mas, infelizmente, o trabalho não tem sido praticado, por faltarem condições de executá-lo nos estabelecimentos existentes, que não passam de depósitos de presos.

A verdade é que este instituto contém avanços no tratamento dispensado aos condenados, e não tem encontrado apoio e meios para colocar em prática as

suas normas ou dispositivos de progressão, o que tem levado o regime punitivo a uma verdadeira regressão, com criminosos perigosos sendo tratados com relativa benevolência, ao passo que pequenos criminosos são excessivamente punidos, quando o ideal seria justamente inverso.

2.1 Histórico da Lei da Execução Penal

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, que veio a ser publicado no Diário do Poder Legislativo, Rio de Janeiro, edição 25 de fevereiro de 1937. Estava ainda em discussão ao ser promulgado o Código Penal de 1940, tendo sido abandonado, além do mais, porque discrepava do referido Código.

De um Projeto de 1951, do deputado Carvalho Neto, resultou a aprovação da lei nº 3.274, de 2 e outubro de 1957, que dispôs sobre normas gerais de regime penitenciário. Tal diploma legal, porém, carecia de eficácia por não prever sanções para o descumprimento dos princípios e das regras contidas nas leis, o que o tornou letra morta no ordenamento jurídico do País. Em 1957 era apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas. Por motivos vários, o projeto foi abandonado. Somente em 1981, uma comissão instituída pelo Ministro da Justiça e composta por professores como Francisco de Assis Toledo, René Ariel entre outros apresentou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Foi ele publicado pela portaria nº 429, de 22 de julho de 1981 para receber sugestões e entregue, com estas, à comissão revisora e constituída por Francisco de Assis

Toledo, René Ariel, Jason Soares e Ricardo Antunes, que contaram com a colaboração dos Professores Everardo da Cunha Luna e Sérgio Marcos de Moraes. O trabalho da comissão revisora foi apresentado em 1982 ao Ministro da Justiça. Foi em 29 de junho de 1983, pela mensagem nº 242, que o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Sem qualquer alteração, foi aprovada a Lei de Execução Penal, que levou o nº 7.210, promulgada em 11 de julho de 1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, o que ocorreu em 13 de janeiro de 1985. Ou seja, a pena criminal é, no Brasil, tratada pelas leis de nº 7.209 (que alterou a Parte Geral do Código Penal) e 7.210 (que regulamentou e jurisdicionizou a execução penal no Brasil), ambas de 1984, as quais, apesar de aprovadas e promulgadas na agonia do regime militar, absorveram as teorias mais modernas (algumas de valor discutível) nas suas áreas, representando, é bom que se diga, avanço imensurável da situação antes existente.

2.2 Natureza da execução penal

Muito se discute sobre a natureza jurídica da execução penal, pois a fase de conhecimento é essencialmente jurisdicional, mas a fase executória é complexa.

Como bem diz Ada Pellegrini Grinover (*apud* Nogueira, 1996):

Na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o

Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais.

A execução da pena é realmente uma atividade complexa, que hoje se desenvolve não só no plano jurisdicional e administrativo, mas também no social, pois não se pode prescindir da cooperação da comunidade no cumprimento e fiscalização das condições impostas no *sursis*, assim como nas penas restritivas de direitos, mormente prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana

Se o cumprimento da pena de prisão tem encontrado sérias dificuldades por inexistência de presídios, superpopulação carcerária e falta de estabelecimentos adequados para a aplicação dos três sistemas (fechado, semi-aberto e aberto), também da parte da comunidade tem havido certa resistência em cooperar, pois as entidades que poderiam dar o devido apoio, em regra, não confiam no condenado e tampouco manifestam interesse em sua recuperação.

Conforme prevê o artigo 4º do diploma em estudo, “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

Assim, não só os poderes Judiciário e Executivo participam na execução da pena, mas também a sociedade, a contribuição desta é imprescindível na execução de certas penas, sob o risco de insucesso da punição, pois só a atividade estatal, seja processual ou administrativa, não é suficiente e eficaz, devendo haver também a conscientização e participação dos cidadãos.

As normas que regulam a execução penal tem sido tratadas como de caráter penal, processual ou administrativo, pois, segundo José Carlos Teixeira Giorgis (*apud* Nogueira, 1996):

Quanto à relação da sanção com o poder punitivo estatal, a execução se enquadraria no direito penal substancial; quanto à relação da sanção com o título executivo, pertenceria ao direito processual; e no que tange à atividade executiva, própria e verdadeira, ao direito administrativo.

Portanto, a natureza jurídica da atividade executória seria jurisdicional, no sentido de que a atividade jurisdicional só é exercida através do poder de conhecer, julgar e executar a sentença; seria administrativa, no sentido de que a execução da pena é essencialmente administrativa; ou mista, no sentido de que certas normas da execução pertencem ao direito processual, como a solução de incidentes, enquanto outras que regulam a execução propriamente dita pertencem ao direito administrativo.

2.3 Pressupostos e princípios da execução

Segundo Magalhães de Noronha, os pressupostos da execução são: sentença definitiva, título executivo e capacidade da pessoa submeter-se à execução.

Já o mestre Hélio Tornaghi só se refere a dois pressupostos apenas: o título executivo, pois, só as decisões judiciais, especialmente a sentença, são exeqüíveis; e a capacidade de sujeição, pois, o inimputável não é capaz de sofrer a pena.

Realmente, a sentença definitiva, que é aquela transitada em julgado, tem como implicação a expedição do título executivo, isto é, a carta de guia (CPP, art. 674) ou guia de recolhimento (LEP, art. 105), podendo assim os pressupostos ser reduzidos a dois

Como salienta Júlio Fabbrini Mirabete (1987, p. 49):

No processo de execução, evidentemente, vigem as garantias concedidas a todo processo penal, entre as quais o contraditório, o uso dos meios de prova garantidos em geral, a presença do juiz natural, a publicidade, o duplo grau de jurisdição, etc.

Assim, vários princípios, essenciais à garantia do condenado bem como à regularidade processual, também vigoram na fase executória.

Pelo princípio da legalidade é de se entender que a execução deve ser feita de acordo com as normas estabelecidas na Lei de Execução e nos regulamentos dos órgãos auxiliares no cumprimento de certas penas.

Pelo princípio da igualdade é preciso que não haja discriminação dos condenados por causa de “sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas”, pois todos gozam dos mesmos direitos.

Pelo princípio da jurisdicionalidade entende-se que a execução penal é uma atividade predominantemente administrativa.

Pelo princípio do duplo grau de jurisdição há de ser reconhecida a possibilidade de recurso, que nessa fase será o agravo (LEP, art. 197) contra todas as decisões do juiz da execução.

Pelo princípio do contraditório, que consiste na igualdade das partes dentro do processo, é indispensável que se dê ciência dos atos praticados ao condenado e ao Ministério Público, fiscal da execução.

Pelo princípio da humanização da pena deve-se entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida de sua finalidade.

O próprio fim reeducativo, que tantos procuram enfatizar, perde seu significado quando o condenado passa a usufruir de um tratamento inadequado à sua recuperação ou ressocialização. O condenado que vem a ser recolhido a algum estabelecimento não pode ter os mesmos direitos que o homem livre, que precisa trabalhar e lutar para sobreviver.

Como bem diz Miguel Reale Junior (1983, p. 72), “a pretensão de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do condenado esbarra em dificuldades inerentes ao próprio encarceramento”.

2.4 Da assistência

A lei de execução penal em seu art.10, diz o seguinte: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

E o parágrafo único deste dispositivo trata do egresso: “a assistência estende-se ao egresso”.

Considera-se como egresso para o efeito do programa de assistência o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento e o liberado condicional, durante o período de prova (art.26, da Lei nº 7.210/84).

O preso não só deve receber um tratamento adequado, como também deve ter uma assistência efetiva, pois se assim não for não terá condições de readaptar-se socialmente.

Helena Fragoso (1980, p. 630), bem diz que:

O direito penitenciário consiste em um conjunto de normas jurídicas relativas ao tratamento do preso e ao modo de execução

da pena privativa de liberdade, abrangendo, por conseguinte, o regulamento penitenciário.

Não há dúvida de que o objetivo da assistência penitenciária é a reintegração social do condenado ou internado, assim como a prevenção do crime.

Lamentavelmente, não tem havido qualquer tratamento penitenciário no nosso sistema, o qual tem sido conduzido de maneira aleatória, sem pessoal especializado sem condições adequadas, e até mesmo sem estabelecimento próprios e suficientes para suportar a crescente população carcerária. Desta forma, é visto que a prisão não reeduca ninguém, pelo contrario, tem sido causa de rebeliões e revoltas, com profundos reflexos na reincidência.

A disposição de que a assistência deve estender-se ao egresso, ainda que necessária e válida, na prática não tem ocorrido, pois não existem órgãos de amparo aos que deixam nossas prisões. As dificuldades encontradas por ele para a obtenção de emprego ou, ainda, a desconfiança que se tem para com o ex-presidiário são fatores que prejudicam sua reinserção na sociedade, levando-o novamente ao crime.

É preciso que essa assistência prevista seja realmente ministrada não só ao preso como também ao que deixar a prisão, sob pena de continuar aumentando o numero de crimes, como vem ocorrendo.

A assistência é composta por suas espécies, relacionadas no art.11 da Lei de Execução Penal. A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa.

2.4.1 Assistência Material

Veja-se o que diz o art.12 da Lei de Execução: “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”.

Sendo assim o preso deve receber alimentação adequada, suficiente e principalmente higiênica. As prisões não podem conter um número exagerado de presos, pois isso impedirá uma alimentação bem-feita, dadas as suas proporções. Muitas rebeliões são provocadas justamente por falta de uma alimentação decente, sendo servida uma comida malfeita, sem tempero, devendo haver uma fiscalização constante por parte da administração do presídio.

Quanto ao vestuário, deve ser uniformizado para todos os presos, o que os nivela, evitando que alguns se apresentem mais bem vestidos do que outros.

Mas o que é mais deprimente nos presídios são justamente as instalações higiênicas, pois os recolhidos precisam fazer suas necessidades fisiológicas, bem como seu banho ou asseio pessoal, aos olhos dos demais.

2.4.2 Assistência à Saúde

Prevista no art.14, da lei em discussão: “a assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”.

A saúde é um dos mais grave problema de nosso país, nem o próprio homem livre, obviamente de baixa renda, tem acesso a uma assistência médica adequada, o que dizer da situação da massa carcerária, que sempre estão

situados em estabelecimentos de condições precária e deficiente, juntas a omissão do Estado, pois não cumpre sua obrigação.

Os presos têm direito também à assistência farmacêutica indispensável ao tratamento médico, devendo estar organizado no estabelecimento penal o serviço de material, aparelhagem e de produtos farmacêuticos, de modo que possam ser prestados os convenientes cuidados aos presos doentes.

Também se recomenda como indispensável uma qualificada assistência odontológica acessível a qualquer preso ou internado, devendo poder valer-se ele dos cuidados de um dentista devidamente habilitado. Porém, ao dentista o preso só vai quando tiver uma dor de dente insuportável e necessite arrancar o dente, pois do contrário não lhe é dada qualquer assistência.

Isso tudo somado a falta de um pessoal especializado resulta em um alto índice de contração de doenças entre os presos, doenças físicas e mentais, das mais simples as mais grave. Como a AIDS, que vem aumentando consideravelmente, pelo fato de ser transmitida pela transfusão do sangue e pela relação sexual, situações habituais nos presídios devido ao consumo de drogas e a promiscuidade sexual .

2.4.3 Assistência jurídica

Tratada pela lei em seus arts.15 e 16: “a assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado”.

“As unidades da Federação deverão ter serviços da assistência jurídica nos estabelecimentos penais”.

Esse tipo de assistência deve ser prestada não só aos presos e aos internados, mas principalmente aos acusados, na fase probatória ou instrutória de processos-crimes, quando, talvez, mais necessitem de defesa, pois se o réu não tiver uma defesa criminal bem feita, as possibilidades de sua condenação serão maiores. Na fase executória não é diferente, o preso ou o internado deverão ter um advogado para acompanhar a execução da pena, pois esta fase acarreta igualmente uma série de incidentes.

Como salienta Heleno Fragoso (1980, p. 98):

A grande maioria da população carcerária não possui advogado particular e fica esquecida nos estabelecimentos penitenciários. Muitos poderiam obter livramento condicional, já que cumpriram os requisitos legais, outros poderiam ter o caso reexaminado através de revisão criminal, com grandes possibilidades de êxito, outros, ainda, foram condenados com base em processos que apresentam vícios de diversas origens que poderiam ser nulificados por meio de habeas corpus. Em suma, se atendida de maneira conveniente, boa parte da população carcerária poderia estar em liberdade.

Fatos ocorridos, com certa freqüência, bem demonstram a necessidade dessa assistência, pois há casos em que presos continuam recolhidos apesar de já terem cumprido a pena; outros em que os condenados sofrem repressões irregulares da própria administração da prisão, sendo assim, há necessidade de se tomar providências, o que só pode ser feito por um advogado. Portanto, torna-se assim imprescindível a assistência jurídica na fase executória da pena, não só para acompanhá-la como também para requerer certos benefícios em favor do condenado, principalmente nos presídios de grande população carcerária.

2.4.4 Assistência educacional

A assistência educacional consiste na instrução escolar e a formação profissional, com ensino profissional obrigatório, conforme os seguintes artigos da Lei 7.210/84:

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

Art.18. O ensino de primário grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

A maioria da população carcerária é formada de indivíduos provenientes de classes menos favorecidas, sem qualquer instrução escolar, com grande índice de analfabetos.

A assistência educacional deve ser uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas também àquele que está preso, constituindo-se, neste caso, em um elemento do tratamento penitenciário como meio para a reinserção social.

A Constituição Federal dispõe que a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho” (art. 205), garantindo ainda o “ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiverem acesso na idade própria” (art.208, I), isto quer dizer que não só a instrução, que é um dos elementos da educação, mas também esta é um direito de todos, sem qualquer limitação, sendo assim, a própria Constituição esclarece

que é dever do Estado prover a educação aos presos e internados que não tiveram oportunidade de freqüentar a escola, sabemos que é a maioria deles.

Analisando de outra forma, a instrução escolar nos presídios poderia até aliviar as tensões existentes, que acabam explodindo em rebeliões, pois o preso que fica em completa ociosidade, sem qualquer trabalho ou ocupação, só tende a revoltar-se contra sua situação. É comum ver, nas paredes das prisões, escritos condenando o regime carcerário como “escola de criminosos”, pois ali se aprendem lições para aperfeiçoamento da prática de crimes, mas não de reeducação ou ressocialização.

Drauzio Varella, em seu livro Estação Carandiru, trouxe o depoimento de um presidiário que afirmava: “a cadeia seria menos perigosa, com essas mentes ocupadas”

É também obrigatório a existência em cada estabelecimento penitenciário de uma biblioteca, para uso de todos os presos e internados, conforme o art.21, da LEP:

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.

A verdade é que nossos estabelecimentos são desprovidos de meios ou condições de aplicação das regras mínimas previstas no que se refere à instrução escolar como também à formação profissional, frustrando assim os objetivos da política penitenciária.

2.4.5 Assistência social

Essa espécie de assistência deve exercer um papel muito importante, não só durante o cumprimento da pena, dando-lhe a necessária atenção, como também acompanhando a preparação do condenado para retornar à liberdade e ao convívio social, pois sairá da prisão estigmatizado e provavelmente não conseguirá o devido apoio, já que é essa a sua finalidade, segundo o art.22 da LEP: “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade”.

A função do assistente social é ajudar o condenado a reencontrar-se para enfrentar a vida futura, com as dificuldades que lhe são próprias e que se agravam, quando se trata de alguém que esteve segregado do convívio social e pretende a ele retornar. Trata-se de tarefa delicada, difícil e complexa, mas que traz a devida recompensa, quando alguém se dedica com vocação ao serviço que veio escolher.

Desta feita, verifica-se o grande significado da figura do assistente social no processo de reinserção social do condenado, já que a ele cabe procurar estabelecer a comunicação entre o preso e a sociedade da qual se encontra temporariamente afastado. Os meios para que essa comunicação seja estabelecida estão previstos no art.23 do instituto em estudo:

Art. 23 Incumbe ao serviço de assistência social:

- I- conhecer os resultados dos diagnósticos e exames;
- II- relatar, por escrito, ao diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentados pelo assistido;
- III- acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;
- IV- promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

V- promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberado, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;

VI- providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da previdência social e do seguro por acidente no trabalho;

VII- orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

2.4.6 Assistência religiosa

É unânime a posição dos autores quanto a assistência religiosa, afirmando que a religião é necessário e imprescindível no tratamento reeducativo do condenado e do internado, pois é o melhor instrumento da moral, e sem ela não é possível a reforma interior do condenado. Além de ser um dos direitos fundamentais do homem, é também um dos fatores mais decisivos na ressocialização do condenado.

Como bem diz Jason Albergaria (*apud* Nogueira, 1996):

A religião é considerada como valor essencial no tratamento reeducativo. Reconhecem os penólogos que a religião é o melhor veículo da moral, e sem religião não é possível a reforma interior do condenado, pois constitui o elemento moral, em que se baseia toda a obra da reeducação.

A Lei de Execução Penal dispõe em seu art.24:

Art. 24 A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestado aos presos e internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa.

Diante disso, é visto que esse tipo de assistência é de suma importância na reeducação não só do condenado, mas principalmente do menor e de qualquer

pessoa, pois o homem tem necessidades espirituais. E a religião serve de conforto, de bem-estar, de incentivo para qualquer pessoa que esteja passando por dificuldades e, no caso do condenado, a religião só contribuirá para que ele tenha forças e disposição para se recuperar, pois a oração é o grande consolo para os espíritos intranquilos.

2.4.7 Assistência ao egresso

E por último, tem-se a assistência ao egresso já mencionada, de forma superficial, no parágrafo único do art.10, Porém, é outro dispositivo que trata com mais precisão esse assunto, o art.25:

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 dois meses”.

Uma das maiores dificuldades do egresso é justamente encontrar trabalho depois de deixar a prisão, pois persiste no conceito social certa prevenção contra o ex-condenado, daí uma importância de uma assistência realmente organizada no sentido de lhe dar o devido apoio para enfrentar as resistências naturais que irá encontrar “do lado de fora”. Neste momento de reintegração social se faz necessária a participação da comunidade, pois se não houver esse apoio não haverá condições de o Estado, sozinho, dar-lhe a devida assistência.

2.5 Dos deveres do preso

O legislador trata primeiramente dos deveres do condenado em seus arts 38 e 39 da Lei 7.210/84:

Art. 38 Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena”.

Por seu turno, o artigo seguinte apresenta o rol de deveres do condenado, *in verbis*:

Art. 39 Constituem deveres do condenado:
I- comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
II- obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
III- urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
IV- conduta oposita aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
V- execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
VI- submissão à sanção disciplinar imposta;
VII- indenização à vítima ou aos seus sucessores;
VIII- indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
IX- higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
X –conservação dos objetos de uso pessoal;

Os condenados ou presos têm direitos e estes devem ser respeitados por todos aqueles que com eles se relacionam, principalmente as autoridades e seus auxiliares, que estão mais intimamente ligados à prisão. Para fazer jus aos seus direitos, o condenado deve também cumprir os seus deveres, havendo uma reciprocidade em defesa da boa ordem e disciplina nos presídios.

É de se ver que os seus deveres se relacionam com sua própria conduta, já que para o devido cumprimento da sentença deve haver um comportamento disciplinado e obediente ao regulamento existente nas prisões, sob pena de quebrar a ordem e disciplina necessárias. Assim o primeiro dever do preso está relacionado com seu comportamento e sua obediência às normas existentes para o bom funcionamento de qualquer prisão.

Exige-se ainda que respeite não só os dirigentes e pessoal do estabelecimento, como também seus próprios colegas, para que seja devidamente respeitado.

O art.39 procura estabelecer os deveres elementares do preso, que se contrapõem ao direito que o Estado tem de executar a pena, estabelecendo uma relação entre ambos de reciprocidade de tratamento, que deve ser observada para a obtenção de resultados positivos. Esses deveres referem-se ao seu comportamento em face de um regulamento, que prevê regras de convivência com os demais colegas de prisão e de certos deveres para consigo mesmo, com asseio pessoal e limpeza de sua cela e dos seus objetos.

Apesar de ter perdido sua liberdade, o preso deve ser tratado como ser humano, que requer cuidados, disciplina, com fins reeducativos.

2.6 Dos direitos do preso

Prevê o art.41 da LEP os direitos inerentes aos presos, quais sejam: alimentação suficiente e vestuário; atribuição de trabalho e sua remuneração; previdência social; constituição de pecúlio; proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; exercício das atividades

profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; entrevista pessoal e reservada com o advogado; visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; chamamento nominal; igualdade de tratamento, salvo quanto à exigência da individualização da pena; audiência especial com o diretor do estabelecimento; representação e petição a qualquer autoridade em defesa de direito; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

Todos esse direitos do preso é, de certa forma, um reflexo do movimento geral de defesa dos direitos da pessoa humana. Ninguém ignora que os presos, em todos os tempos e lugares, sempre foram vítimas de excessos e discriminações quando submetidos aos cuidados de guardas ou carcereiros de presídios, violando-se assim aqueles direitos inerentes aos direitos humanos. Sendo estes os direitos que naturalmente correspondem a cada pessoa pelo simples fato de serem seres humanos e em razão da dignidade a tal condição e às de liberdade, segurança, igualdade, justiça e paz em que toda pessoa deve viver e atuar.

Cabe ao Estado preservar os direitos de qualquer cidadão, quando acusado de um crime, assegurando-lhe os princípios constitucionais que garantem sua liberdade, ampliados pela Constituição, como o de permanecer calado, de ser preso somente em flagrante ou por ordem escrita da autoridade jurídica competente, de prestar fiança, como regra na maioria dos crimes, de respeito à sua integridade física e moral, de ampla defesa e do contraditório, de

liberdade de locomoção, de ter conhecimento dos responsáveis pela sua prisão ou interrogatório policial, de assistência jurídica, tendo um defensor, além de outros que garantam sua dignidade humana.

No momento que é acusado nascem os seus direitos, que devem ser respeitados durante a fase instrutória do processo e persistem na fase executória da sentença e até mesmo o acompanha depois de deixar a prisão, quando necessita de assistência para obter emprego.

Dentre todos os direitos do preso elencados no dispositivo acima, destaco o direito a uma alimentação suficiente e saudável bem como a vestuário, que pode ser uniformizado, desde que não atente contra sua dignidade. Tem direito ao trabalho remunerado, o que infelizmente, na pratica não tem sido observado nas prisões, já que a maioria cumpre pena na mais completa ociosidade, o que não deixa de ser um grande mal não só para o próprio preso, como também para a disciplina dos estabelecimentos.

2.7 Da disciplina

A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho. Estão sujeitos à disciplina o condenado a pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos e o preso provisório (art. 44, caput e parágrafo único, da LEP).

A disciplina em qualquer prisão é fundamental para sua segurança e boa ordem, pois tratando-se de uma convivência anormal, de pessoas que se encontram segregadas e privadas da liberdade, é de se ter presente a insatisfação permanente por esse modo de vida. Aliás, a disciplina não deixa de

ser também uma necessidade na vida do homem livre, que deve ter uma vida pautada pela ordem nas suas coisas, pela regularidade nos seus métodos, pela constância no seu trabalho e pela organização, que serão fatores do seu sucesso.

Mas para que estabeleça normas e regras de conduta, definindo as faltas e fixando as punições, de forma que fique bem claro e determinado o que é proibido e permitido, deve haver uma previsão legal ou regulamentar. Trata-se do princípio da reserva legal, pois o preso não pode ficar alheio ao que estiver estabelecido e tampouco a administração impor sanções por fatos que não estejam definidos como infrações disciplinares.

Em regra, há disposições genéricas a respeito dos deveres e direitos do preso, mas deve haver dispositivos específicos, pois não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão regulamentar (art. 45, da LEP). Este mesmo dispositivo em seus parágrafos veda algumas sanções, quais sejam, as que coloquem em perigo a integridade física e moral do condenado, a cela escura e as sanções coletivas, porém nem sempre respeitados.

A disciplina a ser construída conjuntamente com os internos deve procurar estabelecer um ponto de equilíbrio em torno do qual se projetem as melhores condições para a execução penal. Este ponto de equilíbrio é móvel e depende muito mais do bom senso do que de regras.

Todos os grupos humanos necessitam de uma ordem e uma disciplina, aliás, indispensável em todas as manifestações de vida, para que seja possível a convivência harmônica entre os seus componentes. As prisões, como agrupamentos humanos que são, com a particularidade de serem compostas por pessoas que demonstram pouca sensibilidade social e deficiente respeito à lei, indispensáveis à convivência na vida comunitária, não constituem exceções a tal

princípio. Um dos problemas básicos de uma prisão é a manutenção da disciplina nos estabelecimentos penitenciários. Aí se encontram as maiores dificuldades e já se tem afirmado que o caráter da administração penitenciária é sempre determinado pelas diretrizes disciplinares fixadas pela direção.

Como a disciplina é uma ordem estabelecida por normas delimitadoras de direitos e deveres, tratando-se de um estabelecimento penal deve estar adequada às particulares exigências do sistema penitenciário. Sua finalidade vai além da necessidade de convivência harmônica entre os presos, devendo concorrer para melhor individualização da pena e proporcionar condições que estimulem as funções éticas e utilitárias da pena para a futura reinserção social do condenado. Assim, o regime disciplinar penitenciário deve fundamentar-se em um jogo equilibrado entre um sistema de recompensas que estimule a boa conduta dos internos e uma série de sanções para aqueles que realizam ações que ponham em perigo a convivência ordenada que se requeira em um centro penitenciário.

A disciplina se insere na execução da pena, que exige um processo de individualização, procura-se um jogo de equilíbrio entre punições e recompensas como fator indispensável ao processo de readaptação social. Procura-se propiciar boas condições psicológicas para o condenado reconhecer a sua culpabilidade pela infração que cometeu e dispor-se a não reincidir, já porque a convivência da disciplina suscita, desenvolve e consolida bons hábitos a respeito das normas de boa conduta para com as pessoas da mesma categoria, assim para com as diversas categorias, o que, conforme o caso contribui para a educação ou a reeducação, ou então para a não-degeneração, não-degradação, e, pois, para o futuro ajustamento ou reajustamento familiar, comunitário e social.

CAPÍTULO 3 A INEFICÁCIA DO SISTEMA E AS PROPOSTAS PARA A SOLUÇÃO DO CAOS.

Se a sociedade optou por não destruir o homem que cometeu um crime, então tem a obrigação de recuperá-lo; não há outra opção.

O problema que se apresenta é a visível distância entre a proposta estatal, de propiciar a reintegração do apenado via educação e trabalho, e a robusta realidade da recidiva criminal verificada em nosso país, estatísticas apontam uma faixa de 75 a 85% do total de egressos, pelo que se deve verificar a problemática da obrigação estatal de reinserir o apenado na vida produtiva, e as ferramentas disponibilizadas para tal, fazem parte de uma realidade extremamente complexa, na qual uma das primeiras percepções que se deve ter é a da inversão da principal relação causa-efeito do problema: não é o egresso reincidente que afeta o meio social, cometendo novos crimes que perturbam as pessoas de bem, causando injusta comoção que deve ser repelida com todas as forças, mas sim a própria sociedade, composta pelas mesmas pessoas de bem aqui mencionadas e aprisionada em seus defeitos, imperfeições e carências, que pode propiciar e até estimular a reincidência criminal.

Esta que se apresenta como uma das mais preocupantes questões sócio-políticas brasileiras, que envolve toda a sociedade em nosso país, atingindo todas as pessoas que a compõem, independentemente de nível social, representatividade e recursos econômicos: o sistema prisional brasileiro e sua relação com a sociedade, suas funções, seus desvios e, no foco principal, as reais possibilidades de que a pessoa enviada para a prisão venha a se reinserir em seu meio social, a partir das soluções e condições disponibilizadas pelo Estado brasileiro.

Justifica-se a preocupação com a situação devido aos elevados índices de reincidência criminal verificados no Brasil, e seus efeitos na economia, na segurança pública e na própria sensação de impotência experimentada pelo cidadão comum, além, obviamente, dos efeitos nefastos que se manifestam na pessoa que comete um crime e é enviada para a prisão. Por decorrência, quaisquer trabalhos que se disponham a contribuir, com seriedade, para a divulgação do problema que se apresenta, certamente serão considerados pela sua relevância para a sociedade como um todo e pelo Direito, já que nele repousam as esperanças de propor soluções viáveis e sua forma de implementação.

A reincidência criminal brasileira, nos patamares atuais, deixa de ser problema localizado, restrito às áreas penal e penitenciária, e passa a merecer uma análise bem mais profunda, à medida em que o sistema prisional não consegue atender as duas funções básicas da execução penal: defender a sociedade daqueles que praticam crimes e propiciar a auto-reflexão do apenado, sua recuperação e sua reinserção, de forma produtiva, no convívio normal dos cidadãos.

Não atende a primeira função, defesa da sociedade, porque as unidades prisionais, bem como as dependências policiais para detenção provisória, estão superlotadas, constituindo-se em verdadeiros "depósitos de presos", o que propicia situações inaceitáveis, tais como a organização, planejamento e gestão de crimes cujo comando central encontra-se dentro da prisão, utilizando-se sistemas de comunicação e delegação de funções similares às organizações empresariais, sem que o Estado tome, por desídia ou por impossibilidade prática, ou pelos dois, providências que venham a coibir tais práticas. Em vez de servir de

defesa à sociedade, portanto, a prisão serve de base organizacional para a prática de crimes contra essa mesma sociedade.

E não atende a segunda função, recuperação do apenado, não somente pelas falhas apresentadas no sistema em si, mas pela situação da sociedade como um todo, em que a preparação do preso para o retorno ao convívio social, patrocinada pelo Estado, parece não ser suficiente para sua reinserção.

Como consequência lógica da continuidade do crime dentro da prisão, de forma organizada e hierarquizada, e a aparente fragilidade das soluções da lei para a recuperação do presidiário, instala-se a reincidência criminal, cujo combate está a merecer esforços concretos de todos os setores da sociedade, governamentais ou não.

3.1 O sistema prisional brasileiro

A prisão brasileira, hoje, é um reflexo de toda uma política equivocada dirigida ao assunto, desde os primórdios do Brasil Colônia, e os princípios ligados às suas funções demonstram com clareza os sentimentos da sociedade em relação aos desvios daqueles que praticam crimes, e as causas admitidas pelo senso comum para sua ocorrência.

A expressão "depósito de presos", embora seja verdadeira, não é compreendida em toda a sua extensão. As pessoas a entendem como denúncia de superlotação, de presos mal acomodados e que vivem em situações por vezes sub-humanas, "encaixotados", quando seu sentido maior remete diretamente à necessidade de depositar o problema longe da percepção da sociedade "normal", transferindo para um meio físico, definido, apartado e oculto, a cadeia, aquelas

peças que ferem, de forma incisiva, a percepção que a comunidade precisa manter sobre si mesma.

Decorre, então, que a questão prisional deve ser percebida em sua dimensão maior, levando em conta todos os atores envolvidos – individualidades, formação humana, meio social, preconceitos, ação ou inação do Estado, interesses políticos, aspectos econômicos, etc - como condição necessária para a existência de qualquer solução viável quanto ao problema apresentado.

Atualmente, o sistema prisional do Brasil, segundo informação do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça, é composto de 1.006 estabelecimentos penais, conceituados como "todos aqueles utilizados pela Justiça com a finalidade de alojar pessoas presas, quer provisórios quer condenados, ou ainda aqueles que estejam submetidos a medida de segurança".

As estatísticas mais atualizadas, disponíveis nos órgãos oficiais, remontam a dezembro de 2004, mas se prestam ao objetivo de demonstrar a superlotação existente nas cadeias brasileiras, uma vez que existiam, à época, mais de 336 mil presos (96% homens e 4% mulheres) em todo o país, abrigados, de alguma maneira, em estabelecimentos penais com capacidade total para 200 mil pessoas. Ou seja, um excesso de 68% (sessenta e oito por cento), com inevitáveis reflexos negativos na qualidade do sistema

Um dos exemplos mais marcantes dos efeitos que podem advir da inadequação das instalações prisionais frente ao número de detentos foi a Casa de Detenção de São Paulo, conhecida como "Carandiru", que antes de ser desativada era o maior presídio da América Latina. A Casa de Detenção foi projetada para abrigar 3.250 presos. Reestruturada, sua capacidade, elevou-se para 6.300 presos, mas a previsão é que na data de sua desativação, estava com

cerca de 8.200 presos. Esse gigantismo fez com que a Casa de Detenção se tornasse um centro de problemas variados, descobertos 32 túneis em seus subterrâneos, que mais ainda abalaram suas estruturas, pois praticamente todo o material metálico empregado em sua construção, principalmente ferro e aço, tinha sido completamente removido pelos próprios presos para a confecção de armas.

Semelhantes à grande prisão paulista, as centenas de estabelecimentos penais brasileiros servem a um propósito bem definido, que é o de "varrer" da sociedade aquilo que a incomoda, que representa um problema, que não se coaduna com o status pré-estabelecido desta sociedade. A exemplo dos leprosos das Idades Antiga e Média, ou dos loucos de todo gênero, o criminoso deve ser eliminado do convívio social, "guardado" longe dos olhos e, por decorrência, do coração da sociedade.

Talvez pela exclusão a que são submetidos os integrantes desse "lugar paralelo", cria-se uma estrutura própria de poder, com procedimentos específicos, em que se apresentam as figuras do "xerife", dos "assessores", dos "fiéis" e dos subjugados, material ou sexualmente. Os valores da cadeia são diferenciados, adquirindo valoração própria (muitos detentos já morreram por causa de um maço de cigarros), exigindo-se o cumprimento de padrões comportamentais por meio de rígidas normas de conduta, na qual se destaca a "lei do silêncio".

Inserem-se ainda no padrão carcerário diversas normas típicas da sociedade como um todo, porém de aplicação diferenciada, pela ausência de impunidade, pela seriedade com que o seu descumprimento é punido, via de regra com a morte do infrator. Leis comerciais rígidas, inadimplência próxima a zero, solidariedade, e até mesmo rígido respeito ao sono do companheiro, fazem parte do dia-a-dia prisional, moldando uma estrutura que conta com leis próprias,

e que insere o apenado, em sua chegada, num mundo bastante diverso daquele em que vivia anteriormente.

A maior ambição do detento deve ser a de "pertencer à massa", contar com a confiança e simpatia dos companheiros de cárcere. Se isso não for obtido, sua vida pode correr risco, ocasião em que o detento excluído do grupo deve pedir o "seguro", que consiste na transferência para outra ala em que não possa conviver com os antigos desafetos.

De outra parte, a pena deve servir, em tese e, no Brasil, desde 1890, para demonstrar o poder punitivo e coercitivo do Estado e para propiciar a reflexão do apenado, que deverá cumpri-la em condições de preparar-se para o retorno ao convívio social. No sistema carcerário nacional, o primeiro objetivo é atingido em parte, vez que as organizações criminosas continuam operando de dentro da cadeia, o que derruba a teórica coerção estatal, e o segundo não existe, e provavelmente nunca existiu, pois o estigma de ser humano "impróprio" ao meio faz do presidiário um ser indesejado, e a vontade social de eliminar o "problema", e a concordância tácita de que tal eliminação efetivamente exista, afeta diretamente e de forma negativa a vontade política para mudar a situação e intensificar as políticas para a efetiva regeneração do criminoso apenado.

Eis o sistema prisional brasileiro: um enorme sintoma gerado a partir de um enorme problema social, sobre o qual as autoridades constituídas não conseguem agir a contento, e que vem aumentando sua gravidade de forma paulatina e constante.

A respeito da situação, aponta Alexandre Wunderlich, advogado e mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS:

As instituições totais reproduzem a violência da própria sociedade, oficializando e estigmatizando as categorias sociais excluídas. Tudo fruto da evolução do poder punitivo, que inicia com o suplício do corpo pelo soberano e termina na atual política estatal punitiva-repressivista. A própria instituição total já carrega em si uma enorme carga de violência institucionalizante, tolerada e aceita pela sociedade moderna que acreditou ser uma forma desses segmentos excluídos do contexto mais amplo. A própria organização dessas instituições se fundamenta na exclusão, no isolamento, etc.

O comentário do professor aborda um ponto chave da problemática prisional brasileira e também deste trabalho: a ligação visceral entre prisão, exclusão social e reincidência, principais variáveis dentro de um círculo vicioso que se retroalimenta de forma permanente, somente sendo possível sua interrupção por meio de uma vontade política que reflita o que atualmente não existe, que é a disposição da sociedade em enfrentar o problema, em vez de eliminar os sintomas.

A primeira parte da análise do mestre ("As instituições totais reproduzem a violência da própria sociedade, oficializando e estigmatizando as categorias sociais excluídas.") demonstra que no sistema prisional pátrio, e em outros diversos países, temos o reflexo da principal causa de sua existência, qual seja a exclusão social hoje verificada, com tendência de crescimento, na sociedade brasileira. Essa exclusão gera um novo arcabouço moral e ético, com algumas regras próprias e diferenciadas daquelas aceitas pelo grupo social dominante, algumas até diametralmente opostas, como o sentimento do "direito" ao crime, já que a sociedade não oferece nenhuma outra oportunidade de sobrevivência com dignidade e ascensão social, ainda que mínimas.

O problema maior (e isso se verifica na segunda parte da citação) é que esse sistema prisional intensifica a exclusão social e corrobora as regras próprias

daqueles que o habitam, à medida em que demonstra, de forma inequívoca e pela violência utilizada, que a reação social destinada aos excluídos é tão-somente puni-los e amedrontá-los, mantê-los excluídos e inofensivos ao máximo, inexistindo qualquer prática concreta para sua integração.

Dessa maneira, a exclusão social, e o regramento ético-moral diferenciado daí decorrente, são solidificados, e uma vez que em diversas pessoas o medo e o inconformismo de nunca alcançar nenhum objetivo em toda a vida, manter-se limitado ao quase nada por toda a existência, é maior que o medo de ser punido novamente, a cadeia brasileira, ao institucionalizar de forma definitiva a situação de exclusão, atua principalmente como força catalisadora da violência social.

E a constatação mais preocupante é que o criminoso passa a cometer atos ilícitos não apenas por que se encontra sem outras opções, mas por que se julga no direito de cometê-los, já que esse é o caminho natural oferecido pela sociedade para que ele atinja o poder e o sucesso material. Essa pessoa segue um regramento ético-moral diferenciado daquele praticado pelos "incluídos", e esse conjunto de valores se amplia na mesma proporção da sociedade marginal que lhe dá existência, chocando-se, cada vez mais, com o regramento estatal vigente.

Exemplos desse choque estão no comerciante carioca que se recusou a obedecer à ordem de um oficial da Polícia Militar para que abrisse sua loja, por que o traficante local mandou fechá-la em luto por outro traficante morto, e o comerciante sabia que a moral do traficante tinha maior amparo bélico que a moral do policial; e na rede de supermercados que foi obrigada a fechar sua loja, também no Rio de Janeiro, por que os habitantes do morro vizinho insistiam em levar os produtos sem pagamento, já que a rede era muito rica, e tinha a

obrigação de ajudar os mais pobres, e a força policial não pôde fazer frente a centenas de pessoas que praticavam o furto diariamente.

Esse pluralismo ético-moral atua como catalisador da criminalidade, e esta deve merecer a máxima atenção da sociedade, não apenas pelos custos inerentes ao aumento da massa carcerária, mas pela reincidência criminal que se verifica no Brasil, situando o crime como ameaça permanente e crescente. Vale salientar que a reincidência não é medida pelo número de pessoas que cometem novos crimes e retornam às prisões, mas pelo número total de pessoas que reincidem na atividade criminosa, compreendendo aquelas novamente presas e mais as que não são presas, além daquelas que sequer são identificadas. Esse é o tamanho real do problema, e nem a leniência natural do espírito humano, que opta por ocultar o sintoma, poderá fazer frente à realidade de que as verdadeiras causas do problema influenciam mais e mais o dia a dia da sociedade brasileira.

3.2 Propostas para a recuperação do apenado

Novamente será preciso debruçar sobre a Lei de Execução Penal, pois esta trata das normas estatais que tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. O texto normativo reflete a intenção do legislador em reconhecer o condenado como parte integrante da sociedade, à qual deverá retornar.

Dispõe sobre a educação, que constitui um dos dois pilares de preparação do apenado para o retorno ao meio social, tratada em seus arts. 17, 18 e 19, já

estudado no capítulo anterior. Bem como, traz dispositivos que trata do trabalho do condenado, este como obrigação do Estado.

A intenção legislativa é clara e louvável: não apenas pretende que o condenado mantenha-se próximo a uma vida produtiva, como forma de ligação com o mundo exterior, provendo, ainda que minimamente, suas necessidades e as de sua família por meio do trabalho, como procura facilitar a reinserção social do preso, buscando prepará-lo para as exigências básicas da competição social: formação e profissionalização.

Esse objetivo se materializou numa legislação avançada, alinhada à Constituição do país, quando se abandonou completamente a idéia, vigente desde os primórdios do Brasil colonial, de que a prisão se presta a dois únicos objetivos: punir o transgressor e amedrontar a sociedade. Pela nova legislação, o preso é tão cidadão quanto aquele que nunca cometeu um crime, apesar da perda provisória de alguns direitos, devendo apenas pagar pelo erro cometido, e ser preparado para ter melhores condições de não mais cometê-los.

Para essa preparação, a escolha óbvia foi utilizar as mesmas ferramentas usadas na formação do cidadão comum, quais sejam educação e profissionalização, até mesmo por que, em tese, a falta desses elementos teria contribuído para a ocorrência da atitude criminosa. Considerou-se, e não deixa de ser uma postura bastante razoável, que o presidiário deveria deixar a prisão em melhores condições do que quando entrou, inclusive no que concerne à preparação intelectual e profissional, para viabilizar seu retorno à sociedade.

Porém, a proposta estatal se defronta com a realidade social brasileira, apesar das determinações legais, os estabelecimentos penais do país não

oferecem oportunidades de trabalho suficientes para todos os presos quando oferecem.

A situação é pior ainda nas delegacias policiais, que dada a superlotação dos presídios, os presos normalmente passam anos em tais estabelecimentos, a única oportunidade de trabalho que elas oferecem é serviço de faxina. Apenas poucos detentos em cada carceragem trabalham nesse serviço, geralmente de dois a seis detentos, dependendo do tamanho da delegacia. Todos os outros detentos, condenados ou não, ficam ociosos.

Para que se possa buscar o entendimento correto dos motivos que levaram o legislador a inserir a educação e o trabalho como ferramentas de recuperação e reinserção do presidiário no Brasil, a serem obrigatoriamente desenvolvidas no ambiente prisional, deve-se fazer uma análise, ainda que breve, do significado mais amplo de tais termos e dos seus efeitos no homem enquanto ser em contínua formação e destinado a viver em comunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante todo o período de produção desta monografia, a preocupação central foi a de pesquisar e analisar, da forma mais sistematizada possível, os motivos que levam à existência do seguinte problema: a visível, e cada vez maior, distância entre a proposta estatal, de propiciar a recuperação da maior parte dos apenados via educação e trabalho, e a crescente reincidência criminal verificada em nosso país, hoje em níveis próximos a 80% (oitenta por cento) do total de egressos, conforme estatísticas aceitas pelas autoridades que tratam do tema.

É tradição brasileira avanço na legislação, inclusive constitucional, porém acompanhado de inefetividade; eis que o Poder Executivo sempre esquece de cumprir o que a lei manda. O sistema punitivo brasileiro baseia-se na necessidade de que a privação da liberdade do condenado seja executada com a finalidade de recuperá-lo, que terá, desde o início, a perspectiva de alcançar a liberdade e a certeza de que ela lhe será devolvida, paulatinamente, conforme seu merecimento.

Trata-se de uma concepção moderna, democrática e sobretudo mais humana da pena de prisão e poderia ter ensejado melhores resultados se os governantes do país e dos estados-membros estivessem proporcionado os pressupostos indispensáveis à sua implementação, construindo e mantendo em boas condições os estabelecimentos prisionais necessários.

No decorrer da presente pesquisa, de forma breve, procurou-se esclarecer a situação atual do sistema prisional do Brasil, tentando despertar toda a sociedade para o fato que esse problema é de todos, não apenas dos apenados e de seus familiares; mostrando que a participação popular é fundamental em todo

o processo punitivo, bem como do processo reintegrativo. Cobrando do Estado a adequada execução da pena, respeitando os direitos do condenado à pena privativa de liberdade.

Apresentou-se uma análise geral da pena, desde seu viés histórico até a brutal realidade dos dias de hoje. Facilmente constatou-se a verdadeira evolução experimentada pelo instituto da pena privativa de liberdade, ao menos no campo teórico.

Abordou-se a legislação pertinente ao tema, qual seja a Lei nº 7.210/84, conhecida como Lei de Execução Penal, a qual em muito não é cumprida, dando especial atenção à assistência que deveria ser prestada ao preso. Viu-se que a crueldade do cotidiano penitenciário atual, não é melhor, senão pior, que as penas do passado.

E por fim, analisou-se o sistema penitenciário no Brasil, mostrando sua ineficácia através da reincidência reinante no país. Destacou-se, contudo, a importância da educação e do trabalho, enquanto valores considerados no processo de retorno do homem punido ao convívio social, como medidas capazes de reverter o atual contexto penitenciário, para elevá-lo aos padrões definidos pela Lei de Execução Penal.

REFERÊNCIAS

BARROS, Francisco Dirceu. *Código Penal. Parte Geral. com. exemp.* – Niterói, RJ: Impetus, 2006.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas.* tradução Lucia Guidini, Alessandro Berti Contessa. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BITENCOURT, César Roberto. *Manual de direito penal.* 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v.1

BRASIL. *Constituição (1988).* Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 2006.

BRASIL, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Departamento Penitenciário Nacional. Brasília/DF. Disponível em: < <https://www.mj.gov.br/Depen/publicações>>. Acesso em 15.11.2006.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal.* 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal.* 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, V.1.

CONSELHO NACIONAL DE POLITICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. Censo Penitenciário Nacional 1994 – Resumo do Quadro Indicador do Censo. Brasília, Ministério da Justiça, novembro de 1994.

DELMANTO, Celso. *Código Penal Comentado.* São Paulo: Renovar, 2000

DIAS, Diomar Cândida Pereira. Teoria da Pena – evolução histórica da pena como vingança. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 28 ago. 2005. Disponível em: <http://jusvi.com/doutrinas_e_peças/ver/16962> Acesso em: 7 nov. 2006.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Direito dos Presos.* 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal.* 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. *Crime Tratamento sem Prisão*. 3ª ed. rev. ampl. Porto Alegre: Do Advogado. 1998.

JESUS, Damásio de E. *Direito Penal* – 1º vol. 22ª ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 1999

MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Vol. I. 1ª. ed. São Paulo: Millennium. 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 9 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

_____. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1992.

_____. *Manual de Direito Penal*. – Parte Geral - 16ª. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários a Lei de Execução Penal*, 3ª ed. rev. e empl. – São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. parte geral. 32ª. ed. – São Paulo: Saraiva, 1997

OLIVEIRA, Edmundo. *Prisão e Penas Alternativas: origem e evolução histórica da prisão*. in Revista Prática Jurídica. Ano I. nº 1. Brasília/DF: Consulex, 2002.

_____. Lei nº 7.210/84. de 11 de julho de 1984. Instiui a Execução Penal. In. _____ *Vade mecum acadêmico de direito*. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2004.

VARELLA, Dráuzio. *Estação Carandiru*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

REALE JUNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema criminal*. 3ª .ed. Rio de janeiro: Forense, 1983.

REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCCP). V. 1. nº 2. Brasília, 1993.