

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

HUGO DO NASCIMENTO

A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

SOUSA
2013

HUGO DO NASCIMENTO

A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

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

Orientador: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

SOUSA
2013

HUGO DO NASCIMENTO

A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

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

Orientador: Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva

BANCA EXAMINADORA: Data da Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr. Iranilton Trajano da Silva
Orientador

Profº.
Examinador Interno

Profº
Examinador Interno

“O pior cárcere não é o que aprisiona o corpo, mas o que asfixia a mente e algema a emoção”.

Augusto Cury

RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo precípua analisar o sistema carcerário brasileiro, considerando todas as suas peculiaridades e necessidades, afim de que, torne-se possível o alcance das suas finalidades básicas, a saber, punir e ressocializar. É sabido que o sistema penitenciário encontra-se em crise, a falta de profissionais capacitados, a deficiência física e estrutural, a total carência de um projeto de ressocialização, são apenas alguns dos fatores que levaram o cárcere a se tornar o que é hoje, um verdadeiro depósito de criminosos. Exemplo claro dessa situação, são os altos índices de reincidência que demonstram claramente, que os mandamentos constitucionais e aqueles resguardados pela legislação infraconstitucional, em especial na Lei de Execução Penal que preconizam a ressocialização e o respeito a dignidade da pessoa humana são totalmente rechaçados. Assim sendo, torna-se imperioso o conhecimento da realidade carcerária, tomando como base toda sua evolução histórica, bem como, as teorias que tentaram explicar o instituto da pena, criando-se assim, um arcabouço de informações hábeis a se apontar soluções viáveis para a superação desse verdadeiro caos que se tornou o sistema penitenciário. Para tanto, far-se-á uso método de abordagem o dedutivo, partindo de estudo das leis e doutrinas correlatas para posteriormente adentrar no tema, no que atine ao método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico e o histórico como ferramentas indisponíveis para que possa alcançar os objetivos deste estudo. Por fim, quanto à técnica de pesquisa, será utilizada a documentação indireta, e ao auxílio de leis, doutrinas, jurisprudência, artigos e monografias que versam sobre a temática. Assim sendo, como resultado proposto, observou-se, pelo menos *a priori*, que a mudança da realidade do cárcere brasileiro só ocorrerá amparada por alguns aspectos fundamentais, quais sejam, o incentivo ao trabalho e à promoção da educação ao detento, acompanhamento multidisciplinar dos familiares do preso, bem como, algo que é totalmente desconsiderado nos tempos de hoje, atenção especial ao preso egresso. Ou seja, apenas assim, torna-se possível inferir que o cárcere atingirá suas finalidades precípuas, encontrando razão para sua existência.

Palavras-chave: Crise do sistema carcerário. Detento. Ressocialização. Finalidade da pena.

ABSTRACT

This research has the main objective to analyze the Brazilian prison system, considering all its peculiarities and needs, so that, become possible to achieve its basic objectives, namely, punish and re-socialize. It is known that the prison system is in crisis , the lack of trained professionals , the physically and structurally, the complete lack of a rehabilitation project , are just some of the factors that led to the jail to become what it is today , a true deposit criminals . Clear example of this situation are the high rates of recidivism, which clearly demonstrate that the constitutional commandments and those safeguarded by constitutional legislation , especially in the Penal Execution Law advocating the rehabilitation and respect the dignity of the human person are totally rejected. Therefore, it is imperative to understand reality in prison, based on all its historical evolution, as well as the theories that attempt to explain the institution of punishment, thus creating a framework of information able to point out viable solutions to overcome this chaos that has become the prison system. To do so, far it will use the deductive method approach, starting from the study of the laws and doctrines related to later enter the theme, as atine method of procedure used will be the monographic and history as tools unavailable to that can achieve the goals of this study. Finally, as the research technique will be used to indirect documentation, and the help of laws, doctrines, jurisprudence, articles and monographs that deal with the subject. Thus, as proposed result, there was at least *a priori*, that the changing reality of the Brazilian prison only occur based upon a few key aspects, namely, the incentive to work and to inmate promoting education, multidisciplinary attendance inmate's family as well, something that is totally disregarded in today's times, special attention to the prisoner egress. That is, just so it becomes possible to infer that the jail will reach its goals initial, finding reason for its existence.

Keywords: Crisis in the prison system. Detainee. Resocialization. Purpose of punishment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DO INSTITUTO DA PENA E SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO DA HUMANIDADE	10
2.1 Conceito de pena	10
2.2 Evolução histórica da pena	12
2.3 Finalidade da pena	20
2.3.1 <i>Teorias absolutas</i>	20
2.3.2 <i>Teoria relativa</i>	21
2.3.3 <i>Teoria mista</i>	23
2.4 Considerações gerais sobre a pena privativa de liberdade	24
3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO	30
3.1 Histórico do sistema penitenciário	31
3.2 Os direitos humanos, o sistema penitenciário e o caráter ressocializador da pena	35
3.3 Os maiores problemas enfrentados pelo sistema carcerário no Brasil	40
3.3.1 <i>Superlotação</i>	41
3.3.2 <i>Rebeliões</i>	42
3.3.3 <i>Corrupção</i>	43
3.3.4 <i>Carência quanto à assistência ao preso</i>	43
3.4 O sistema penitenciário, a constituição de 1988 e o direito penal brasileiro	44
4 RUMOS A SEGUIR POR UM SISTEMA PRISIONAL HUMANITÁRIO	49
4.1 A privação da liberdade como última alternativa	50
4.2 Privatização dos presídios como alternativa	54
4.3 O preso, a família e as relações interpessoais	59

4.4 O trabalho e a educação como meios de reconstrução da dignidade do preso ..	63
4.5 A sociedade e a aceitação do egresso.....	67
CONCLUSÃO	72
REFERÊNCIAS	75

1 INTRODUÇÃO

Dentre os bens jurídicos mais tutelados pelo direito está a liberdade. Tendo em vista o curso das civilizações, verifica-se que já foram utilizadas penas cruéis, de tortura, de morte, humilhantes, no entanto, atualmente, a privativa de liberdade é a mais utilizada em desfavor dos transgressores das normas sociais. É bem verdade que se dá preferência às penas menos gravosas quando possível sua utilização, mas, dependendo da pena cominada, é comum, que o modalidade adequada para a punição seja a privativa de liberdade, conforme a legislação brasileira.

No Brasil, frequentemente se tem falado acerca da crise do sistema carcerário nacional, embora seja este assunto um tema frequente, indubitavelmente, é uma questão inesgotada, pois pouco se evolui neste aspecto.

No entanto, a finalidade da pena, há muito deixou de ser apenas o suplício e sofrimento físico e psicológico do condenado. Outrora, quando tal fim vigorava, a pena era revestida apenas deste objetivo, e não tinha qualquer compromisso com trazer o preso de volta a sociedade após o cumprimento da mesma. Após muita luta, o direito evoluiu e incluiu a finalidade ressocializadora na pena, muito embora o que se veja hoje não se distancie do conceito anterior.

São inúmeras as falhas que ocasionam o completo fracasso do sistema prisional brasileiro. Os estabelecimentos prisionais, salvo raros casos, encontram-se sem estrutura, lotados, não há programas que preencham o tempo dos encarcerados e contribuam assim para sua volta à sociedade.

Nesta esteira, presente trabalho tem como objetivo analisar a crise pela qual passa o sistema carcerário no Brasil, buscando, a partir desta análise, as suas causas, e ainda, apontando possíveis soluções sociais e jurídicas capazes de sanar o problema carcerário no Brasil.

A pesquisa será desenvolvida a partir da utilização de fontes bibliográficas e documentais, bem como de notícias, sites da internet, livros, revistas jurídicas, leis, doutrina e jurisprudência.

Na pesquisa será empregado o método de abordagem dedutivo, pois partir-se-á de concepções gerais para, após, limitar-se especificadamente no tema mais específico.

Do mesmo modo, será empregado o método de procedimento monográfico, que consiste na elaboração de um estudo profundo acerca de determinado tema, uma vez que se delimita ao tema específico sem prejuízo da análise de todos os aspectos que o envolve.

O método histórico será atualizado a partir da análise e síntese da história, através do qual o fenômeno estudado será inserido no contexto histórico-social.

Para tanto, no primeiro capítulo, será tratado acerca do instituto da pena e sua relação com o desenvolvimento da humanidade, partindo de tentativas conceituais da pena, sua evolução histórica, sua finalidade e demais considerações relevantes indispensáveis para a compreensão do presente trabalho.

No segundo capítulo, analisar-se-á sobre o sistema penitenciário, a partir de um estudo histórico, sua relação com os direitos humanos e o caráter ressocializador da pena, os problemas enfrentados pelo sistema carcerário brasileiro, uma relação do mesmo com a Constituição Federal de 1988 e o direito penal brasileiro.

Por fim, serão sugeridos os possíveis rumos capazes de construir o sistema prisional ideal a partir de medidas já implantadas com sucesso em outros países.

2 DO INSTITUTO DA PENA E SUA RELAÇÃO COM O DESENVOLVIMENTO DA HUMANIDADE

É inegável que o sistema penitenciário, de um modo geral, encontra-se em crise, no entanto, o cárcere hoje, apresenta-se como sendo um mal necessário, tendo em vista que não se conseguiu ainda pensar em um novo instituto punitivo, pelo menos em curto prazo, que tenha o condão de cumprir com os ditames legais e constitucionais e ainda obedecer ao caráter punitivo da pena, que de maneira alguma pode ser desconsiderado.

O sistema penitenciário é algo extremamente complexo, com inúmeros objetivos sociais e relevantes ao convívio da sociedade, porém, desprovido de qualquer atenção dos poderes públicos. Desta feita, antes de adentrar-se propriamente na crise do sistema carcerário, e apontar qual seriam as medidas que se apresentam como hábeis a corrigir essas falhas, torna-se imperioso o estudo do instituto da pena, para uma melhor compreensão do tema, e assim tornar-se possível uma abordagem condizente com a realidade do Brasil.

2.1 Conceito de pena

A partir do momento em que o homem passou a viver em sociedade encontrou a necessidade de proteger a sua integridade, seus bens e seus familiares dos interesses de terceiros. O instituto da pena surgiu nesse cenário, em um primeiro plano, como um instituto eminentemente vingativo, onde diante de qualquer ato contrário aos interesses do homem primitivo, esse encontrava na punição uma forma de se satisfazer, ou, de amenizar o seu sofrimento. Em outro momento, com a evolução das civilizações, a pena passou a ser vista como meio quase que natural a qualquer violação das regras de convivência, bem como, meio de intimidação *erga omnes*.

Nos tempos de hoje, a pena pode ser compreendida, de um modo geral, como uma punição ou sanção, quase que naturalmente imposta pelo Estado, ao transgressor de uma norma penal.

O vocábulo pena deriva do latim, *poena*, que pode ser empregado em um sentido eminentemente amplo ou de maneira restrita, juridicamente falando, conforme explicita os ensinamentos de Silva (2008, p. 554):

Do latim, *poena*, é o vocábulo, no sentido técnico do Direito, empregado em acepção ampla e restrita. Em sentido amplo e geral, significa qualquer espécie de imposição, de castigo, ou de aflição, a que se submete a pessoa por qualquer espécie de falta cometida. Desse modo, tanto exprime a correção que se impõe, como castigo à falta cometida pela transgressão de um dever de ordem civil, como um dever de ordem penal.

[...] No sentido penal, é mais propriamente um castigo, em regra de natureza física imposta ao criminoso ou ao contraventor.

O conceito de pena, no entanto, muito embora não padeça de grandes variações, doutrinariamente falando, é um instituto que tem uma relevância social indiscutível, sendo costumeiramente utilizado nas mais variadas definições, diante disso, resta incontestemente a importância do estudo doutrinário do conceito do que seria pena, sobre os olhos dos experts jurídicos, como forma basilar de aprofundamento da pesquisa.

Para Diniz (2010, 448), a pena deve ser entendida como uma “sanção restritiva de direito ou pecuniária aplicada pelo poder judiciário a quem praticar contravenção ou crime”. Já Silva (2008, p. 554), prefere conceituar o referido instituto da seguinte forma:

A pena é a expiação ou o castigo, estabelecido por lei, no intuito de prevenir ou reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção.

Seguindo o trilho do mesmo pensamento, Capez (2008, p. 358), por sua vez, considerando os aspectos sociais do referido instituto, arrebatada de maneira clara que a pena é:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a

retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Jesus (2010, p. 563) ao conceituar a pena, destaca *ab ovo* o caráter retributivo da sanção penal, sendo, nessa esteira, uma consequência imposta pelo Estado diante da prática de um dado ilícito, fazendo-se oportuno a transcrição dos seus ensinamentos para uma melhor compreensão do tema:

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.

Apresenta a principal característica da retribuição, de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal.

Concepción (1941, p. 143), no entanto, preconiza que a pena antes de ser analisada sobre o prisma essencialmente punitivo deve ser vista como um intimidador social, nesse trilho ensina:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Por fim, Greco (2009, p. 485), conceitua o instituto da pena como “a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*”.

Desse modo, diante dos ensinamentos supramencionados acerca do conceito de pena, torna-se apropriado definir, de maneira derradeira, o referido instituto como sendo o poder-dever conferido ao Estado, através do *ius puniendi*, pelo qual se deve acoirar todos àqueles que transgredirem as normas penais, sob o adágio da proteção da sociedade e do bem-estar social.

2.2 Evolução histórica da pena

O estudo da evolução histórica dos institutos é peça crucial na construção de um conhecimento crítico acerca de qualquer assunto. Nas ciências jurídicas não é diferente, é através do estudo da história que nos é permitido um conhecimento ampliado e fundamentado da realidade, é conhecendo a história das leis, princípios, institutos e fatos marcantes do passado que se compreende o hoje e se torna possível à análise e concepção de maneira objetiva do que pode acontecer no futuro.

No estudo da pena, em especial no que atine aquilo que almeja o presente estudo, isto é, à análise da pena privativa de liberdade nos moldes de hoje e à crise do sistema carcerário pátrio, torna-se cogente a compreensão de como a pena se tornou de responsabilidade do Estado, bem como, como se deu a implementação desse instituto ao longo dos tempos na sociedade.

A história da pena é por demais, antiga, remete-se certamente às origens das civilizações, ou por que não dizer, da própria humanidade, pode-se afirmar que é um dos institutos jurídicos mais remotos, sendo a sua história confundida até mesmo com a história da própria humanidade, nesse sentido, mister se faz demonstrar os ensinamentos de Bitencourt (2007, p. 433), discorrendo sobre o tema, assim esclarece:

A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto à História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem quer que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso não é uma tarefa fácil.

No entanto, tem-se de maneira praticamente unânime que a primeira demonstração de pena aplicada ao longo dos tempos encontra-se narrada na Bíblia Sagrada (2001) (*apud* Greco 2009, p. 486), merecendo a íntegra transcrição dos ensinamentos deste doutrinador, veja-se:

[...] a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer do fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, a razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden.

Na antiguidade, por sua vez, desconheceu-se totalmente a pena nos moldes e objetivos dos vistos atualmente, ou seja, como o *jus puniendi* do Estado, a quem é garantido na esfera penal, de maneira exclusiva, a aplicação e a administração.

Em tempos remotos isto é, antes mesmo do homem passar a viver em comunidades, a pena refletia um caráter essencialmente vingativo, era uma forma de compensar o mal sofrido, sendo quase sempre uma vingança física, sanguinária, onde prevalecia o poder do mais forte, nesse norte estatui Mayrink da Costa (2009, p. 153):

[...] Nesta época, não se pode afirmar que a existência de justiça sobre a terra, pelo menos através da punição de fatos proibidos. Ferreira defende que o homicídio entre os selvagens, depois que o homem começa a conhecer a relação de causalidade que pode existir entre certos movimentos humanos e certas consequências biológicas, faz o selvagem viver uma espécie de loucura persecutória, imaginando que todas as mortes dos seres humanos, são delitivas, noticiando as primeiras punições, as primeiras formas de aplicação dos castigos.

A partir do momento em que o homem abandonou a vida nômade e adveio a se agrupar em determinadas localidades, constituindo família, desenvolvendo agricultura e posteriormente instituindo civilizações surgiu a necessidade de estabelecer regras, normas de convívio social, como por exemplo, a limitação das terras, que objetivava, principalmente, a proteção dos bens e dos familiares. No entanto, quando havia a violação dessas regras de convivência, surgia assim, aquilo que a doutrina pátria convencionou denominar de vingança privada, ou como ensina Mirabete (2005, p. 35):

Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa. [...] Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido “com a expulsão da paz” (banimento) [...] Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a de “vingança do sangue”.

Ou seja, a expulsão de um membro infrator, a imposição de punições de cunho físico, patrimonial e até mesmo a morte eram as penas aplicadas pelas tribos e grupos quando alguém violava as regras por eles impostas.

Nesse cenário de verdadeira carnificina e de penas totalmente desproporcionais ao dano experimentado, é que surgiu e ganhou destaque o Código de Hammurabi, (cerca de 1694 a.C.), munido do famoso brocado jurídico da lei de Talião que marcou a história e até hoje é utilizado “alma por alma, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, chaga por chaga, esquimose por esquimose” (MAYRINK DA COSTA, 2009, p. 154).

O Código de Hammurabi pode-se falar que é a primeira compilação jurídica de normas que protegia diversos institutos, como a família, a propriedade, a vida humana, e atribuía aos que transgrediam essas normas, punições “proporcionais” aos danos experimentados pelas vítimas. Mayrink da Costa (2009, p. 161) seguindo esse trilho assevera que: “Quanto à proteção à família o código de Hammurabi observa vários tipos penais, sendo o adultério (da mulher) o ilícito mais grave punido com a morte, como também no incesto, em que eram –mãe e filho- queimados (art.157)”, e complementa o supracitado autor: “As penas eram cruéis: jogar no fogo, cravar em uma estaca, mutilações corporais (como cortar a língua, cortar o seio, cortar a orelha)” (MAYRINK DA COSTA, 2009, p. 161).

O período Clássico da Antiguidade também é merecedor de destaque no que atine a evolução jurídica do instituto da pena, destacando-se Grécia e Roma. Segundo obtempera D’Agnanno (1903) *apud* Mayrink da Costa (2009, p. 163) “As investigações sobre a fundamentação da pena encontram origens nos textos da filosofia grega”.

Na antiguidade a pena era vista como meio de retribuição e intimidação. A teoria Sofista, desenvolvida por Protágoras (490-420 a.C.) analisava a pena pelo aspecto prático da intimidação. Para Platão a pena produz sempre, no mínimo, um dos dois efeitos, ou é útil ao infrator a ponto de emendá-lo, ou será extremamente útil à sociedade como propagador do sofrimento imposto, que, certamente, faria com que futuros delinquentes pensassem duas vezes antes de decidir por delinquir (MAYRINK DA COSTA, 2009, p. 164).

Aristóteles seguindo a mesma esteira defendida por Platão, apregoava que “a causa que incita o homem à prática de atos delitivos é a esperança da impunidade, como também, a de corromper os magistrados” (MAYRINK DA COSTA, 2009, p. 164).

No Direito Romano, por sua vez, a pena, no princípio, era essencialmente caracterizada pela vingança privada, ou seja, assim como nos povos antigos, utilizava-se da retaliação pessoal ou por dados grupos, a fim de fazer-se justiça.

No entanto, a partir do momento que o Direito Clássico passa cair em desuso, e o Direito começa a se sistematizar, através do pensamento dos grandes juristas romanos e o desenvolvimento de compilações legislativas, destacando-se o “Ius Civile” e a Lei das XII tábuas, o Estado Romano, passa a se firmar, e o direito de punir, ou seja, o *jus puniendi* sobrevém a ser elemento caracterizador e informador do Estado, passando dessa forma as regras gerais a serem aplicados a casos concretos, e o Soberano a assumir o papel de juiz. Furtando-se dos conhecimentos de Beccaria (2005, p.42), torna-se oportuno os seus ensinamentos, senão veja-se:

Eis, então, sobre o que se funda o direito do soberano de punir os delitos: sobre a necessidade de defender o depósito do bem comum das usurpações particulares; e tanto mais justas são as penas quanto mais sagrada e inviolável é a segurança e maior a liberdade que o soberano garante aos súditos.

Após o período Clássico, a Idade Média entra em cena, agora abrasada pelo poder de Deus, fortemente difundido pelo Cristianismo. Nessa época, o controle social, bem como, a aplicação das penas era apreçada à vontade divina.

O instituto da pena nesse contexto histórico ficou marcado, principalmente, pela crueldade com que eram aplicadas, Neuman (1971) *apud* Bitencourt (2007, p.435-436) assegura que:

Na realidade a lei penal dos tempos medievais tinha como verdadeiro objetivo provocar o medo coletivo. Não importa a pessoa do réu, sua sorte, a forma em que ficam encarcerados. Loucos, delinquentes de toda ordem, mulheres, velhos e crianças esperam, espremidos entre si em horrendos encarceramentos subterrâneos, ou calabouços de palácios e fortalezas, o suplício e a morte

Sica (2002, p. 37) continua ao discorrer sobre as penas no período medieval, informando que as mesmas se caracterizavam pela: “exposição do sofrimento, orientando o sistema penal pelo ideário de terror e da intimidação. A relação castigo-corpo era à base do Direito Penal”. Nesse contexto merece destaque àquela que se tornaria a espécie de sanção penal mais tradicional nos Estados Modernos, no

tempo de hoje, a pena de prisão ou pena privativa de liberdade. Nessa época a prisão passa a ser incorporada sobre duas vertentes, a prisão do Estado, “limitada aos inimigos do poder real ou senhorial que tivessem cometido delitos de traição ou os adversários políticos dos governantes.” (BITENCOURT, 2007, p. 436), e a prisão eclesiástica destinada exclusivamente aos “clérigos rebeldes [...] eram recolhidos em uma ala do mosteiro para que por meio de penitências e orações, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção ou emenda”.

Diferentemente das prisões do Estado, que eram caracterizadas por castigos, amputação de olhos, línguas, bem como mutilações de membros dos apenados, a prisão da igreja, obtinha um caráter eminentemente psicológico, muito embora não menos violento, conforme ensina Bitencourt (2007, p.436): “Foi por iniciativa eclesiástica que no século XII surgiram as prisões subterrâneas [...] Eram masmorras nas quais se descia por meio de escadas ou através de poços onde os presos eram dependurados com uma corda”.

Muito embora, deve-se reconhecer à crueldade com que eram aplicadas as penas nesse contexto histórico, onde o corpo do ser humano era sempre quem pagava pelo mal, às prisões eclesiásticas, por mais cruéis que pareçam, são reconhecidamente, pela doutrina, como uma verdadeira inspiração para a prisão moderna, nesse sentido, torna-se indispensável as palavras de Bitencourt (2007, p. 437), que assim preleciona:

O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material, como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. [...] A igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviram para justificar e inspirar a prisão moderna.

E continua o autor, dizendo que:

Inegavelmente, o Direito Canônico contribuiu decisivamente para com o surgimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente. Precisamente do vocabulário “penitência”, de estreita vinculação com o direito canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”.

Passado o período “negro” da Idade Média, adentra-se, ao séc. XVI início da idade moderna. Nesse período o cenário político passa por intensas transformações,

expedições ao redor do mundo são organizadas pelos diversos Estados europeus, a necessidade de expansão das relações de comércio e da descoberta por novas colônias fazem a figura de o Estado tomar para si o “direito de punir”, abandonando o “em nome de Deus” dos Estados Medievais.

Nesse panorama o instituto da pena ganha características bem peculiares, diante da escassez de mão-de-obra, em especial para os trabalhos pesados, bem como, a necessidade de angariar fundos para o financiamento do expansionismo colonial, as “penas de galeria” e as penas pecuniárias ganham destaque nesse período. As primeiras se caracterizavam, em especial, em mandar trabalhadores para as galerias nos navios, bem como, para as respectivas colônias com o intuito de colocá-los na execução de trabalhos pesados. Já as segundas, quais sejam, as penas pecuniárias, eram aplicadas aos burgueses transgressores das normas penais, cujo arrecadado, era destinado para o desenvolvimento e financiamento de projetos mercantilistas e expansionistas.

No entanto, a partir de meados do século XVI, inicia-se no centro Europeu, uma grande movimentação em torno do desenvolvimento das penas privativas de liberdade, iniciadas, na Idade Média pelos Estados antigos e pela Igreja, passando-se assim a intensa criação e construção de diversos estabelecimentos penitenciários. Nesse sentido ensina Cuello Calón (1958, p. 303):

Las palizas, el destierro y la ejecución fueron los principales instrumentos de la política social en Gran Bretaña hasta mediados del siglo XVI (1552), cuando las condiciones socioeconómicas, sobre todo, han cambiado. Para hacer frente al fenómeno sociocriminal, que se refería a las pequeñas minorías y ciudades, dispusieron a sí mismos para defenderse, creando unas instituciones de corrección de gran valor histórico penitenciaria. [...] En Londres, el rey les dirige a utilizar Castillo Bridwell, por lo que es recoger los vagabundos, vagos, ladrones y delincuentes menores de edad.

Nesse período que perdurou quase um século de difusão da pena privativa de liberdade, destaca-se a ocorrência do movimento Iluminista, em especial no século XIII, que pode ser considerado como um marco histórico na mudança de concepção do instituto da pena.

O período das luzes, como é doutrinariamente mencionado o período do iluminismo, ganhou uma importante porta voz na luta contra os abusos e injustiças que eram aplicados aos menos favorecidos na execução de suas penas e que

marcaram os governos absolutistas, Cesare Beccaria, filósofo italiano, filho de uma família nobre da Itália, publicou sua principal obra, “Dos Delitos e Das Penas” que descrevia com crítica a crueldade do sistema prisional em uso na sua época, além de fazer coro a diversos princípios de ordem penal e social que se tornaram fonte de inspiração para futuras compilações jurídicas como a Declaração dos Direitos do Homem, bem como, a legislação penal francesa.

Beccaria (2005) defendia dentre outros ideais a igualdade de todos perante a lei, a aplicação de penas proporcionais ao delito praticado, a uniformidade de penas para cada delito, era defensor da educação como principal meio de prevenção, o que o fez ser considerado um homem muito além do seu tempo e possuidor de uma visão inspiradora mesmo para os profissionais dos tempos modernos.

Dessa forma, torna-se possível concluir que hoje, com a queda dos governos absolutistas, e a difusão durante décadas dos pensamentos iluministas, o sistema penal passou a ter, pelo menos teoricamente uma nova roupagem, as penas abandonaram o seu caráter de vingança privada da época da antiguidade, deixou-se de lado também, aplicação de penas em nome da religião (pelo menos no mundo ocidental), bem como, venceu-se o período de afirmação do soberano. Passou-se a se tornar inconcebível a tortura, castigos desumanos, mutilações como meios de pena.

Hoje, a pena encontra-se fulcrada sobre três pilares básicos, a prevenção, a repressão, e a ressocialização, mesmo que travestida de impunidade aos mais fortes e desumanidade aos mais fracos e que por mais que a aplicação de penas degradantes esteja banida dos ornamentos jurídicos, ainda é possível perceber em diversos países sistemas penais totalmente ofensivos à dignidade da pessoa humana, como por exemplo, aqueles que aplicam penas capitais sob diversas formas, como os Estados Unidos, ou que possuem sistemas penais ultrapassados e humilhantes como o Brasil. O que se permite atestar que por mais que os ideais de humanização tenham atingindo teoricamente o instituto da pena, a sociedade ainda roga por um sistema penal justo, que puna e ressocialize, mas que não maltrate e castigue os transgressores das normas penais.

2.3 Finalidade da pena

Os debates sobre a finalidade da pena são travados desde os primórdios. Muito se discute, ainda hoje, sobre qual a razão dela existir, no entanto, o instituto da pena está intimamente ligado à razão de existir do próprio Estado, e isso não pode ser desconsiderado, além de que, também tem uma estreita relação com o modelo de governo desenvolvido neste último, ou seja, para que seja possível compreender a finalidade de uma sanção penal, deve-se analisar o Estado em que ela é aplicada em consonância com o seu modelo socioeconômico, com a sua forma de Estado, com os aspectos culturais, bem como, com o contexto histórico desse país no que atine aos sistemas sancionadores.

Para Bruno (2003), existe um problema substancial no direito punitivo, relativo ao seu fundamento jurídico e à finalidade da pena, mas não um problema simplesmente metafísico ou filosófico, como poderia parecer à primeira vista, mas de grande interesse prático, porque dele depende a configuração da pena nas legislações e a orientação total dos sistemas penais.

Outro aspecto uníssono na doutrina penal é a afirmação de que a pena justifica-se, pela razão de existir do Estado, pois sem ela, restaria impossível o convívio em sociedade, nesse sentido ensina Ordeig (1981) *apud* Bitencourt (2007, p. 81): “a pena constitui um recurso elementar com que a conta o Estado, e ao qual recorre, quando necessário, para tornar possível a convivência entre os homens”.

Diante do supracitado, e tomando como base evolução histórica das justificativas das funções da pena, supra abordado, torna-se imperioso analisar as diversas explicações teóricas que a doutrina concede a pena.

2.3.1 Teorias absolutas

As teorias absolutas, também denominadas pela doutrina de teorias da retribuição, compreende a pena como uma mera retribuição à violação de uma norma penal. Ou seja, a pena, não possui outra finalidade que não seja retribuir uma

infração penal, é como nas palavras de Silva (2009, p. 26): “recompensar o mal com outro mal, no sentido apenas de restabelecer a justiça em sua devida proporção”.

Prado (2008, p. 489), comungando do mesmo pensamento assevera que para essa teoria “a pena seria uma retribuição do mal causado pelo crime, uma espécie de compensação”.

Entre os defensores dessa teoria, destacam-se os adeptos da escola clássica: na Itália, entre outros, Carrara, Pessina, na Alemanha, Kant e Hegel.

Carrara (*apud* Marques 2008, p. 101), expõe que tal instituto pode ser compreendido como sendo “o ente jurídico, cuja essência consiste na violação de um direito, decorrente de uma vontade livre e inteligente do criminoso”.

O fundamento teórico dessa teoria encontra substrato nas razões do próprio Estado, são teorias que vigoraram no período em que buscava-se a afirmação do Estado e do soberano, bem como, um período em que a religião e o Estado se confundiam sem o rei escolhido ou enviado pelo próprio Deus, ou seja, a ideia de pena era associada a um castigo em decorrência de um pecado cometido ou uma afronta ao deveres reais.

Nos tempos de hoje, como resta clarividente, essa teoria por não mencionar nem uma característica reeducativa à pena fora totalmente afastada pela doutrina pátria e alienígena, não sendo, desse modo, suficiente à suprir as necessidades da sociedade.

2.3.2 Teoria relativa

As teorias relativas são também denominadas pela doutrina de teoria da prevenção, ou mesmo teoria finalista da pena, e “desenvolveram-se em oposição às teorias absolutas, concebendo a pena comum meio para a obtenção de ulteriores objetivos” (ZAFFARONI, 1997, p. 121).

Para essa teoria a pena busca prevenir a prática de novos delitos e não meramente punir os infratores, segundo pregava a teoria absoluta da pena.

As teorias preventivas possuem duas subdivisões, desenvolvidas por Feuerbach (BITENCOURT, 2007), são elas: a teoria da prevenção geral e a teoria da prevenção especial.

A teoria relativa da prevenção geral tem como principais defensores Bentham, Beccaria e Feuerbach. Segundo ensina Bitencourt (2007, p. 89) a teoria defendida por Feuerbach sustenta que é através do direito penal que se pode dar uma solução ao problema da criminalidade. Isto se consegue, de um lado, com a cominação penal, isto é, com a ameaça de pena, e por outro lado, com a aplicação da pena cominada, tornando-se claro a disposição de cumprir o que dispõe a norma penal, e a denominada teoria da coação psicológica.

Para essa teoria a ameaça causada pela pena produz na sociedade uma espécie de pretexto para o não cometimento de delitos. No entanto, como ensina Bitencourt (2007, p. 91):

A teoria ora em exame não demonstrou os efeitos preventivos gerais proclamados. É possível aceitar que o homem médio em situações normais seja influenciado pela ameaça da pena. Mesmo assim a experiência confirma, isso não acontece em todos os casos, estando aí, como exemplos, os delinquentes profissionais, os habituais ou os impulsivos ocasionais.

Em todo caso, por mais que não tenha alcançado o objetivo almejado, é inegável que a pena intimida, em especial quando esta é efetivamente cumprida, não gerando a impunidade o que sem dúvida é sim um propulsor para ocorrência de novos delitos.

A teoria relativa da prevenção especial, por sua vez, objetiva com a pena afastar o delinquentes do convívio da sociedade, e assim, não volte a delinquir além de poder ser emendado. Para Capez (2008, p. 359): “A prevenção é especial porque objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir”.

Quanto aos defensores dessa teoria destaca-se na França Marc Ancel, na Alemanha Von Liszt, e na Espanha a Escola correccionalista. De acordo com Bitencourt (2007, p. 93):

Segundo Von Liszt, a necessidade da pena mede-se com critérios preventivos especiais, segundo as quais a aplicação da pena obedece a

uma ideia de ressocialização e reeducação do delinquente. À intimidação daqueles que não necessitem ressocializar-se e também para neutralizar os incorrigíveis

Ou seja, segundo essa teoria, diferentemente da teoria da prevenção geral que reza que a pena deve amedrontar a sociedade para evitar o cometimento de novos delitos, a teoria da prevenção especial insculpe que a pena deve proteger a sociedade, pois um delito causa um dano social, devendo o delinquente, ser afastado e corrigido na intenção de proteger a sociedade.

2.3.3 Teoria mista

A teoria mista ou teoria unificadora da pena surgiu da cominação das duas teorias anteriormente abordadas, qual seja, teoria absoluta e teoria relativa da pena. Esta teoria sustenta que a pena deve sim ser uma retribuição do delito cometido, mas agregam a função de prevenção, ou seja, de ameaça da pena imposta por determinado delito, bem como, a função de reeducação do criminoso.

Para a teoria mista, a pena não se limita a um único propósito, devendo as suas finalidades serem agregadas a fim de alcançarem as necessidades sociais. Nesse sentido explica Toledo (1994, p. 03):

Prevenção geral e prevenção especial são, pois, conceitos que se completam. E ainda, que isto possa parecer incoerente, não excluem o necessário caráter retributivo da pena criminal no momento de sua aplicação, pois não se pode negar que pena cominada não é igual a pena concretizada, e que esta última é realmente pena da culpabilidade e mais tudo isto: verdadeira expiação, meio de neutralização da atividade criminosa potencial ou ainda, ensejo para recuperação, se possível, do delinquente, possibilitando o seu retorno à convivência pacífica na comunidade dos homens livres

Oportuno também, furta-se das palavras de Silva (2009, p. 28), para quem, ao tratar sobre o cerne da temática, assim ensina:

Essa dupla ordem de finalidades (prevenção e retribuição), característica das teorias mistas, é expressamente adotada em nossa legislação. O art. 59

do Código Penal [...] o juiz deverá estabelecer a sanção penal conforme seja “necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Desse modo, torna-se possível afirmar que a teoria unificadora não se limita a punir ou prevenir, conforme justapõe as Teorias Absolutas e Realistas. O objetivo dessa teoria, desenvolvida pelo alemão Merkel, fixa-se na procura de outras construções que permitam fazer com que a norma penal, e a pena em si, atinjam diversas finalidades. Afinal, a finalidade do Direito Penal é acima de tudo proteger a sociedade e a partir desse fundamento básico punir o ofensor ou prevenir novos delitos.

2.4 Considerações gerais sobre a pena privativa de liberdade

O código penal traz em seu bojo as espécies de penas admitidas pela legislação pátria, especificamente no artigo 32, onde o referido Código estatui que as penas aplicadas sejam três modalidades: I – privativa de liberdade; II – restritivas de direitos; III – de multa (Decreto-Lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941).

A primeira por ser objeto específico do presente estudo, será abordada em momento oportuno. No entanto, quanto às demais, qual seja, as penas restritivas de direito, bem como a pena de multa torna-se imperioso o fomento de alguns comentários.

Quanto as espécies de penas restritivas de direitos o Código Penal em seu art. 43, assim elenca:

- Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
- I- Prestação pecuniária;
 - II- Perda de bens e valores;
 - III- (vetado)
 - IV- Prestação de serviços à comunidade;
 - V- Interdição temporária de direitos;
 - VI- Limitação de fim de semana.

Como se vê diante das espécies de penas restritivas de direitos, o objetivo maior da sua imposição é a não aplicação da pena privativa de liberdade, ou seja, para determinados casos, por questão de política criminal, entendeu, por bem, o legislador, impor medidas que de alguma forma punam o agente delinquente ou, de certa forma, restitua o estado jurídico *quo ante* assim, torne-se eficiente a não aplicação da prisão.

A pena de multa por sua vez, tem natureza essencialmente pecuniária e, vários são os critérios apontados para a cominação da pena de multa pelos Códigos Penais, como por exemplo, pode ser parte da alíquota do patrimônio do agente, ou a renda do condenado, bem como, a modalidade de dia-multa (adotado pelo nosso ordenamento jurídico) ou ainda a cominação abstrata da multa, desde que fixado pelo legislador os limites mínimos e máximos (Jesus, 2010). No Brasil, conforme ensina Greco (2009, p. 497) o cálculo da pena de multa é:

Elaborado considerando-se o sistema de dias-multa, que poderá variar entre o mínimo de 10 (dez) ao máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias multa, sendo que o valor correspondente a cada dia multa será de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos até 5 (cinco) vezes esse valor.

O valor arrecadado pela pena de multa será destinado ao Fundo Penitenciário, conforme determina a lei. No mais, torna-se importante a transcrição integral do dispositivo que regula a pena de multa, assim dispõe o art. 49 do Código Penal, veja-se:

Art. 49 - A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º - O valor do dia-multa será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

§ 2º - O valor da multa será atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária.

Desse modo, restando realizado uma breve análise dos institutos da pena restritiva de direitos, bem como da pena de multa, torna-se prudente passar-se à análise da pena privativa de liberdade, cuja abordagem é de fundamental importância para a compreensão do tema.

Por pena privativa de liberdade, pode-se inferir, segundo ensina Leal (1998, p. 324): “uma medida de ordem legal, aplicável ao autor da infração penal, consistente na perda da sua liberdade física de locomoção e que se efetiva mediante seu internamento em estabelecimento prisional”.

Para Diniz (2010, p. 448), seguindo a mesma linha de pensamento, conceitua-se pena privativa de liberdade como: “Aquele que segrega o condenado do convívio social, como a de prisão simples, reclusão e detenção, levando-o a viver, temporariamente, num estabelecimento carcerário, onde recolhido, cumprirá pena”.

As duas espécies de penas privativas de liberdade reguladas pelo Código Penal pátrio são: reclusão e detenção, e sobre essa classificação incide diversas implicações de ordem jurídica, tais como o regime de cumprimento da pena (fechado, semiaberto e aberto), influência decisiva nos pressupostos da prisão preventiva bem como, a possibilidade da concessão de fiança pela autoridade judicial, dentre outras. No entanto, para a maioria da doutrina, essa diferença, hoje, é ultrapassada, uma vez que não existe uma diferença conceitual substancial entre os dois institutos, senão vejamos os ensinamentos de Silva Franco (1997) *apud* Greco (2009, p. 407-498):

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

Quanto aos regimes de cumprimento da pena, o Código Penal, em seu art. 33, caput e §1º, estabelece que:

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

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Assim, o julgador após condenar o acusado, tendo estabelecido sua pena, obedecido o critério trifásico do art. 68 do Código Penal, bem como, os critérios do art. 59 da mesma norma incriminadora, determinará o estabelecimento prisional, cuja pena deverá ser cumprida de maneira progressiva, de acordo com a pena concreta imposta ou de acordo com condições de ordem subjetiva e objetiva, como, por exemplo, a reincidência, senão veja-se:

Art. 33: [...]

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

§ 4º O condenado por crime contra a administração pública terá a progressão de regime do cumprimento da pena condicionada à reparação do dano que causou, ou à devolução do produto do ilícito praticado, com os acréscimos legais.

No regime fechado o apenado cumprirá sua pena em estabelecimento prisional, ficando sujeito à execução de trabalho interno obrigatório, observado as aptidões e ocupações anteriores e a isolamento durante o repouso noturno. O condenado ao cumprimento de sua pena em regime inicial fechado será submetido a exame criminológico, para uma melhor adequação da sua pena, cumprindo assim o mandamento da individualização da sua pena (art. 8º da Lei de Execuções Penais). Bitencourt (2007, p. 446) ao tratar sobre esses estabelecimentos penais assim preconiza:

Nesse regime (fechado) o condenado fica sujeito ao isolamento durante o repouso noturno (art. 43, § 1º, do CP), porém, na prática, esse isolamento noturno, com os requisitos exigidos para cela individual (art. 88 da LEP),

não passa de “mera carta de intenções” do legislador brasileiro, sempre tão romântico na fase de elaboração dos diplomas legais. Com a superpopulação carcerária contatada em todos os estabelecimentos prisionais, jamais será possível o isolamento dos reclusos durante o repouso noturno.

O trabalho externo será permitido apenas na execução de serviços e obras públicas realizados por órgãos da administração pública direta e indireta, bem como entidades privadas, desde, no entanto, que se acautele de medidas contra fugas e em favor da disciplina do apenado.

Quanto ao regime semiaberto, dispõe o art. 33, § 2º, B, do Código Penal que será o condenado designado ao regime semiaberto na hipótese de ser condenado à pena superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos. Por sua vez, o mesmo dispositivo penal em seu § 1º, B, estabelece que as penas do regime semiaberto serão executadas em colônia penal agrícola, industrial ou similar.

Nesse regime, reza a Lei de Execuções Penais em seu art. 8º, que o condenado deverá passar por exame criminológico, a fim de cumprir o requisito da individualização da pena.

Ademais, conforme ensina Greco (2009, p. 510) será “admissível o trabalho externo, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau e superior”. O período em que o detento estiver estudando também será remido de sua pena. Menciona-se ainda, que o trabalho externo na hipótese do regime semiaberto será admissível, inclusive, na seara na iniciativa privada, fato que não é admissível na hipótese do detento está submetido ao regime fechado (Bitencourt, 2007, p. 446). Por fim, torna-se imperioso ressaltar que o trabalho executado no período em que o detento está inserido no regime semiaberto deverá ser utilizado na remissão de sua pena, ou seja, a cada três dias efetivamente laborados serão diminuídos um dia da sua pena.

O regime aberto, por sua vez, na lição de Bitencourt, (2007, p. 447):

Baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. O condenado só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga.

Ou seja, nessa hipótese de pena, objetiva-se que o condenado passe a ter o maior contato possível com a sociedade, buscando, como é clarividente a sua

reinserção na coletividade. Segundo Greco (2009, p. 511), a principal diferença entre as demais penas privativas de liberdade e o regime aberto reside no trabalho, senão vejamos:

Nos regimes anteriores – fechado e semiaberto -, o trabalho do preso faz com que tenha direito à remissão. Aqui, no regime aberto, não há previsão legal para remição da pena, uma vez que somente poderá ingressar nesse regime o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente.

Dessa forma, permite-se concluir que é requisito essencial à inclusão do apenado no regime aberto, a execução efetiva de um trabalho, ou a possibilidade imediata de fazê-lo, além de comprovar o senso de responsabilidade apurado no intuito de ser merecedor dos benefícios de tal regime.

3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO

O cárcere diz respeito, de maneira específica, do local de cumprimento de pena privativa de liberdade, ao qual são direcionados todos os indivíduos que são condenados a uma pena, cujo tipo penal correspondente atribui essa modalidade de sanção penal, submetendo-se assim as peculiaridades que lhes são impostas no Código Penal pátrio.

O sistema penitenciário a seu turno, mostra-se como o grande maquinário de que se vale o Estado para a execução da pena privativa de liberdade, e não apenas o local de encarceramento, prisão em sentido estrito. Isto porque, conta o sistema penitenciário com normas e regras próprias que lhe permitem uma melhor organização e disciplina do seu próprio cotidiano. É, portanto, instrumento de fundamental contribuição para a execução penal, fornecendo subsídio para a concretização do *jus puniendi* do Estado, seja viabilizando a prisão preventiva, cautelar, ou mesmo executória de pena privativa de liberdade. Neste entendimento dispõe Cipriani (2005, p. 44): “Estabelecimentos penais: são todos aqueles utilizados pela justiça com a finalidade de alojar presos, quer provisórios, quer condenados, ou ainda, aqueles que estejam submetidos à medida de segurança”.

Partindo-se para uma visão genérica da evolução das penas e dos sistemas prisionais, tem-se que o sistema carcerário representa um marco evolutivo no que diz respeito à aplicação de penas, desde os tempos mais longínquos até os atuais, mesmo diante de todos os problemas que ainda lhe são apontados.

A privação de liberdade, enquanto pena, hoje embasada em ideais humanitários, sofreu forte processo evolutivo, representando, mesmo com falhas, um avanço. Assim é o que dispõe Greco (2004, p.542): “Podemos dizer que a pena de prisão, ou seja, a privação de liberdade como pena principal, foi um avanço na triste história das penas.”

Do mesmo modo assevera Muakad (1996, p.13) “Enfim, olhando-se para o passado, verificar-se-á que as penas privativas de liberdade, mesmo cumpridas em regime fechado, representaram um progresso no sistema penitenciário vigente até então”.

Nesse contexto é que será analisado adiante o Sistema Penitenciário, como o mecanismo de execução da pena privativa de liberdade, abordando sua evolução no decorrer do tempo, além de aspectos evolutivos das penas e das próprias prisões, antes mesmo de se pensar em uma sistematização, em virtude do caráter indissociável que os relaciona.

3.1 Histórico do sistema penitenciário

As primeiras prisões apresentavam finalidade distinta da que hoje lhes são incorridas. Surgiram na antiguidade, nos tempos mais remotos, sendo tão ancestrais quanto o próprio homem, daí decorrendo seu caráter de naturalidade. Sobre esse aspecto menciona Foucault (1987, p. 261): “A prisão é ‘natural’ como é ‘natural’ na nossa sociedade o uso do tempo para medir as trocas”.

Assim, apresentaram suas raízes muito antes da existência dos complexos sistemas contemporâneos, tornando-se difícil, contudo, determinar com precisão seu marco inicial. É o que assevera Cipriani (2005, p. 20):

A busca de um ponto comum que dê com exatidão a origem das penas e, nomeadamente, da pena de prisão, é de bastante complexidade, já que as descrições históricas dos povos primitivos desapareceram e apenas é possível reconstituí-las através de escritos contemporâneos longe de serem exatos. Seja como for, é possível afirmar-se que a pena remonta ao início da humanidade, ou é mesmo tão antiga quanto ela.

Sabe-se, outrossim, que na antiguidade as penas eram aplicadas sem qualquer respeito aos indivíduos, e o encarceramento tinha o fim de mera custódia para aplicação de posterior penalidade, bem como de tortura, para aqueles que incorriam em faltas consideradas graves nas diversas civilizações antigas.

Deste modo, surgia a figura do aprisionamento, não com natureza de execução penal, mas como meio suplementar, como garantia de que o domínio físico sobre o delinquente subsistisse. Neste liame, situa Foucault (1987, p. 260): “A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constituiu fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os

processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los [...].”

Também sobre isso, afirma Cipriani (2005, p. 44): “Antes de a prisão passar a ser instrumento de pena, ela se destinava a reter o condenado até a execução de sua pena, que era sempre corporal ou infamante [...].”

Foucault (1987) destaca que nesse período as penas eram direcionadas ao corpo do delinquente, que sofria pelos atos danosos causados aos demais, sendo esquartejado, torturado, esfolado, entre diversas outras penalizações, concluindo na maioria dos casos pela morte.

Tal prática, por conseguinte, era firmada na vingança privada, onde quem sofria o dano é que tinha o direito de vingar-se do infrator, ficando a figura do Estado, muitas vezes indiferente a essa realidade. No tocante ao mencionado período dispõe Greco (2004, p.542) “As penas, anteriormente, tinham uma natureza aflitiva, ou seja, o corpo do delinquente pagava pelo mal que ele praticara. Era torturado, açoitado, crucificado, esquartejado, esfolado vivo, enfim, todo tipo de sevícias recaía sobre o seu corpo físico”.

Cipriani (2005) corroborando com o entendimento, dispõe que na antiguidade não existiam ainda os sistemas penitenciários propriamente ditos, e a privação de liberdade, por todo o período antigo, deu-se a título de contenção, de custódia, garantindo apenas que a pena real, que consistia no suplício do corpo do delinquente, viesse a ser aplicada posteriormente. Assevera ainda o supracitado autor que esses ambientes não contavam com qualquer estrutura. Ao contrário, eram masmorras, calabouços, sujos e sem quaisquer condições humanas.

Muakad (1996) evidencia que com o decorrer do tempo, a prisão foi assumindo outro viés, deixando pra trás as máscaras da prisão antiga, de caráter temporário, e dando margem ao nascimento dos verdadeiros sistemas penitenciários.

Tal fato se deu principalmente, além da evolução da própria conscientização humanitária, em virtude da inviabilidade da pena de morte, que foi se mostrando ineficiente ante a crescente violência instalada. Assim trata Cipriani (2005, p. 30): “como a violência era crescente, a pena de morte já não mais servia aos propósitos, pois que não se podia aplicá-la a tanta gente”.

Por conseguinte, em meados do século XVI, a finalidade da prisão foi sendo questionada e sofrendo diversas transformações, e foi por volta do século XIX, conforme trata Foucault (1987) que nasceu a prisão em sentido estrito, como pena, firmando as bases das primeiras instituições penitenciárias.

Importantes precedentes para o surgimento de um sistema penitenciário posteriormente, de acordo com Muakad (1996), foram a prisão eclesiástica e as casas de correções na Inglaterra. Sobre esse ponto assevera Bitencourt (2008) (*apud* Cipriani, 2005, p.31):

Assim, instituições penitenciárias, casas de correção e casas de trabalho surgiram, inicialmente na Inglaterra, depois Holanda e Itália. Eram locais destinados aos autores de crimes de pequeno porte, mas que já davam a luz ao surgimento do sistema de penas privativas de liberdade.

Deste modo, surgiu o direito penitenciário, impulsionado pelos primeiros complexos prisionais, dando origem a muitos outros aparelhos, que contribuíram sobremaneira para a perspectiva de sistema penitenciário que possuímos atualmente. Entre os principais sistemas, Greco (2004) aponta o da Filadélfia ou pensilvânico; o auburniano; e progressivo.

O sistema da Filadélfia era embasado no isolamento total, absoluto, do indivíduo, que ficava impossibilitado de receber visitas e de manter qualquer relacionamento com os outros presos. Baseava-se na filosofia de que este encontraria o arrependimento através da própria conscientização, sendo utilizados para tanto a leitura de textos bíblicos. Assim trata Foucault (1987, p. 267): “No isolamento absoluto – como em Filadélfia – não se pede a requalificação do criminoso ao exercício de uma lei comum, mas à relação do indivíduo com sua própria consciência e com aquilo que pode iluminá-lo de dentro”.

Greco (2004) assevera que o supracitado sistema foi objeto de fortes críticas, em virtude da incapacidade de ressocialização dos detentos, o que fez com que surgisse na cidade de Auburn, em Nova York, um novo aparelho penitenciário, que ficou conhecido como sistema auburniano.

O sistema auburniano mostrou-se mais brando, permitindo com que os detentos trabalhassem e realizassem suas refeições em conjunto com os demais presos, contudo, sem a possibilidade de comunicação entre os mesmos. O isolamento total existia apenas durante o período noturno.

Muakad (1996) destaca que o ponto fraco desse sistema foi a obrigatoriedade de silêncio total entre os detentos, mesmo alguns doutrinadores vindo a tratar desse ponto como positivo.

Assim, o sistema auburniano não se mostrou capaz de permitir a ressocialização e recuperação dos indivíduos a ele submetidos, desencadeando, ante diversos conflitos, a necessidade da criação de um novo sistema, com outras técnicas, que ficou conhecido como sistema progressivo. Sobre essa transição destaca Muakad (1996, p.46): “Após os sistemas citados, surge a ideia da combinação de regimes, partindo-se do mais severo ao mais suave, surgindo o chamado sistema progressivo”.

Neste esteio, o sistema progressivo trouxe uma técnica mista, abarcando os aspectos que se mostraram eficazes nos dois sistemas anteriores, sendo adotado primeiro na Inglaterra e mais adiante na Irlanda, conforme dispõe Greco (2004).

Sobre o Sistema progressivo, aduz Muakad (1996, p. 47):

O aperfeiçoamento moral do condenado deveria decorrer de sucessivas fases alcançadas pouco a pouco. Era dupla, portanto, sua meta: estimular a boa conduta e a adesão do recluso ao regime e despertar-lhe o ânimo para alcançar, aos poucos, sua reforma moral e preparo para a futura vida livre. A sorte do condenado ficava, assim, em suas próprias mãos, podendo progredir ou regredir no sistema de acordo com as suas atitudes.

O sistema progressivo na Inglaterra, de acordo com o tratado por Muakad (1996), dava-se com o fracionamento da pena privativa de liberdade em três fases distintas. A primeira era semelhante ao isolamento absoluto empregado na Filadélfia; a segunda possibilitava o trabalho do preso e isolamento no turno da noite, de maneira análoga à técnica aplicada ao sistema auburniano; a terceira fase, por fim, permitia aos detentos, levando em consideração seu comportamento, a oportunidade de voltar à liberdade antes do cumprimento da penalidade que lhe foi destinada.

Por conseguinte, surgiu um novo sistema progressivo na Irlanda, que ficou conhecido como sistema progressivo irlandês. Greco (2004), menciona que o sistema em comento trouxe um aprimoramento do adotado pela Inglaterra, organizando-se em quatro períodos. O primeiro apoiou-se na rigidez do isolamento total da primeira fase, aliado à progressiva liberdade; o segundo, contava com o

isolamento noturno e o convívio comum no período diurno, sem entretanto, violar o silêncio; o terceiro momento, marcava um período de teste, através de uma detenção intermediária; e o quarto período, por fim, permitia ao apenado o benefício do livramento condicional.

Muakad (1996) menciona que o modelo progressivo foi bastante disseminado, em virtude de uma melhor proximidade de se atingir a ressocialização dos detentos, sendo adotado inclusive pelo Brasil, em 1940, através de disposição no Código Penal Brasileiro. Posteriormente, entrou em vigor também no Brasil a Lei de Execução Penal, vindo a reforçar o ideal de reintegração e recuperação almejados pelo direito penal brasileiro, enquanto objetivos da privação de liberdade imposta aos indivíduos transgressores da lei.

É de se ressaltar que a adoção de um sistema penitenciário mais humanizado e de leis voltadas à ressocialização, conferindo a garantia de condições mínimas para o tratamento dos presos, representou grande avanço para o direito penal brasileiro, mas não se pode esquecer que falhas ainda existem, e que na prática, a realidade do sistema prisional brasileiro, por diversos aspectos, reflete um sistema incapaz de recuperar os indivíduos que a ele são submetidos, que vive uma forte crise.

3.2 Os direitos humanos, o sistema penitenciário e o caráter ressocializador da pena

Com o ilícito penal, emerge a falha do controle social, e por conseguinte, a necessidade de intervenção do Estado na regulamentação das condutas humanas, em virtude do exercício do *ius puniendi* que lhe é confiado. Essa intervenção entretanto, foi sofrendo limitações como o passar dos tempos, o que fez com que a pena e os sistemas penitenciários no Brasil e no mundo mudassem seus padrões antigos.

Assim, como já delineado anteriormente, as penas passaram por várias modificações no tocante à sua finalidade, através da discussão e internacionalização de diversas teorias, firmadas nos ideais políticos e sociais e cada país. Dessas

discussões, surgiram consecutivamente, as principais vertentes das teorias da finalidade da pena: absolutistas, relativas e mistas.

Tais discursos, aliados a difusão mundial dos direitos humanos, e a própria transformação histórica ocorrida neste sentido no Brasil, ao adotar a postura de Estado democrático de Direito, conseguiram com que a pena no Brasil assumisse um duplo viés, apresentando íntima ligação com o raciocínio das teorias mistas, conforme dispõe Greco (2004).

Destarte, a pena privativa de liberdade adquiriu nortes mais humanitários no Brasil, moldando o caráter absoluto de discricionariedade que até antes era conferido ao Estado, tocando a este, a partir desse ponto, não apenas a função de retribuição à conduta criminosa, ou a mera prevenção aos delitos, mas, o alcance de outras finalidades, vez que lhe incube, antes de tudo, o zelo ao bom convívio social. Sendo dada ao Direito, portanto, a missão de equilibrar, de harmonizar as condutas humanas, estabelecendo-se finalmente a paz social.

É o que se percebe da leitura do artigo 59 do atual Código Penal Brasileiro, que traz em seu bojo o fim de reprovação à conduta criminosa e ao mesmo tempo de prevenção, estabelecido nos moldes da ressocialização. Veja-se:

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

(Grifo nosso).

Neste sentido, a pena privativa de liberdade no Brasil, enquanto fase de execução, assume um caráter ressocializador, que almeja fornecer ao indivíduo todos os meios necessários para que este, caso queira, possa reintegrar-se a sociedade.

É o que dispõe Marcão (2006, p. 1) ao mencionar que a pena busca “a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria *mista* ou *eclética*, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca

apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar”.

É de se ressaltar que essa humanização não atingiu apenas a pena em sua finalidade, mas todo o aparelhamento que a envolve, desde sua essência, até a sua execução. É o que enfatiza Moraes (2006, p. 166): “toda execução penal volta-se para a tentativa de ressocialização do sentenciado, trazendo-o de volta ao convívio social”.

Dessa forma, oportuno salientar que todo o texto da Lei de Execução Penal, fortalecendo os ideais humanitários já presentes em nossa Magna Carta e nos tratados internacionais adotados por nosso país, é voltado para os direitos e garantias inerentes ao preso e ao egresso do sistema penitenciário, firmando as diretrizes que devem ser adotadas para o seu bem estar, e para sua qualidade de vida, tendo como pilares as diretrizes humanitárias em vigor no Brasil. É o que se vê da leitura do art. 10 da LEP:

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

São garantias básicas do preso, na forma das leis brasileiras, o direito a integridade física e mental, ao trabalho, a educação, a saúde, ao lazer, dentre outros que devem ser conferidos pelos estabelecimentos prisionais, implicando em uma verdadeira política de recuperação do indivíduo, que justifica em parte a execução penal. É o que se apreende do entendimento de Zacarias (2006, p. 35): “A execução da pena implica uma política destinada à recuperação do preso, que é alçada de quem tem jurisdição sobre o estabelecimento onde ele está recluso.”

Tal recuperação, todavia, não deve ser imposta ao indivíduo, posto que em condição de Estado Democrático de Direito não se faz possível a imposição de condutas ou comportamentos padronizados ao sujeito encarcerado, que deve ter o direito de optar ou não por recuperar-se, mantendo sua personalidade. Neste sentido se posiciona Mirabete (1997, p. 31):

[...] a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder à ideia de humanizar, além de punir. Deve afastar a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não criminoso.

De acordo com o supracitado autor, deve-se, ao contrário, fornecer ao indivíduo aprisionado todas as condições necessárias para que o mesmo, optando por isto, possa voltar a ter uma vida digna ao sair do sistema prisional.

Na realidade fática, porém, em sua grande maioria, as penitenciárias brasileiras não fornecem esse apoio. Tão pouco apresentam qualquer estrutura para abrigar os presos, e o Estado, inerte a essa situação, tem permitido com que essas instituições continuem na situação em que se encontram, com um perfil muito pouco semelhante ao idealizado pela Constituição Federal. A esse respeito, dispõe Nucci (2008, p. 1005):

Na prática, no entanto, lamentavelmente, o Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Percebe-se, de tal modo, que a ressocialização enquanto atividade conferida ao Estado tem apresentado muitas falhas, tornando-se quase utópica, e, apesar de todas as soluções e alternativas levantadas pelos estudiosos da área na perspectiva de se possibilitar a ressocialização do indivíduo no âmbito dos sistemas prisionais, grande parte da doutrina demonstra ainda insatisfação e descrença no que diz respeito à possíveis mudanças, entendendo pela ineficácia da medida. É o que destaca Muakad (1998, p. 22): “A doutrina em geral ressalta os males das prisões, apontando sua falência como meio reformulador do delinquente”.

Neste empasse, Bitencourt (2004), pondera que a ressocialização do indivíduo que é submetido ao cárcere não é passível de ser alcançada em um ambiente como o sistema prisional. De acordo com ele, a prisão converte os indivíduos em “microcosmos”, e as condições degradantes desse ambiente só agravam a situação, reproduzindo mais ainda as condutas que foram antes controladas, tornando-se perceptível, assim, o fato de que a prisão enquanto responsável pela reintegração social se encontra em situação de falência. Esse

também é o posicionamento de Mirabete (1997) quando afirma que seria contraditório se estabelecer a segregação do condenado e ao mesmo tempo, esperar por sua recuperação e reintegração à sociedade de forma pacífica.

Em que pesem as críticas estabelecidas pela doutrina, salienta-se que o posicionamento moderno é o de que a ideia de sistema prisional e de execução de pena estejam ligados à humanização do indivíduo, assim como a assistência necessária para a prevenção da não reincidência do mesmo, qual seja, aquela que propicie condições dignas para este que retorne pacificamente à sociedade.

De tal modo, firma-se o entendimento de que compete a justiça criminal não só a função punitiva. Bem mais além, lhe encube a preocupação quanto aos efeitos sociais decorrentes do cumprimento de pena privativa de liberdade, que deve prosperar quanto ao mero aspecto repressivo. É o entendimento de Mirabete (1997).

Tratar da questão da ressocialização, enquanto fornecimento de condições dignas ao preso e de alternativas concretas para que o egresso se reintegre à sociedade sem as máculas do crime que cometeu, apenas sob a perspectiva do sistema penitenciário brasileiro, porém, é um ponto complexo e até utópico, visto que diversas são as circunstâncias e fatores corresponsáveis para a manutenção da realidade do preso e do egresso, tal como está, a exemplos do próprio aspecto cognitivo, da falta de apoio da família e da sociedade, da ausência de opções no mercado de trabalho, entre outros pontos que serão discutidos com mais clareza no decorrer desse estudo. Sobre essa complexidade, dispõe Bitencourt, (2006, p. 17):

A questão da ressocialização não pode ser implantada ou concretizada com fórmulas ou medidas prontas, pois os fatos envolvidos em um sistema penal entre o fato e o sujeito não são de natureza simples, são de extrema complexidade e merece grande estudo e vastas alternativas.

Apesar disso, não se pode olvidar o alto percentual de contribuição que as falhas e problemas enfrentados pelo sistema penitenciário e todo seu maquinário representam para a ineficácia da ressocialização e para o conseqüente aumento da criminalidade que vivenciamos, isto porque, inúmeras são as lacunas quanto à estrutura e às condições de sobrevivência dentro dos presídios. É o que será melhor discutido adiante.

3.3 Os maiores problemas enfrentados pelo sistema carcerário no Brasil

Manifesto é o conhecimento de que a prisão enquanto sanção penal tem como objetivo primordial a ressocialização do preso, de modo que venha a possibilitar ao mesmo condições dignas de sobrevivência e de reeducação para um posterior retorno à sociedade. Tal objetivo, por conseguinte, é essencialmente embasado no princípio da dignidade da pessoa humana.

O que se observa no entanto, é que as prisões tem se mostrado contrárias a sua finalidade, acarretando na pessoa do preso diversos efeitos negativos e ferindo descaradamente o princípio que lhes deu sustentação. Tal realidade é concebida ante uma série de problemas que não deveriam existir, mas existem, e que são visivelmente verificáveis, tanto do ponto de vista social, político, como administrativo.

O sistema prisional brasileiro encontra-se falido. As condições subumanas a que estão submetidos os presos representam a prova de que as prisões não tem funcionado como almejado pela Constituição Federal e pela LEP, mas, como meros viveiros, cativeiros, depósitos de indivíduos “defeituosos”.

Assis (2007) afirma que as prisões e o Direito Penal estão servindo apenas de contenção para os indivíduos inadequados à exigência social, àqueles que, não resistindo a situação de pobreza, terminam por ingressar no mundo do crime, passando da figura de cidadãos comuns para a de delinquentes.

Destaca ainda o supracitado autor que não oponente o sistema penal se mostrar calcado na dignidade do ser humano e na igualdade, objetivando atingir um público alvo indistinto, apresenta, na verdade, um aspecto evidentemente seletivo, direcionado quase que exclusivamente as camadas sociais mais pobres, e toda sua estrutura e forma de organização só contribui para a reprodução de mais condutas delitivas.

Neste sentido dispõe Foucault (1987, p. 293):

A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não ‘pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa’;

O sistema prisional, de tal modo, tem demonstrado inúmeras falhas, e verifica-se que a maioria dos problemas existentes não são fruto da ausência de normas, mas do não cumprimento do que nelas é estabelecido, conforme delinea Mirabete (2004, p 29):

Embora se reconheça que os mandamentos da Lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessário a sua efetiva implantação.

Neste sentido, as prisões no Brasil retratam uma necessidade urgente de melhoria no aparelho administrativo, que tem se mostrado omisso e falho, desobediente aos ditames legais. Importante se faz assim, a discussão e análise crítica das principais falhas do sistema carcerário brasileiro.

3.3.1 Superlotação

A superlotação diz respeito a grande elevação no número de presos por penitenciária, e constitui-se atualmente como um dos principais problemas que transformaram o sistema carcerário brasileiro no caos hoje vivenciado. As prisões mostram-se, na sua maioria, lotadas, e os problemas só aumentam ao se considerar a limitação almejada na instituição dessas penitenciárias e a realidade fática.

A LEP, regulamentando a situação, traz a imposição de que o estabelecimento penal deve compatibilizar a sua estrutura com a quantidade de presos, priorizando portanto sua finalidade. É o que se vê da leitura do seu artigo 85 da LEP:

Art. 85 - O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único - O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.

Em que pese a importância desse dispositivo normativo, percebe-se na prática que os números não são respeitados e que a quantidade de presidiários por cela e por instituição prisional só cresce.

Por conseguinte, esse aumento exacerbado da população carcerária desdobra em outras situações de difíceis soluções que também fogem do controle, transformando o sistema carcerário em verdadeiro caos, onde é praticamente impossível a manutenção da segurança e o fornecimento de uma política de ressocialização. Sobre os resultados dessa superlotação dispõe Leal (2009, p 135): “Ao causar amontoamento, a cruelíssima e abjeta saturação dos estabelecimentos penais tem um reflexo profundamente negativo sobre o sistema”.

Greco (2011) destaca que um dos fatores primordiais que tencionam justificar a crise remontam à ausência de investimentos nas áreas periféricas dos grandes polos urbanos, seja quanto à educação, saúde, geração de emprego e renda, seja pela ausência de qualificação e de pagamento de salários condignos àqueles que são responsáveis pela segurança pública.

O supramencionado autor aponta também, como fomentadores dessa realidade, dentre outras circunstâncias, as prisões que extrapolam o período da instrução criminal; as prisões provisórias, muitas vezes desnecessárias; o uso desmedido da pena privativa de liberdade; além da abrangência por parte do direito penal de situações ínfimas, que poderiam ser abarcadas por outras áreas jurídicas, restando como consequência palpável um crescimento desenfreado da população carcerária brasileira.

3.3.2 Rebeliões

As rebeliões representam uma consequência da própria superlotação carcerária, uma vez que as condições degradantes e a ausência de estrutura dos presídios não só causam descontentamento, mas revolta por parte dos detentos, que inconformados, lutam por seus direitos.

Corroborando com esse entendimento, Assis (2007) destaca que as rebeliões são na verdade reivindicações dos presidiários apresentadas por meio da violência.

Uma maneira que estes encontram, ainda que errônea, de chamar atenção do Estado para a situação indigna a que estão submetidos dentro do cárcere.

Representam também, muitas vezes, uma própria estratégia de sobrevivência dentro do presídio, conforme assevera Salla (2001, p. 20) ao mencionar que as rebeliões “[...] podem ser encaixadas num amplo conjunto de estratégias que lançam mão os presos, individualmente ou em grupos, para resistir às práticas de imposição de regras e formas de convivência no interior das prisões”.

3.3.3 Corrupção

Outro grande problema existente é a corrupção dentro do cárcere, que se constitui pela cumplicidade entre os agentes públicos e os presidiários, culminando na contribuição para a atuação de facções criminosas dentro dos presídios, no ingresso de celulares e aparelhos eletrônicos no recinto, no fornecimento de benefícios diferenciados e inclusive na facilitação à operações de fugas, conforme trata Assis (2007).

Neste esteio, destaca Silva (2013) que parte expressiva dessa corrupção permanece em decorrência da omissão e anuência dos funcionários. Isto porque, o Estado, ao negar as condições dignas de sobrevivência aos indivíduos encarcerados, desperta nos mesmos a necessidade se subornar os agentes para conseguir determinados benefícios.

3.3.4 Carência quanto à assistência ao preso

A deficiência na assistência ao encarcerado importa em uma das principais falhas do sistema prisional brasileiro e um dos maiores exemplos de violação aos regramentos normativos constitucionais e infraconstitucionais em vigor no Brasil, desencadeando diversos problemas. Essa desobediência à tais dispositivos

influencia o que o que hoje popularmente convencionou-se denominar de crise no sistema penitenciário, conforme trata Silva (2013).

A assistência médica é péssima e o próprio ambiente prisional insalubre contribui para a proliferação de doenças, assim como a alimentação inadequada e a falta de higiene. É o que destaca Assis (2007, p. 75): “A superlotação das celas, sua precariedade e insalubridade tornam as prisões um ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças.”

Ressalta-se entretanto que a assistência que é garantida ao preso não se encerra apenas no aspecto da saúde, mas diz respeito também a assistência material, social e jurídica, que se desdobra inclusive na perspectiva do egresso. Dada a importância dessa informação, outros aspectos serão esboçados nos transcurso do estudo.

3.4 O sistema penitenciário, a constituição de 1988 e o direito penal brasileiro

O Direito penal configura-se para o universo jurídico como o principal mecanismo da política pública capacitado para tentar solucionar ou amenizar as dificuldades e carências que acometem os conflitos sociais, por intermédio do direito de punir conferido ao Estado, sendo esta função, todavia, abstrata, pois só adquire consistência quando o indivíduo realiza a conduta que tipificada como infração penal, conforme trata Gonçalves (2004).

Por meio do direito penal, então, o Estado, diante da extrema necessidade de encontrar uma solução para os conflitos, toma para si a função de penalizar, restringindo uma dada parcela de liberdade conferida à cada um dos membros da coletividade. Essa restrição, por conseguinte, dá firmamento ao direito de punir, conforme destaca Beccaria, (2004, p. 19):

[...] Somente a necessidade obriga os homens a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do restante. A reunião de todas essas pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir.

Assim, fundado na premissa de abolir as incertezas da coletividade, o direito penal, por meio do Estado, demonstra a sua necessidade de atuação, valendo-se das leis e das penalidades que lhe são imputadas.

O sistema penitenciário, enquanto ferramenta fundamental para o exercício desse direito, comporta todo o conjunto de normas que regulamentam a execução da pena privativa de liberdade, os objetivos que lhe são conferidos e a coordenação das penitenciárias, mostrando-se como peça fundamental da execução penal.

Nesse empasse, a Constituição Federal, promulgada no ano de 1998, de acordo com Tavares (2008), constitui o maior mecanismo do ordenamento jurídico pátrio, e passou a resgatar direitos básicos no Brasil que haviam sido desmembrados pelo período de ditadura vivenciado anteriormente.

Com ela, instalou-se um Estado Democrático de Direito, tendo como norte o princípio da dignidade da pessoa humana e com a função primordial de garantir os direitos fundamentais a todos os indivíduos, sem distinções. É o que se pode extrair da lição de Tavares (2008, p.10): “Houve, não se pode negar, uma forte revalorização dos direitos fundamentais, colocados logo no pórtico da Constituição, com a previsão expressa de diversos direitos até então não presentes nas constituições pretéritas [...]”.

Sendo assim, a Carta Magna de 1988, por tratar-se do maior complexo normativo do Brasil, hierarquicamente falando, reúne todos os princípios, objetivos, políticas e regramentos norteadores do Estado Brasileiro. É, portanto, reflexo de toda a estrutura de organização do país.

O artigo 5º de nossa Constituição estabelece um rol dos direitos e garantias fundamentais, destinado a todos os cidadãos, indistintamente, inclusive aos presos. Em que pese constituir direitos, também trata de deveres, de limitações às garantias conferidas aos indivíduos, abrindo margem assim para a atuação do Direito Penal, que à Constituição, mostra-se interligado.

Zaffaroni (1997) afirma que essa relação existente entre o direito constitucional e o direito penal deve ser estreita, pois, segundo ele, a Constituição Federal representa a carta política da nação, a primeira manifestação jurídica nesse sentido, asseverando ainda que é dentro desse ambiente que a legislação penal deve se situar, em respeito ao princípio da supremacia constitucional.

Nestes termos, vai ao encontro desse pensamento o de Lopes (2000, p. 175), conforme se pode observar: “O Direito Penal funda-se na Constituição, no sentido de que as normas que o constituem ou são elas próprias normas formalmente constitucionais ou são autorizadas ou delegadas por outras normas constitucionais”.

O artigo 5º, como já referido anteriormente, é reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana, firmado no artigo 1º, inciso III da CF e reafirmado no artigo 4º, inciso II do mesmo dispositivo legal, ao mencionar o princípio da prevalência dos direitos humanos. É o que se pode comprovar da leitura do texto legal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...]

II - prevalência dos direitos humanos;

Aplicando-se então as disposições constitucionais ao direito penal e mais especificamente ao sistema penitenciário, uma série de direitos inerentes aos presos podem ser observados em nossa Carta Magna.

O direito à integridade física e moral, à exemplo, encontra respaldo no artigo 5º, incisos III e XLIX da Constituição Federal, que preconizam o seguinte:

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

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

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

Tal regramento ainda é repetido pelo artigo 38 do mesmo dispositivo legal, que assegura aos presos respeito por parte de todas as autoridades à integridade física e moral, bem como a conservação de todos os demais direitos que não forem atingidos pela liberdade.

Em continuidade, além disso, é garantido aos mesmos na Constituição Federal de 1988, ainda que em caráter genérico, o direito à assistência religiosa. É o que se aduz da leitura do texto constitucional:

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

[...]

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

Regulamentando esse dispositivo, a Lei de Execução Penal, após conceituar a assistência religiosa em seus artigos 1º e 2º, traz de forma mais direta a garantia ao exercício desse direito, reafirmando mais uma vez a interligação entre os institutos do Direito Penal e do Direito Constitucional, conforme se pode verificar da leitura do artigo 24 da LEP:

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

§ 1º - No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos.

§ 2º - Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

Assim, percebe-se que a privação de liberdade consiste em uma atitude necessária, enquanto limitação de direito, para a reabilitação do indivíduo, mas que não se estende a privação de assistência material, religiosa ou cultural.

De igual modo, representa um direito do encarcerado, o direito a petição, que conforme desta Silva (2003), trata-se do direito inerente à qualquer pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos a respeito de uma questão ou situação, seja no sentido de denunciar uma lesão a direito concreto ou no sentido de pedir a modificação de um direito, solicitando assim uma reanálise da situação.

O direito de petição, configura-se finalmente, como garantia indispensável, por assegurar a defesa de direitos basilares. É o que assevera Miranda (2000, p. 278): “o direito de petição enquanto instrumento de defesa dos direitos fundamentais pode ser considerado como um direito natural.

O rol do artigo 5º abrange ainda diversos aspectos que merecem destaque, principalmente no que diz respeito à execução da pena privativa de liberdade.

À esse respeito, o inciso XLVIII da CF assegura que a pena seja cumprida em estabelecimento distinto, em conformidade com a natureza da infração, sexo e idade; assegura a preservação da integridade, como já disposto anteriormente nos comentários tecidos a respeito do inciso XLIX; bem como o direito das mães que estão cumprindo pena de continuar com seus filhos durante a fase de amamentação, diante do que dispõe o inciso L do mesmo artigo.

Ainda no que tange ao regime das mães detentas, o art. 39 da LEP, aduz que as penitenciárias poderão contar com uma estrutura que abranja seções para a gestante, bem como ambiente de assistência à criança (creche), durante o período de cumprimento da pena da mãe.

Não se pode olvidar, que além da Constituição Federal de 1988 assegurando os direitos básicos aos indivíduos que se encontram cumprindo pena privativa de liberdade, outras legislações ordinárias também regulamentam essa situação, a exemplo da Lei de Execução Penal.

Toda essa legislação voltada às garantias do preso decorre principalmente da condição de privação de liberdade que é inerente ao cumprimento da pena privativa de liberdade, que faz com que os detentos, por sofrerem limitações de seus direitos, em virtude da pena que lhes é imposta, encontrem-se envoltos em condição especial, que busca justamente fazer com que estes, ao perderem o direito à liberdade, não venham também a ter violados os demais direitos intrínsecos à condição de pessoa humana.

4 RUMOS A SEGUIR POR UM SISTEMA PRISIONAL HUMANITÁRIO

Apesar da notória necessidade de proteção aos direitos do preso e das garantias constitucionais que embasam esses direitos, hodiernamente o que se percebe é que o sistema prisional brasileiro encontra-se imerso em vários problemas que não possuem uma solução concreta à curto prazo, o que termina por agravar mais ainda a situação atual de diversos complexos prisionais.

Tal conjuntura, em parte, pode ser imputada ao Estado, que, por meio da omissão de seus agentes políticos, não oferece alternativas nem investimentos necessários para que os problemas existentes sejam sanados, ferindo descaradamente o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento basilar e indispensável para a instauração de um sistema prisional mais humanitário.

Por outro lado, a sociedade e a própria rede familiar do indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade também não oferecem as oportunidades e o apoio necessários para que o mesmo após o cumprimento da pena tenha condições de resgatar sua dignidade.

Neste liame, visível é o desgaste provocado no indivíduo que cumpre pena privativa de liberdade, assim como os efeitos negativos que são refletidos na própria sociedade em decorrência disso, como é o caso da reincidência criminal, que a cada dia apresenta índices mais elevados. A respeito dos malefícios da prisão e de sua falência, menciona Muakad (1998, p. 22):

A doutrina em geral ressalta os males das prisões, apontando sua falência como meio reformulador do delinquente. Evidentemente, no decorrer dos tempos algumas modificações ocorreram, mostrando progresso em relação aos desumanos calabouços primitivos, mas não foram suficientes do ponto de vista da reeducação dos condenados, ajudando muito pouco ao homem em sua luta contra o crime.

Prova de que o sistema prisional brasileiro, tal como está, necessita de uma urgente reforma, no sentido de que possa cumprir, mesmo a curtos passos, com sua finalidade ressocializadora, primando por seus ideais humanitários. É o que preleciona Azevedo (2008, p. 294):

A mudança é possível, necessária e urgente, e a municipalização da execução da pena é fundamental, pois a ideia é a participação da comunidade preparando e se preparando para receber o sentenciado, finda a sua pena, porquanto a par do sofrimento vivenciado ao longo da permanência no cárcere, buscando a reparação da infração cometida, mister a melhoria do condenado, seja pelo estudo, seja pelo trabalho, seja pela convivência com seus amigos e familiares [...]

Neste sentido é que se seguirá o presente capítulo, realizando uma análise acerca de possíveis alternativas para o alcance da humanização prisional e para um consequente melhor controle da criminalidade.

4.1 A privação da liberdade como última alternativa

A pena privativa de liberdade representa penalidade recente frente a triste história do sistema jurídico repressivo. É vista por muitos estudiosos como uma substituição humanitária às penalidades cruéis e banais que antes eram impostas, embora ainda se apresente como um instituto ineficiente e envolto de falhas, inábil para atingir a ressocialização. É o que dispõe Muakad (1996).

Toda a estrutura necessária para a instituição de um sistema prisional é voltada para a humanização da pena. Tal instituto é almejado portanto como um forte papel social, o de promover a reintegração social do preso, primando de igual forma por seus direitos e fiscalizando o cumprimento de seus deveres, conforme ensina Foucault (1987, p.264):

A prisão deve ser um aparelho disciplinar exaustivo. Em vários sentidos: deve tomar a seu cargo todos os aspectos do indivíduo, seu treinamento físico, sua aptidão para o trabalho, seu comportamento cotidiano, sua atitude moral, suas disposições; a prisão, muito mais que a escola, a oficina ou o exército, que implicam sempre numa certa especialização, é "onidisciplinar". Além disso a prisão é sem exterior nem lacuna; não se interrompe, a não ser depois de terminada totalmente sua tarefa; sua ação sobre o indivíduo deve ser ininterrupta; disciplina incessante.

A pena privativa de liberdade, especialmente da forma como é aplicada no Brasil, transpassa uma imagem de falência, vez que os ideais humanitários almejados foram repousados em bases arenosas. Vale ressaltar que não há que se falar em extinção dos sistemas prisionais, mas na necessidade de esvaziamento

paulatino das prisões, até que se alcance uma substituição, assim pondera Muakad (1998).

Neste empasse, os problemas apresentados são enormes e inúmeros, e na maioria dos casos, não se faz possível alcançar o fim almejado pelo Direito Penal, apesar de o Estado realizar altos investimentos financeiros para a manutenção desses presídios. Foucault (1987, p. 292) aponta problemas das prisões que subsistem até os dias atuais, conforme se pode observar:

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta. [...] A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltara para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos. [...] A prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos. [...] A prisão não pode deixar de fabricar delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem: que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não “pensar no homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa”.

As críticas elencadas pelo supramencionado autor parecem recentes, e verdadeiramente, o são. A reincidência mostra-se como um aspecto inegável, seja em decorrência dos estigmas sociais criados envolta do egresso, seja por falta de oportunidades de reinserção econômica digna.

Tal fenômeno, em termos genéricos, denota a falha do aspecto ressocializador da pena, um alerta para a ineficácia da medida que vem sendo aplicada, que, ao contrário de educar para o bem, tem passado valores contrários. Esse é o entendimento demonstrado por Muakad (1998, p. 27) a respeito do preso:

Passado algum tempo nesse ambiente de corrupção e vícios, não sai como um penitente, mas volta à sociedade como um reincidente potencial. Na prisão, em vez de haver um polimento em seu comportamento, pode-se demonstrar que, se não sabia mentir, ser hipócrita e dissimular, lá dentro ele aprenderá.

Ademais, a pena não atinge apenas a pessoa do condenado, como prevê o ordenamento jurídico penal, mas, transcende, mesmo indiretamente, para os próprios familiares do indivíduo. Neste sentido, ensina Foucault (1987, p. 295) ao mencionar que “A mesma ordem que manda para a prisão o chefe de família reduz

cada dia a mãe à penúria, os filhos ao abandono, a família inteira à vagabundagem e à mendicância. Sob esse ponto de vista o crime ameaça prolongar-se”.

Outro ponto importante é que o Estado, realiza altos investimentos para a manutenção dos detentos, retratando uma economia absurdamente excessiva, frente aos números apresentados, inclusive considerando-se a comprovada superlotação. Tais números superam até mesmo os gastos realizados com educação no país, cerca de quase o triplo¹. Sem embargo, todo o investimento realizado, no que parece, não oferece condições suficientes e adequadas para a regeneração dos detentos. Ao contrário, os presídios, na maior parte dos casos, submetem os presos a condições deteriorantes, tanto no aspecto social como psicológico, transformando-os assim em indivíduos mais perigosos. Muakad (1998, p. 27) aduz que: “O condenado tem muito mais chance de aperfeiçoar-se no crime do que obter a reeducação que o harmonizará com a vida social”.

Zaffaroni (2001), de encontro a esse entendimento, explica que a prisão comporta-se como uma máquina deteriorante, que afeta sobremaneira o aspecto psicológico dos indivíduos, ocasionando uma patologia que tem como característica principal a regressão. Aduz ainda o autor que isso se dá em decorrência das condições de vida levadas pelo indivíduo, que em nada se assemelham às de um adulto. Asseverando por fim, que a perda de privacidade, as condições precárias dentro do cárcere e a falta de assistência geram um efeito que ele denomina de “prisionização”, o que consiste basicamente na submissão ao indivíduo à cultura do cárcere.

Frente à tais considerações, torna-se possível afirmar que o sistema carcerário brasileiro atingiu um momento de morbidez, onde a pena privativa de liberdade já não atinge seus propósitos humanitários, e o indivíduo que a ela é submetido, sofre violação de seus direitos em diversos aspectos.

Neste ponto, surge a visível necessidade da imposição de pena privativa de liberdade como última alternativa, sendo oportuna a menção do princípio da *última ratio*, que surgiu no sentido de primar pela mínima intervenção do Direito Penal na regulação das condutas humanas, interferido apenas no necessário para a solução dos conflitos. Sobre o surgimento desse princípio bem dispôs Luisi (2002, p. 39):

¹ **Brasil gasta com presos quase o triplo do custo por aluno.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/educacao/brasil-gasta-com-presos-quase-triplo-do-custo-por-aluno-3283167>> Acesso em: 07 de agosto de 2013.

Surgia o princípio da necessidade, ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima.

Assim, com base nesse princípio, Luisi (2002), trata do fenômeno da despenalização, que consiste segundo ele, na atenuação das penalidades aplicadas, ou mesmo na substituição das mesmas por outras menos severas, também conhecidas por “alternativas penais”.

A doutrina, segundo Munhoz Netto *apud* Dotti (1998, p. 266), defende com veemência a necessidade de restrição à utilização da prisão como pena, propondo o autor a criação de

[...] outras espécies de sanções e aumentando-se os poderes discricionários dos juízes para que tenham maior amplitude na substituição das penas de prisão por outras mais leves, na concessão do *sursis* e do perdão judicial e no encerramento antecipado do processo por infrações pequenas, de agentes primários, não perigosos, que hajam reparado o dano decorrente do delito.

No mesmo sentido, Greco (2004, p. 579) defende a aplicação de penalidades mais brandas, no intuito de evitar a corrupção do indivíduo dentro do próprio cárcere, conforme se pode aduzir de seu comentário:

[...] há casos em que podemos substituir a pena de prisão por outras alternativas, evitando-se, assim, os males que o sistema carcerário acarreta, principalmente com relação àqueles presos que cometeram pequenos delitos e que se encontram misturados com delinquentes perigosos.

O Código Penal brasileiro, acompanhando a evolução da sanção penal passou a trazer também em seu corpo hipóteses de utilização de penas alternativas. Essa tendência, que já se mostrou desde o surgimento da modificação da parte geral, ganhou amplitude maior ainda com o advento da lei 9784/98, onde se pode verificar uma ampliação do rol de penas restritivas de direito que já eram tratadas no artigo 43 do mencionado dispositivo. É o que trata Greco (2004).

Além das penas restritivas de direitos, outras modalidades de penas alternativas também são utilizadas em nosso ordenamento jurídico, como é o caso da suspensão condicional do processo, da composição civil e da transação penal, que passaram a vigorar no Brasil por intermédio da lei 9.099/95, demonstrando assim um avanço de grande significado no que concerne a despenalização do indivíduo.

A pena de multa, outra modalidade de pena elencada por nosso Código Penal, também surgiu para atender esse ideal de despenalização do indivíduo, conforme dispõe Greco (2004, p. 599):

Nos dias de hoje, a pena de multa atende às necessidades atuais de descarcerização, punindo o autor da infração penal com o pagamento de importância determinada pelo juiz, cujo valor deverá obedecer aos limites mínimo e máximo ditados pelo Código Penal.

É de clareza solar, portanto, a contribuição e os benefícios que a aplicação, sempre que possível, das penas alternativas, podem trazer para o indivíduo que comete o crime e para a própria sociedade, fornecendo ao menos, uma solução parcial para o problema, frente a infeliz realidade do sistema prisional brasileiro, que, longe de promover a reintegração social do indivíduo, só o degenera, sendo assim apenas uma solução parcial e a curto prazo, não e apresentando, de maneira alguma, na solução penal mais adequada e condizente com os ditames constitucionais.

4.2 Privatização dos presídios como alternativa

Como já discutido, a privação de liberdade enquanto pena representa uma limitação ao direito de ir e vir do indivíduo, mas essa privação de liberdade não deve impedir o exercício dos demais direitos que lhe são inerentes.

A legislação brasileira preconiza o respeito aos direitos fundamentais dos detentos, especialmente aqueles ligados à personalidade. O que ocorre na prática é que essa garantia não é efetivada, podendo-se facilmente verificar pelos altos índices de criminalidade, paralelos à incapacidade do Estado de realizar

investimentos para possibilitar o ingresso de mais presos no Sistema Prisional e para promover a adequada ressocialização.

Diante de tantos problemas, manifesta-se a afirmação de que o sistema penitenciário encontra-se esgotado, incapaz de devolver um indivíduo à sociedade sem as máculas do crime que cometeu, sendo necessário, deste modo, uma mudança significativa em sua estrutura organizacional.

Neste caminho é que surge a ideia de privatização dos presídios, como uma alternativa ao caos que o sistema prisional brasileiro enfrenta atualmente, no sentido de se possibilitar uma solução mais conveniente com a realidade atual, o estabelecimento de um mecanismo prisional que não só puna o indivíduo, mas que também promova sua reintegração social de maneira mais eficaz.

A aceção privatização, segundo Ferreira (1999, p. 1640), significa “passar o governo, propriedade ou controle de serviço ou empresa pública estatal a entidade (s) do setor privado”.

Em um sentido mais específico, D’urso (1999, p. 72) estabelece que “a privatização prisional é tão somente chamar e admitir a participação da sociedade, da iniciativa privada, que viria a colaborar com o Estado nessa importante e arriscada função, a de gerir nossas unidades prisionais”.

Assim, a privatização dos presídios, seria a participação de meios privados na consecução de um fim público, qual seja o de melhor administração e de execução adequada da pena privativa de liberdade, perfazendo-se em uma conceituação bastante abrangente. Esse é o entendimento de Chies (2000, p. 10) ao mencionar que “a temática da privatização penitenciária representa noção ampla que engloba uma série de possibilidades ou linhas práticas de concretização sendo gênero do qual essas diversas formas e propostas concretas de realização são suas espécies”.

D’Urso (2009) afirma que discussão voltada à privatização dos presídios gera grande polêmica, principalmente no que diz respeito a contenção da criminalidade e redução da insegurança. Na verdade, segundo o autor, essa prática desencadeia um grande desafio para as entidades estatais, pois, descentralizar atividades como prestação de serviço de educação, alimentação, saúde e segurança, atribuindo do mesmo modo autonomia para o gerenciamento da ressocialização dos indivíduos importa em um grande avanço no âmbito prisional.

As posições quanto à discussão, entretanto, são divergentes, isto porque múltiplos são os aspectos que envolvem a questão. Há quem confie na adoção da medida como viabilização da solução caótica enfrentada pelo sistema carcerário brasileiro, enquanto que outros, em contrapartida, consideram a prática da privatização como um abandono das obrigações inerentes ao poder público por parte do Estado.

O principal ponto criticado na seara jurídica trata-se do aspecto da indelegabilidade e indisponibilidade do poder jurisdicional conferido ao Estado, o que, segundo os contrários à medida, seria violado quando da participação de empresas de iniciativa privada na execução penal.

Nesse caminho, entendendo de forma oposta às críticas levantadas, D' Urso (1999) afirma que não há que se falar em controvérsias a respeito da indelegabilidade e indisponibilidade do poder jurisdicional conferido ao Estado, pois, segundo ele, as empresas privadas não estariam usurpando tal função estatal, mas, ficariam encarregadas apenas da função material da execução penal. É o que esclarece D' Urso (1999, p. 75), conforme se pode observar da distinta diferenciação apresentada pelo autor:

Não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio. Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

Esse também é o posicionamento de Mirabete (1993), quando dispõe que as atividades concernentes à execução penal podem ser divididas em duas modalidades, quais sejam as administrativas em sentido estrito e as de execução. Segundo o autor, as primeiras, possuem o caráter de indelegabilidade, já as segundas, podem ser perfeitamente delegadas a particulares, e é justamente aí que se encaixam as atividades privatizadas nos presídios, apenas no que diz respeito a execução, não havendo assim, no entendimento do autor, qualquer ilegalidade na delegação de caráter de execução material ao setor privado.

Quanto as divisões de pensamento sob o ponto de vista político, muitos autores asseveram que a privatização pode ocasionar o surgimento de um mercado carcerário, onde o setor privado influenciaria sobremaneira no âmbito público, seja na construção de mais prisões ou na severidade das penalizações, conduzindo assim, mesmo de forma indireta, a persecução criminal. É como se expressa Minhoto (2000, p. 89) ao dispor sobre a existência da probabilidade de que “os interesses privados das companhias passem a influir crescentemente na definição dos termos e na condução da política criminal”.

Do mesmo modo, Faria (1992) exhibe uma preocupação quanto ao crescimento em potencial das empresas de segurança, como efeito de uma abertura maior no mercado carcerário. Atenta ainda para a possível formação de um batalhão de funcionários destinados a segurança privada bem maior do que o que a oferecida pelo setor público, o que afetaria sobremaneira a política de nosso país.

No tocante ao aspecto econômico, ou seja, no que diz respeito estudo das experiências vivenciadas pela administração privada frente à finalidade econômica do país, a polêmica subsiste, vez que a análise parte de uma linha de avaliação mais abrangente. Tal finalidade econômica, por conseguinte, encontra-se intimamente relacionada com o princípio da eficiência, como bem estabelece o artigo 37, caput, da Carta Magna, configurando-se como um dos postulados fundamentais da Administração Pública brasileira.

A esse respeito, surgem as divergências doutrinárias, quanto à eficácia ou não da privatização dos presídios sob o viés do princípio da eficiência, posto que a gestão prisional, enquanto atividade administrativa, deve também acompanhar esse raciocínio e respeito à Lei Maior.

A principal crítica alçada, conforme Donahue (1992) refere-se a desconfiança por parte da doutrina quanto à aptidão das empresas privadas no exercício da atividade carcerária, no sentido da incredibilidade do desempenho dessas empresas quanto ao fim da eficiência de maneira melhor que a do Estado.

O supramencionado autor, em sentido contrário às críticas levantadas, aponta a existência de três razões inegáveis para a caracterização de uma melhor eficiência por parte do gerenciamento privado, e não pela administração pública. Tais razões, seriam a de que a administração privada não precisa lidar com todos os obstáculos burocráticos aos quais se submetem o setor público; a de que os administradores

privados ou estão na condição de sociedade ou se reportam diretamente aos donos das empresas, gerando uma expectativa de aferição de benefícios com uma maior eficiência; e por fim, a de que os empregados, visualizam, dentro da empresa privada, maiores oportunidades de ascensão na carreira, o que os instiga, em primeiro plano, a primar pela eficiência da prestação do serviço.

No que toca ao aspecto ético dessa relação, críticas também são destacadas. A maior preocupação gira em torno do desinteresse das empresas privadas na promoção da ressocialização do indivíduo e conseqüente redução da criminalidade, vez que o aumento dessa criminalidade as beneficiam. É o que se entende do raciocínio de Araújo Júnior (1995, p. 20) ao afirmar que:

As empresas que desejam participar da administração penitenciária visam obter lucros e retirar lucros da própria existência da criminalidade; logo, tais empresas, que têm interesse em manter seus lucros, não irão lutar contra a criminalidade [...] e se não tem tal interesse, não vedem administrar prisões.

Smith (1983, p. 50), dissertando sobre o princípio que origina a divisão de trabalho, trata da cooperação de um ponto de vista de trocas de favores, onde não importa a finalidade da empresa quando do desempenho do acordado em contrato, mas o simples cumprimento do mesmo já se faz suficiente. É o que se aduz de seu pensamento:

Dê-me aquilo que eu quero, e você terá isto aqui, que você quer – esse é significado de qualquer oferta desse tipo; e é dessa forma que obtemos uns dos outros a grande maioria dos serviços de que necessitamos. Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse. Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas à sua auto-estima, e nunca lhes falamos das nossas próprias necessidades, mas das vantagens que advirão para eles.

O importante na visão do autor então, é a execução correta, o alcance da finalidade almejada pelo Estado através da execução do serviço adequado, e não da vontade individual das empresas que desenvolvem a função.

Essa política, inclusive, já foi adotada no Brasil por alguns Estados, parcialmente, a exemplo das experiências do Paraná e do Ceará com a terceirização de alguns serviços, conforme aduz Luiz Flávio Gomes²:

[...] temos duas experiências no país de terceirização, terceirizou-se apenas alguns setores, algumas tarefas. Essas experiências foram no Paraná e no Ceará, experiências muito positivas. Terceirizaram os serviços de segurança, alimentação, trabalho, etc. Há uma empresa cuidando da alimentação de todos, dando trabalho e remunerando nesses presídios, que possuem cerca de 250 presos cada um. O preso está se sentindo mais humano, está fazendo pecúlio, mandando para a família e então está se sentindo útil, humano. Óbvio que este é o caminho. Sou favorável à terceirização dos presídios.

Assim, por todos os pontos e contrapontos discutidos, mesmo diante de todas as críticas apontadas, tem-se a privatização/terceirização dos presídios, ao menos parcial, comprovadamente, na visão do autor, como uma solução viável para uma melhor promoção da ressocialização dos indivíduos que cumprem pena privativa de liberdade em algum momento de suas vidas, de modo a contribuir para que estes, posteriormente, não venham a reincidir na prática de crimes.

4.3 O preso, a família e as relações interpessoais

Por si só, como já discutido, a pena privativa de liberdade mostra-se incapaz de promover a reintegração social do preso, fazendo-se elementar a contribuição de outros meios, a exemplo do apoio e aceitação por parte da sociedade e da própria família do indivíduo, rumo a busca por resultados mais adequados e eficazes para a reinserção do mesmo no meio social.

A responsabilidade pela ressocialização do preso não recai apenas ao sistema penitenciário, mas, coletivamente, à sociedade e a própria família, conforme leciona Muakad (1998, p. 43). “[...] Não podemos, contudo, atribuir toda

² Em entrevista concedida à DATAVENI@ - Entrevistas - Ano VI - Nº 55 - março de 2002, disponível em: <<http://www.datavenia.net/entrevistas/000112032002.htm>> Visualizada em: 11 de agosto de 2013

responsabilidade à pena de prisão. Outro fator deve ser lembrado, qual seja, a tão falada desadaptação social do delinquente não passa, na maioria das vezes, de rejeição pela própria sociedade”.

Neste empasse, verifica-se que a sociedade e a família representam vetores fundamentais para promoção do bem estar e reintegração social do indivíduo preso. Essa interação entre o Estado e a sociedade, aqui incluída a própria família do detento, desencadeiam um processo de colaboração de suma importância, com um considerável potencial ressocializador. Sobre isso dispõe Muakad (1988, p. 43):

A ressocialização é trabalho que deve ser realizado em conjunto pelo sistema penitenciário aliado à colaboração da sociedade, que precisa reconhecer que o condenado pertence à coletividade e deve a ela voltar, como seu membro, para levar uma vida útil.

De tal modo, percebe-se que essa interação entre sociedade, família e Estado representam uma alternativa a ser considerada quanto a promoção dos meios adequados para reintegração social do preso.

Esses laços, por conseguinte, devem ser preservados ainda dentro do cárcere, e não apenas quando o indivíduo é liberado à sociedade. Representam um direito do detento, que deve ser garantido pelo Estado. Assim é o que dispõe Herkenhoff (2001, p. 191):

O condenado, como centro das preocupações dos esforços ressocializadores, deve ser enxergado não como um segregado, mas sim como alguém que cumpre um tempo de pena, porém trabalhando, convivendo com sua família e partilhando da vida em comunidade.

Mirabete (2004) assevera que o direito, o processo e execução penal configuram-se apenas como um dos meios indispensáveis e abeis para a promoção das condições necessárias à ressocialização dos indivíduos que cometem crimes, mas que não representam o único caminho, nem o de maior alcance, pois o apoio da sociedade e a própria ajuda pessoal são fundamentais, e ainda mais eficazes. Destaca ainda o autor que a manutenção e formação dos vínculos familiares, sociais e afetivos saudáveis são alternativas sólidas para afastar os indivíduos da delinquência.

Ademais, o homem, como ser social que é, necessita de interações para levar uma vida adequada, dentro dos padrões normais. O isolamento total, pela própria experiência antepassada das prisões, denota a falência da finalidade ressocializadora da pena. Sobre a importância das interações sociais e dos relacionamentos ensina Cerveny (2010, p. 52):

Os vínculos afetivos são formados durante os vários relacionamentos interpessoais que o indivíduo estabelece durante sua vida. Esses diferentes vínculos - como os vínculos parentais, os vínculos fraternos, os demais vínculos familiares, os vínculos de amizade assumem diferentes formas e diferentes papéis em nossas vidas. São esses relacionamentos, desde os mais íntimos e profundos até os mais superficiais, que caracterizam o homem como ser social e suprem suas necessidades de troca e interação.

Desta maneira, as interações pessoais, enquanto conjunto dos diferentes vínculos afetivos do indivíduo, significam importante relevância para a ressocialização do mesmo, isto porque, realizam um melhor estreitamento entre o preso e aqueles que lhe são mais próximos, suprimindo suas necessidades e dando-lhes uma melhor condição para refletir acerca de sua própria vida.

O controle dos comportamentos humanos em sociedade, portanto, dá-se muitas vezes de maneira mais eficaz através do autocontrole do próprio indivíduo e do controle indireto exercido pela sociedade, pela família, e pessoas que possuem vínculo social com o mesmo, espontaneamente. É o que dispõe Freire Soares (2009, p. 59):

Uníssono é que o controle das condutas dos indivíduos na sociedade opera, primeiramente, por eles próprios e por suas instituições família, escola, religião, trabalho, meios de comunicação, etc. a constituir o controle informal cujas sanções decorrem da infração às regras de convivência social [...] e operam de modo espontâneo.

Neste empasse, a família desempenha papel fundamental, posto que é no convívio familiar que o ser humano é, de fato, socializado, desde seu nascimento até seu óbito, motivo que torna essencial e indispensável tal mecanismo informal.

Sobre esse papel elementar do seio familiar, trata Farias (2008), ao determinar que:

O ser humano nasce inserto no seio familiar - estrutura básica social de onde se inicia a moldagem de suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal. [...] O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.

A família representa, pois, o núcleo de todas as demais organizações sociais, e quando essa instituição se desagrega, a desestrutura reflete em todos os outros sistemas.

Gomes (2010), refletindo o entendimento acima exposto, assevera que a psicologia criminal, por sua própria experiência, defende a tese de que a maioria dos indivíduos que optam pelo crime e pela não aceitação dos valores sociais comuns, possuem um quadro histórico de desestrutura familiar, de educação em um meio inadequado, sem afeto, sem carinho, recebendo orientações e princípios equivocados. Inegável assim é a contribuição do fortalecimento dos laços familiares enquanto mecanismo de prevenção e até mesmo de recuperação do indivíduo criminoso.

O controle formal conferido ao Estado e exercido através de seus órgãos públicos criminais, por conseguinte, materializa-se como poderoso e abrasivo mecanismo de controle social. Tal método apresenta-se para aqueles que lhe são submetidos de maneira bem mais danosa e agressiva que o controle informal. Vale ressaltar entretanto, que apesar de mais abrasiva, a intervenção do Estado nas condutas humanas ainda se faz indispensável, e o controle informal por si só não é suficiente. A pena, mesmo com todos os problemas, ainda é requisito indispensável para o bom funcionamento dos sistemas sociais, conforme assevera Bitencourt (2009).

Queiróz (2001) aduz que o que se ressalta, porém, é a necessidade de que a intervenção Estatal nessa regulação siga um viés justo, observando os princípios constitucionais, que preconizam, inclusive, uma intervenção mínima do direito penal, que deve interferir nas condutas humanas apenas quando estritamente necessário.

Cabe ao Estado promover os meios adequados para que o detento possa continuar mantendo seus laços afetivos dentro do cárcere, ou mesmo fornecendo alternativas para que possa voltar a reconstruí-los, de acordo com os ditames constitucionais. Assim, o detento e seus familiares encontram-se amparados pelos princípios mais basilares do direito.

O que acontece é que o Estado, enquanto responsável pela execução da pena privativa de liberdade, na prática, não apresenta meios eficazes para essa interação entre o preso e seus familiares, mas, dificuldades, a exemplo das revistas humilhantes; e a pena privativa de liberdade, que devia ser conferida apenas ao indivíduo que cometeu o crime, acaba atingindo a esfera da própria família do indivíduo. Isso decorre da não observância dos princípios estabelecidos pela lei maior, o que faz com que o preso e sua família, muitas vezes, se submetam a um tratamento humilhante e vergonhoso dentro da própria instituição prisional.

Nesse sentido, Menezes (2006, p. 19) ao discorrer sobre a temática assim define:

“O Estado “vinga” a sociedade de todos os problemas relacionados à criminalidade, segurança pública, inculcando nela — sociedade — um falso sentimento de segurança. [...] Assim, um Estado ausente na sua função de Estado-provedor se faz presente na função de Estado-ditador, Estado-tirano, Estado-autoritário, e restringe direitos e garantias constitucionais.”

Zaffaroni (1997), seguindo esse entendimento, abomina a situação, afirmando que infelizmente na realidade prisional que vivenciamos a pena costuma transpassar da pessoa do delinquente para outros inocentes, em especial aos familiares do apenado, e que a prisão, nas condições em que se encontra, destrói o indivíduo encarcerado, ferindo sua dignidade e de seus familiares, afetando sua autoestima em todos os aspectos, obrigando-o a vivenciar situações degradantes do ponto de vista humanitário.

O Estado, ao contrário do que tem realizado, deveria estar possibilitando todos os meios para que a dignidade do preso e de seus familiares fosse garantida e preservada, conferindo ao mesmo os direitos básicos que lhes são inerentes, e viabilizando, por fim, o bom relacionamento do detento com o mundo exterior, através da visita digna de seus amigos e familiares.

4.4 O trabalho e a educação como meios de reconstrução da dignidade do preso

A ideia de se introduzir o trabalho e a educação no contexto da ressocialização dos detentos baseia-se na premissa imbatível de que o mesmo representa uma fonte de equilíbrio no meio social, e que, além disso, atua como importante elemento ressocializador nos presídios do mundo inteiro.

Desde o surgimento dos mais antigos modelos de pena por encarceramento, o trabalho já se fazia presente. Foucault (1987) o descreve como um grandioso agente de transformação penitenciária, não pelo fato de caracterizar-se como uma atividade de produção, mas pelos efeitos positivos que provoca no homem. Segundo o autor, um ser humano que vive na ociosidade é mais vulnerável à maus pensamentos e ao desenvolvimento da agressividade. Ademais, segundo o autor, o trabalho dignifica o preso, incute nele um senso de propriedade, de zelo pela atividade que está executando.

É durante a construção da identidade profissional que o preso resgata sua dignidade, sua autoestima, e passa a ter uma maior aceitação das leis e de si mesmo, visualizando chances maiores de retorno digno à sociedade. Esse processo de conscientização, que trabalha em benefício da busca pela realidade, representa o primeiro passo para que o trabalho no cárcere possa cooperar para a reintegração dos detentos, fomentando nestes a superação, além dos rótulos que lhes são impostos no ambiente prisional. Sobre essa conscientização aduz Freire (1980, p. 26):

A conscientização é[...]um teste de realidade. Quanto mais conscientização, mais 'dês-vela' a realidade, mais se penetra na essência fenomênica do objeto, frente ao qual nos encontramos para analisá-lo. Por esta mesma razão, a conscientização não consiste em "estar frente à realidade" assumindo uma posição falsamente intelectual. A conscientização não pode existir fora da 'práxis', ou melhor, sem o ato ação-reflexão. Esta unidade dialética constitui, de maneira permanente, o modo de ser ou de transformar o mundo que caracteriza os homens.

A Constituição Federal de 1998, nesse contexto, visando a proteção às garantias fundamentais do ser humano, elenca o trabalho no rol dos direitos sociais, essenciais a promoção da dignidade humana, como se apreende da leitura de seu artigo sexto.

A Lei de execução penal, mais especificamente, estabelece que o desempenho de atividade laboral pelo apenado dentro ou fora do sistema prisional caracteriza-se como um dever social, indispensável para a manutenção de sua

dignidade, ao qual deverão ser aplicadas as normas básicas de organização e métodos de trabalho, conforme se vê da leitura do artigo 28 da referida lei:

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tal proteção, denota com clareza a finalidade maior do trabalho para o preso, qual seja, a de promover sua dignidade através do processo de aprendizagem proporcionado pela atividade laboral desempenhada.

Por conseguinte, a educação, além do trabalho, representa um dos pilares indispensáveis para a reconstrução do indivíduo enquanto ser humano, para a ressocialização deste, dentro e fora dos presídios. Apesar disso, as dificuldades dessa área, principalmente no que diz respeito à seu acesso, são enormes. Muitos ainda são excluídos, marginalizados, o que resulta em uma latente necessidade de formulação e implementação de projetos educacionais voltados à essas pessoas.

Considerando-se essa perspectiva dentro dos presídios, conforme assevera Foucault (1987) pode-se constatar que esses ambientes por demasia mostram-se como instigadores de violência, de opressão e de despersonalização dos detentos, ultrapassando o castigo da alma, e não executam apenas a privação da liberdade do delinquente, mas uma própria mecanização, transformação técnica do mesmo.

Ao chegar ao cárcere, o indivíduo tem que deixar pra trás sua personalidade própria, formada ao logo de sua vivência, sendo totalmente despido de seus antigos referenciais, de seu nome, de seus pertences, de seu convívio social, e ganhando uma nova forma. Segundo Goffman (1974), esse processo pode ser descrito como um fim e um início para o preso, o que permite que o acesso à educação torne-se um importante caminho para que a prisão passe a significar para o preso um ponto de partida, um recomeço, e não o fim.

Nessa perspectiva, a educação, para o mundo jurídico, representa um direito social garantido pela Constituição Federal de 1988, inclusive para os presos, conforme se pode observar da leitura de seu art. 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a

previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Regulamentando esse dispositivo, a Lei de Execução Penal (LEP), Lei nº 7210/84, instrumento normativo que visa concretizar as disposições da sentença ou da decisão criminal, prevê em seu texto assistência voltada ao preso e ao internado. Tal assistência, caracteriza-se como jurídica, social, material, à saúde, religiosa e educacional. Essa última, visa possibilitar ao preso instrução escolar e formação profissional, conforme assevera o art. 17 da LEP: “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado”.

Em que pesem tais garantias, percebe-se que o texto legal absteve-se de promover a educação apenas quanto à assistência instrucional básica e preparação para o mercado laboral, sem se preocupar, entretanto, com a educação voltada para a construção da conscientização humana, através da libertação interior, que visa, antes de tudo, fornecer alicerces para que o indivíduo possa vir a construir sua própria história, seus valores. Assim é que devem ser viabilizados os projetos educacionais dentro das prisões. Ottoboni (1994, p. 93), pondera quanto ao processo de aprendizagem que:

Somente o quando o preso sente a presença de alguém que lhe oferece uma amizade sincera, destas que não exigem compensações ou retorno, é que se inicia o processo de desalojamento das coisas más armazenadas em seu interior e a verdade começa a assumir o seu lugar, restaurando, paulatinamente, a autoconfiança, revitalizando seus próprios valores. Isso se chama libertação interior.

Neste empasse, a troca de valores, de experiências, entre professor e alunos, leva-os a uma vivência que não promove rejeição nem vingança, mas, que possibilita um ambiente saudável, onde as tensões são amenizadas, oferecendo ao detento uma nova maneira de se relacionar, diferente da habitual, que tem como consequência a possibilidade de resgate, de desconstituição dos processos de penalização e de prisionalização.

Essa construção da educação culmina em novos comportamentos, que provocam vários resultados positivos na vida do indivíduo, seja no campo emocional, no cognitivo ou neurológico. Sem embargo, em torno desse contexto positivo é que se deve estabelecer a preocupação do poder público, da sociedade, e do próprio

detento, conforme destaca Foucault, (1987, p. 297): “A educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma preocupação indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação por parte do detento”.

Se viabilizada dessa maneira, a educação escolar e os educadores, tem a possibilidade de funcionar como valiosos meios de promoção à humanização do indivíduo, mesmo diante de todas as limitações existentes, conforme trata Freire (1995, p. 96): “[...] a melhor afirmação para definir o alcance da prática educativa em face dos limites a que se submete é a seguinte: não podendo tudo, a prática educativa pode alguma coisa”.

Ademais, o homem encontra-se em processo de mudança, e não se pode falar que o indivíduo preso está acabado. Ao contrário, o ser humano é incompleto, inacabado e tem sempre a vocação de crescimento, de ir além, de recriar, de refazer, e a educação é capaz de fornecer meios concretos para o alcance desse fim, é o que ensina Freire (1993).

Tal entendimento, por fim, destacando a mutabilidade do homem, representa uma possibilidade e esperança de que o trabalho e a educação possam modificar a realidade do indivíduo que passou ou que ainda passa pelo cumprimento de pena privativa de liberdade, que sofre todas as consequências sociais do crime que cometeu, possibilitando assim, sua reintegração social.

4.5 A sociedade e a aceitação do egresso

O egresso, nos ditames da Lei de Execução Penal, trata-se do indivíduo que tenha sido liberado em definitivo da prisão, até o prazo de um ano, contado a partir da saída do estabelecimento prisional, assim como o detento que se encontra em livramento condicional, durante o período de prova. É o texto do artigo 26 da referida lei. Veja-se:

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos dessa lei:

I- o liberado definitivo, pelo prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento;

II- o liberado condicional, durante o período de prova.

Mirabete (1997), comentando o dispositivo legal acima, aduz que o indivíduo, encaixando-se em uma dessas previsões do artigo 26 da LEP passa a ser considerado egresso do sistema prisional, sendo-lhes devidos todos os direitos inerentes a essa condição. Assevera ainda que a pessoa que, tendo cumprido medida de segurança e que tenha cessada sua internação, também se igualará ao liberado definitivo, fazendo jus, igualmente, a condição de egresso.

No que diz respeito a assistência que deve ser conferida ao mesmo por parte da sociedade, a ONU – Organização das Nações Unidas, ao dispor sobre as regras mínimas de tratamento aos prisioneiros³ e com o fim de fomentar a ressocialização do detento, alerta a sociedade para sua parcela de contribuição perante o egresso, conforme se pode observar da leitura da regra nº 64. Veja-se:

64. O dever da sociedade não termina com a libertação do preso. Deve-se dispor, por conseguinte, dos serviços de organismos governamentais ou privados capazes de prestar à pessoa solta uma ajuda pós-penitenciária eficaz, que tenda a diminuir os preconceitos para com ela e permitam sua readaptação à comunidade.

O dispositivo supracitado, provoca a atenção para um auxílio ao egresso por parte da sociedade que o recebe, no sentido de viabilizar a adaptação do ex-detento ao meio social de maneira adequada, através da redução do preconceito que envolve a realidade do mesmo e da aceitação do condenado em sociedade. Só assim a sociedade encontrará uma possível solução para a redução dos índices de reincidência criminal, conforme se pode absorver da lição de Mirabete (1997, p. 49) ao dispor que:

[...] Cabe ainda à comunidade, após o cumprimento da pena do condenado, viabilizar a convivência com aquele que delinuiu, mesmo porque já sofreu ele a sanção imposta pela justiça. A maneira de a sociedade se defender da reincidência é acolher o condenado, não mais como autor de um delito, mas na sua condição inafastável de pessoa humana.

Atentando para essa necessidade de apoio ao egresso por parte da sociedade, a LEP instituiu ainda na forma de seu artigo 80 um órgão fundamental

³ Regras mínimas da Organização das Nações Unidas para o tratamento com prisioneiros. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>> Acesso em: 20 de agosto de 2013

para essa integração que é o Conselho da Comunidade, que segundo Mirabete (1997) consiste em uma organização social filantrópica, e que por esse motivo, muitas vezes é associada às Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC'S), na forma da referida Lei.

Em que pesem todas as garantias e medidas supramencionadas, na realidade, a fase de execução da pena, para a sociedade, e na maioria dos casos também para o Estado, constitui o momento final de responsabilidade perante o crime, e a punição do delinquente muitas vezes, representa a única satisfação social almejada.

Ademais, o preconceito que gira em torno do egresso é enorme, e diante disso, o mesmo encontra grande dificuldade de reinserção econômica, principalmente porque a sociedade lhe nega qualquer oportunidade de emprego. Sobre essa perspectiva, apreende Silva (1991, p. 40):

Os egressos do cárcere estão sujeitos a uma outra terrível condenação: - o desemprego. Legalmente, dentro dos padrões convencionais, não podem viver ou sobreviver. A sociedade que os enclausurou sob o pretexto hipócrita de reinseri-los depois em seu seio, repudia-os, repele-os, rejeita-os. Deixa, aí sim, de haver alternativa, o ex-condenado só tem uma solução: - incorporar-se ao crime organizado.

Os estigmas que o detento recebe no pós-cárcere são tão profundos que refletem em todos os relacionamentos do indivíduo em sociedade. Desta feita, o egresso do sistema prisional, fica praticamente impedido de trabalhar, de contribuir com a renda econômica de sua família, e na maioria dos casos, retorna ao mundo do crime.

De acordo com Nascimento (2007), a reação que a sociedade tem ao crime representa uma resposta do meio social para a criminalidade e para o criminoso. Reflete as bases de um sistema discriminatório, classista, que separa os indivíduos “bons” dos “maus” e que não oferece a estes últimos quaisquer possibilidades de mudança.

Essa reação da sociedade perante o egresso, é objeto principal de estudo da visão criminológica e não o crime em separado, conforme trata Calhau (2011, p.77): “Não é o crime em si que vai ser o ponto central da visão criminológica, mas sim a respectiva reação social que é deflagrada com a prática do ato pelo delinquente. Temos um giro no sistema que sai do crime para a reação social ao mesmo”.

Os estigmas sociais oriundos dessa reação social, denotam exatamente a reação que a sociedade tem perante o crime e o sujeito que o pratica. Diferenciam e singularizam o indivíduo que a eles são acometidos, e funcionam como um rótulo, que acompanha o indivíduo, até que finalmente o mesmo nestes se transforma. Esse é o entendimento de Zaffaroni *apud* Calhau (2011, p. 76):

[...] Cada um de nós se torna aquilo que os outros veem em nós e, de acordo com essa mecânica, a prisão cumpre uma função reprodutora: a pessoa rotulada como delinquente assume, finalmente, o papel que lhe é consignado, comportando-se de acordo com o mesmo. Todo o aparato do sistema penal está preparado para essa rotulação e para o reforço desses papéis.

Nesse mesmo entendimento, Beker *apud* Rolim (2006, p. 177), assevera que o indivíduo delinquente, que tem sua conduta desviada, é aquele a quem muito se atribuíram rótulos, conforme se pode observar:

O desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas antes a consequência da aplicação pelos outros de regras e sanções ao ofensor. O desviante é aquele a quem foi aplicado com êxito o rótulo de desviante e o comportamento desviante é o comportamento daquelas pessoas que foram rotuladas demais.

O contato com o mundo pós-cárcere, assim, perfaz o maior problema enfrentado pelo condenado após sua liberação, mesmo quando este almeja mudanças positivas, pois, ainda nesses casos, ao ver suas tentativas de reinserção econômica e social falidas, e não visualizando outras alternativas, os ex-detentos geralmente voltam à delinquência.

Na opinião de Mirabete (1997), se de um lado a reintegração social depende da atitude e da vontade do próprio criminoso, do outro, depende muito mais da sociedade para a qual retorna.

A ressocialização e a reincidência, por todo o exposto, configuram-se como dois caminhos paralelos, duas faces de uma mesma moeda, e, quando um desses extremos vem a falhar, o outro, automaticamente torna-se ineficiente.

Neste entendimento, e levando-se em conta os altos índices de reincidência criminal, pode-se constatar a realidade de que, infelizmente, a sociedade ainda não está preparada para receber o egresso do sistema prisional e que os dispositivos

legais não estão atingindo a finalidade para qual foram propostos, de modo que, o indivíduo que sai do cárcere, rejeitado pela sociedade, tem retornado ao mundo do crime, como um reincidente em potencial.

Torna-se necessário, portanto, a implementação de políticas de atenção ao egresso, capazes de promover uma adaptação efetiva do mesmo ao meio social, concretizando-se finalmente, a finalidade da Lei de Execução Penal e de todo o aparelhamento jurídico-normativo que envolve a Execução Criminal.

CONCLUSÃO

Hodiernamente a pena privativa de liberdade traz em seu bojo uma dupla finalidade, qual seja a de reprovação e ao mesmo tempo de prevenção ao crime, posto que o ordenamento jurídico pátrio brasileiro optou pela adoção da teoria mista da finalidade da pena.

De tal modo, corroborando com essa intenção, a Lei de execução Penal (Lei n 7.210/84), imantada pela conscientização mundial de proteção e respeito aos direitos humanos, instituiu normas destinadas a uma melhor humanização da pena privativa de liberdade e confirmou o ideal ressocializador da mesma. Acrescentando assim, o arcabouço jurídico penal que envolve a execução da pena no Brasil.

Tal perspectiva, entretanto, nem sempre foi a mesma. Durante muito tempo, a pena privativa de liberdade girou em torno do suplício do corpo do condenado, e representou uma verdadeira onda de crueldades por todo o mundo, revestindo-se de um ideal humanitário apenas mais adiante.

Acontece que, mesmo diante de toda a mudança jurídico-normativa advinda dessas conquistas, e da adoção de uma finalidade ressocializadora pelo ordenamento jurídico brasileiro, avaliou-se que, na prática, a pena privativa de liberdade, em si mesma, ainda se perfaz como um meio incapaz de promover a ressocialização dos indivíduos que a ela são submetidos e que isso se deve em grande maioria às inúmeras falhas do Sistema Prisional Brasileiro, que encontra-se em uma situação de total desgoverno quanto ao controle da criminalidade.

Nesse sentido, o presente trabalho teve como problemática a discussão acerca da situação caótica em que se situa o sistema carcerário brasileiro, almejando levantar as possíveis causas que o levaram a essa realidade e as soluções sócio-jurídicas viáveis para o problema vivenciado.

Para o alcance de tais fins, foi utilizado como método de abordagem o dedutivo, partindo de estudo das leis e doutrinas correlatas para posteriormente adentrar no tema; Como método de procedimento, utilizou-se o monográfico, tratando das especificidades que envolvem a temática em todos os seus aspectos; e o histórico, posto que foi concretizada uma retrospectiva acerca da pena privativa de liberdade e do sistema prisional. Por último, como técnica de pesquisa, teve-se a

documentação indireta, fundada nas leis, doutrinas, e documentos correlatos ao tema.

Em um primeiro momento, o estudo centrou-se na realização de uma análise histórico-evolutiva da pena privativa de liberdade no mundo e no Brasil, desde os tempos mais remotos, onde a pena tinha caráter de mera vingança privada, até os atuais, desenvolvendo as características primordiais desta durante cada período. Ainda nesse ponto, basilar para construção da ideia central do trabalho foi a discussão acerca da finalidade da pena, as teorias que se propuseram a desenvolver essa temática, e por fim, o debate realizado acerca da teoria adotada no Brasil.

Em um segundo momento, foi realizado um estudo do surgimento da pena privativa de liberdade enquanto penalidade, bem como acerca da origem e evolução do sistema penitenciário no mundo e no Brasil, considerando-se, neste sentido, as bases normativas e ideológicas que tratam da humanização da pena e sua execução no país, concluindo-se, primariamente, pela precariedade que envolve a situação carcerária do Brasil, ante problemas seríssimos como a superlotação, corrupção no cárcere, rebeliões, carência quanto a assistência aos presos, dentre outros, que primam por uma solução urgente.

Nesse contexto, o terceiro ponto do trabalho, ante a supramencionada crise penitenciária, tratou de levantar possíveis alternativas para se chegar ao alcance de um sistema prisional mais humanitário, capaz de cumprir com os ideais da finalidade da pena adotada pelo Brasil.

O primeiro aspecto içado, fundou-se nos ideais do direito penal mínimo, trazendo um estudo da perspectiva de aplicação da pena privativa de liberdade enquanto última e irremediável alternativa, e primando, assim, por soluções mais brandas. Neste ponto, verificou-se que a utilização de outras modalidades de penas, alternativas à privativa, a exemplo da suspensão condicional do processo, da transação penal e da composição civil podem trazer um resultado mais primoroso quanto ao controle da criminalidade e a despenalização do indivíduo.

Outro assunto discutido, foi a privatização dos presídios como solução, vez que o Estado, enquanto detentor da função de administração do presídios, já demonstrou que perdeu o controle da situação. Neste aspecto foi verificado que a privatização, ainda que parcialmente, tem se mostrado como uma solução viável,

que já é aplicada inclusive no Brasil, através da terceirização de alguns setores, a exemplo das experiências positivas ocorridas no estado do Paraná e do Ceará.

Apreendeu-se ainda que a manutenção de relações interpessoais saudáveis e o convívio adequado com o ambiente social e familiar proporcionam ao preso um resgate de sua identidade, aumentando sua autoestima e possibilitando a reconstrução da dignidade perdida após o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Também demonstrou-se de fundamental relevância a perspectiva do trabalho e da educação enquanto ferramentas para a reconstrução da dignidade do preso, diante da incompletude do ser humano e da capacidade de mudança que envolve sua essência.

Por fim, o trabalho tratou do preparo da sociedade quanto ao recebimento do egresso do sistema prisional, momento em que se pode perceber a complexidade dos estigmas que envolvem o indivíduo que passa pelo cumprimento de uma pena privativa de liberdade, confirmando-se a dificuldade que o mesmo tem de readaptar-se ao âmbito social, familiar e principalmente ao mercado de trabalho.

Por todo o exposto, concluiu-se da pesquisa que o Sistema Prisional brasileiro encontra-se envolto de inúmeras tentativas frustradas de ressocialização, e que a execução da pena privativa de liberdade não pode prosperar, tal como está, tão pouco, atingir o ideal ressocializador almejado pela Constituição Federal e pelas normas penais correlatas, de modo que confirma-se a hipótese de que a busca por novas alternativas representa a válvula de escape para a amenização de tais problemas, para a promoção de uma pena mais humanitária e para um melhor controle da criminalidade.

Ainda, não pretende este trabalho, através da construção de um esboço das possíveis alternativas aos problemas vivenciados pelo Sistema Prisional brasileiro, esgotar toda a discursão, mas, contribuir para que novos debates sejam alçados, para que outras soluções sejam também verificadas, de modo que se permita assim, alcançar, em um futuro próximo, uma pena privativa de liberdade mais justa, que cumpra com sua finalidade social. Finalmente, um sistema prisional que preze e que seja capaz de colocar em primeiro plano a dignidade da pessoa humana, enquanto direito fundamental.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **Privatização das prisões**. São Paulo: RT, 1995.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**. maio. 2007. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoes-e-o-direito-penitenciario-no-Brasil>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

AZEVEDO, Juarez Morais de. A humanização da pena de prisão e a associação de proteção e assistência aos condenados – APAC. In: MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins (coords.). **Execução Penal: constatações, crítica, alternativas e utopias**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 289-302

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Ed. Martin Claret. 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

BITENCOURT, César Roberto. **Novas Penas Alternativas**. 3 ed. Saraiva: São Paulo, 2006.

BITENCOURT, Carlos Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. Volume I, 11 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 22 de jul. de 2013.

BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 20 jul. 2013.

BRUNO, Anibal. **Direito Penal – Parte Geral.** 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.v.I.

CALHAU, L. B. **Resumo de criminologia.** 6ª ed. Niterói RJ: Impetus, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** Volume I: parte geral. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CERVENY, M. & Oliveira. **Família e Comunicação, Divórcio, Mudança, Resiliência, Deficiência, Lei, Bioética, Doença, Religião e Drogadição.** - Casa do Psicólogo - São Paulo, 2ª. ed., 2008.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Privatização Penitenciária e Trabalho do Preso.** Pelotas: EDUCAT, 2000.

CIPRIANI, M. L. L. **Das penas:** suas teorias e funções no moderno direito penal. Canoas: ULBRA, 2005.

CONCEPCIÓN, Arenal. **El visitador del pobre.** Buenos Aires: Emecé, 1941.

CUELLO CALÓN, E. **La moderna penología.** Barcelona, Bosh, 1958.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico Universitário.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DHNET. **Regras mínimas para o tratamento de prisioneiros.** Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/fpena/lex52.htm>> Acesso em: 20 de agosto de 2013

DONAHUE, John D. **Privatização: fins públicos, meios privados,** Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1992

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p.

DUARTE, Alessandra; BENEVIDES, Carolina. **Dados revelam subinvestimento e má gestão na educação e ineficiência do sistema prisional.** O Globo. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/educacao/brasil-gasta-com-presos-quase-triplo-do-custo-por-aluno-3283167>> Acesso em: 07 de agosto de 2013.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Direito criminal na atualidade.** São Paulo: Atlas, 1999.

FARIA, José Eduardo. Políticas públicas e privatização: o caso do sistema prisional. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, n.56, p. 227-234, nov. 1992

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral.** 2008

FREIRE, P. **Política e educação.** São Paulo: Cortez, 1995.

FREIRE, P. **Educação como prática da liberdade.** Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1983.

FREIRE, P. **Conscientização: teoria e prática da libertação; uma introdução ao pensamento de Paulo Freire.** São Paulo: Moraes, 1980.

FREIRE SOARES, Maurício Ricardo. **Curso de introdução ao estudo do direito.** São Paulo: Ed. Juspodium, 2009.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhe.** Petrópolis: Vozes, 1987.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos.** São Paulo: Perspectiva, 1974.

GOMES, L. F. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais/Luiz Flávio Gomes, Antônio García-Pablos de Molina.** Tradução de Luiz Flávio Gomes, Yebbin Morete Garcia, David Tangerino. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal – Parte Geral.** São Paulo: Ed. Saraiva, 2004

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

GRECO, R. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade** / Rogério Greco. – São Paulo: Saraiva, 2011.

HERKENHOFF, João Batista. **Uma porta para o homem no direito criminal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Volume I: parte geral. 31. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LEAL, João José. **Direito penal Geral**. São Paulo. Editora: Atlas, 1998.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002

MARCÃO, R. **Curso de Execução penal**. 3 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MAYRINK DA COSTA, Álvaro. **Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MENEZES, Bruno Seligman de. Regime disciplinar diferenciado: o direito penal do inimigo brasileiro. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo, v.14, n.168, p. 19, nov. 2006.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de Presídios e Criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MIRABETE, J. F. **Execução Penal**: comentários a lei nº 7210, de 11-7-84. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MIRABETE, J. F. **Execução Penal**: comentários a lei nº 7210, de 11-7-84. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. A Privatização dos estabelecimentos penais diante da Lei de Execução Penal. **Revista do CNPCP**, Brasília, vol. 1 n. 1, p. 61-71, jan./jul. 1993

MONTEIRO, Vilbégina. **Direito Público em pauta**. Data Venia. Disponível em: <<http://www.datavenia.net/entrevistas/000112032002.htm>>. Acesso em: 11 de agosto de 2013.

MORAES, Alexandre de, et. al. **Legislação Penal especial**. 9 ed. rev. e amp. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MUAKAD, I. B. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

MUAKAD, I. B. **Prisão Albergue**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, J. F. **Curso de criminologia**. 1ª ed, 2ª tiragem – São Paulo: Juarez de Oli-veira, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

OTTOBONI, M. **A comunidade e a execução da pena**. Aparecida: Santuário, 1984.

PRADO, Luiz Regis Prado. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte Geral – Arts. 1º a 120. 8.ed.rev.,atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do Direito Penal, legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SALLA, Fernando. Rebeliões nas prisões brasileiras. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, Cortez, n 67 2001 (p.18-37).

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à Prisão**. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**; atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, E. L. e. **De Beccaria a Filippo Gramatica, in sistema penal para o terceiro milênio**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Ensaio sobre a pena de prisão**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Iranilton Trajano da. Sistema prisional brasileiro: desafios e incertezas em face do caos social e de sua falência aparente. In.: **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 10 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41673&seo=1>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. v. 1, São Paulo: Abril, 1983.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2 ed. São Paulo: Tend Ler, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.