

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE BIGUAÇU
CURSO DE DIREITO**

**A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO A LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL**

STÉFANO JANDER MACHADO

Biguaçu(SC), junho de 2008

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE BIGUAÇU
CURSO DE DIREITO**

**A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO A LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO
PENAL**

STÉFANO JANDER MACHADO

Monografia submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor MSc. Luiz César Silva Ferreira

Biguaçu(SC), junho de 2008

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Biguaçu, _____ de junho de 2008.

Stéfano Jander Machado
Graduando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pelo graduando Stéfano Jander Machado, sob o título A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO A LUZ DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL, foi submetida em _____ de junho de 2008 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: _____ e aprovada.

Biguaçu, _____ de junho de 2008.

Professor MSc. Luiz César Silva Ferreira
Orientador e Presidente da Banca

Professor
Coordenação da Monografia

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART. – Artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

Coord. – Coordenador

Ed. Edição

LEP – Lei de Execução Penal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONU - Organizações das Nações Unidas

UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação Ciências e Cultura

SUMÁRIO

| | |
|---|------|
| Resumo | VII |
| Abstract | VIII |
| INTRODUÇÃO | 9 |
| | |
| CAPÍTULO 1: O INSTITUTO JURÍDICO DA PENA | 11 |
| 1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA..... | 11 |
| 1.1.1 Vingança privada..... | 13 |
| 1.1.2 Vingança divina..... | 15 |
| 1.1.3 Vingança pública..... | 16 |
| 1.1.4 Período humanitário..... | 18 |
| 1.2 A PENA E SUA FINALIDADE..... | 19 |
| 1.3 OS PRINCIPAIS SISTEMAS PRISIONAIS..... | 21 |
| 1.3.1 Sistema panóptico..... | 24 |
| 1.3.2 Sistema pensilvânico..... | 25 |
| 1.3.3 Sistema auburniano..... | 27 |
| 1.3.4 Sistema de montesinos..... | 28 |
| 1.3.5 Sistema progressivo inglês..... | 29 |
| 1.3.6 Sistema progressivo irlandês..... | 30 |
| | |
| CAPÍTULO 2: O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO | 32 |
| 2.1 A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL..... | 32 |
| 2.2 O OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL..... | 34 |
| 2.3 OS PRINCÍPIOS RELATIVOS À EXECUÇÃO DA PENA..... | 37 |
| 2.3.1 Princípio da isonomia..... | 39 |
| 2.3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana..... | 41 |
| 2.3.3 Princípio da legalidade..... | 44 |
| 2.3.4 Princípio da proporcionalidade..... | 44 |
| 2.3.5 Princípio da individualização da pena..... | 46 |
| 2.3.6 Princípio da jurisdicionalidade..... | 47 |

| | |
|--|----|
| CAPÍTULO 3: A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO | 48 |
| 3.1 A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO..... | 49 |
| 3.2 A EXECUÇÃO PENAL E SEU OBJETIVO: A RESSOCIALIZAÇÃO..... | 51 |
| 3.2.1 O trabalho como forma de ressocialização..... | 57 |
| 3.2.2 Atividades culturais..... | 59 |
| 3.3 A RESSOCIALIZAÇÃO E OS ESTABELECIMENTOS PENAIS BRASILEIROS..... | 60 |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 63 |
| | |
| REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS | 65 |

RESUMO

O sistema prisional brasileiro, quase todos os dias é mencionado pelos meios de comunicação por alguma rebelião, fuga ou falta de vagas. Neste sentido, percebe-se que ele possui poucos fatores que possam levá-lo a reabilitar e ressocializar algum criminoso. No entanto, a Lei de Execução Penal pátria é considerada uma das mais avançadas do mundo, principalmente por se preocupar com a dignidade e, por conseguinte com os direitos do preso. Assim, é possível observar uma contradição entre a lei e a sua efetiva aplicação pelos estabelecimentos penais, já que ainda se verifica um alto índice de reincidência entre os presos. Desta forma, este trabalho monográfico estabelece como sua questão central: a Lei de Execução Penal brasileira contempla a ressocialização do preso? Nesta visão, o objetivo estabelecido para o presente estudo é: investigar se a Lei de Execução Penal brasileira contempla a ressocialização do preso. Para tanto foi realizada uma pesquisa bibliográfica, onde foram consultados livros, artigos publicados em periódicos, documentos eletrônicos e a legislação pertinente ao tema. Foi constatado que realmente a Lei de Execução Penal contempla a ressocialização, no entanto os estabelecimentos penais devem aplicá-la com o rigor esperado pelos legisladores que a criaram.

ABSTRACT

The Brazilian prison system, almost every day is mentioned by the media for some rebellion, escaped or lack of vacancies. In this sense, he realizes that it has few factors that could cause him to rehabilitate and ressocializar any criminal. However, the Law of Criminal Enforcement homeland is considered one of the most advanced in the world, mainly because they worry about the dignity and therefore with the rights of prisoners. Thus it is possible to see a contradiction between the law and its effective implementation by penal establishments, since there is still a high rate of recidivism among prisoners. Thus, this work monographic down as its central issue: the Law of Criminal Enforcement Brazilian contemplates the re arrested? In this vision, the goal established for this study is: investigate whether the Law of Criminal Enforcement Brazilian contemplates the re arrested. For both a literature search was performed, which were consulted books, articles published in journals, electronic documents and relevant legislation on the subject. It was found that really Implementation of the Criminal Law deals with the re, however the penal establishments should apply it with the rigor expected by legislators that created.

INTRODUÇÃO

A cada dia tem se percebido a necessidade de se construir presídios cada vez maiores para abrigar um número cada vez maior de criminosos. Neste contexto, também se observa um alto nível de reincidência entre estes criminosos, o que demonstra que a volta ao crime é algo freqüente, já que programas de ressocialização do preso praticamente não existem.

Assim, é possível dizer que a ressocialização do preso, tema escolhido para esta monografia, é de amplo interesse para o contexto social, tendo em vista que estudos que abordem esta matéria podem contribuir para demonstrar a eficácia, ou não, que tal procedimento pode trazer ao sistema penitenciário, e, principalmente esclarecer a opinião pública sobre a possibilidade, efetiva, do preso se (re) inserido no meio social.

No entanto, é preciso salientar que a Lei da Execução Penal (LEP) brasileira, considerada uma das mais avançadas do mundo, reconhece e prevê a ressocialização do preso, como sendo um dos seus direitos. Neste sentido, onde reside à falha para que a ressocialização do preso seja efetivada?

Desta maneira, verifica-se a importância deste tema para os operadores do Direito, uma vez que é através deles que os direitos dos presos podem ser respeitados e garantidos. Nesta perspectiva, este estudo estabelece como problema de pesquisa: a Lei de Execução Penal brasileira contempla a ressocialização do preso?

Assim, o objetivo estabelecido para o presente estudo é: investigar se a Lei de Execução Penal brasileira contempla a ressocialização do preso.

A metodologia utilizada para se alcançar este objetivo se fundou no método dedutivo, uma vez que, o estudo partiu de uma formulação

geral para buscar as partes do fenômeno estudado, com o fim de sustentar e confirmar esta formulação¹.

A técnica de pesquisa utilizada foi à bibliográfica e documental, tendo em vista que foram consultados livros, artigos publicados em periódicos e documentos eletrônicos pertinentes ao tema, bem como a legislação vigente que dispõe sobre matéria em estudo.

Ressalta-se que, segundo Lakatos e Marconi,

[...] uma fonte indispensável, pois pode orientar as questões de estudo. Além de que, este tipo de pesquisa oferece meios para definir, resolver, não somente problemas já conhecidos, como também explorar novas áreas onde os problemas ainda não se cristalizaram suficientemente².

O presente estudo é constituído por três capítulos, sendo que se inicia com a introdução, onde são apresentados: o tema a ser discutido, o problema de pesquisa, o objetivo e a metodologia utilizada para alcançá-lo.

O primeiro capítulo aborda a evolução histórica e a finalidade da pena, e dos sistemas prisionais.

O segundo capítulo trata sobre a Lei das Execuções Penais, sua natureza, objeto e os direitos dos presos.

O terceiro capítulo focaliza a ressocialização do preso, sua conceituação na doutrina e perante a Lei das Execuções Penais, além de abordar a ressocialização no sistema prisional brasileiro.

No último tópico são apontadas as conclusões sobre o estudo.

CAPÍTULO 1

¹ PASOLD, César L. **Prática da pesquisa jurídica**. 8. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003, p. 103.

² LAKATOS, Eva M; MARCONI, Marina A. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragem e técnicas de pesquisa, análise e interpretação de dados. São Paulo: Atlas, 1982, p. 24.

O INSTITUTO JURÍDICO DA PENA

A pena é uma instituição muito antiga, cujo surgimento se registra nos primórdios da civilização, já que cada povo e em todo período histórico sempre tiveram seu questionamento penal, inicialmente como manifestação da reação natural do homem primitivo para conservação de sua espécie, sua moral e integridade, após como meio de retribuição e de intimidação.

Atualmente, a pena é vista funcionalmente, pelo Direito, como recuperadora e educativa, embora se saiba que nas condições reais do sistema prisional nacional tais funções são falácias.

Este capítulo aborda a evolução e a finalidade da pena e os principais sistemas prisionais.

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

A origem da pena está pautada na própria sociedade, à medida que, o ser humano ao ultrapassar os limites ditados por esta sociedade, acabou por instalar um modelo contra àquela conduta.

Em tempos remotos, a pena ultrapassava a pessoa do delinqüente, tendo em vista que seus familiares eram expulsos do país em que viviam, perdiam seus bens e padeciam por graves conseqüências jurídicas. Nesta época, também eram qualificados como crimes mais graves e apenados mais severamente àqueles de lesa-majestade³.

Verifica-se que desde o início da vida em sociedade, é ponto pacífico que os danos causados por um indivíduo devem ser ressarcidos, entretanto com a evolução da civilização a pena para estes danos foi sofrendo modificações, sempre buscando a Justiça, onde se espera que o agente responda pelo ato delituoso, como também seja prevenida a nova ocorrência de tal conduta.

³ BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.

Segundo Fragoso, “[...] pena é a perda de bens jurídicos que é imposta pelo órgão da justiça a quem comete crime ou infração penal, isto é, a quem infringe a lei”⁴.

Neste sentido, a pena consiste numa penalidade, numa sanção característica do Direito Penal, em sua essência retributiva. Fragoso explica que:

[...] retributiva porque a sanção penal consiste em um “mal” imposto ao infrator da lei, em virtude dessa violação. Esse mal consiste na perda de bens jurídicos, que podem ser a liberdade ou o patrimônio. Infringir a lei penal é fazer, ou não fazer, o que a mesma manda - sendo “infração” o substantivo de infringir. Assim, crime, delito ou contravenção são infrações penais, isto é, fatos ilícitos penais, significando aquilo que é ou que foi feito por ação ou omissão, em desacordo com os ditames da lei.

O termo pena advém do latim, *poena*, e/ou do grego, *poine*, conceituado de forma básica como sofrimento, dor, dó, lastima, ter pena de alguém. Esta expressão, conforme Oliveira, ainda pode designar vingança, intimidação, castigo, um isolamento necessário a que o delinqüente deve ser exposto, com o fim de livrar a sociedade de seus atos perniciosos⁵.

Cumprido salientar que ao Estado cabe restabelecer a ordem, apurando os fatos e punindo as condutas delituosas, na administração da justiça criminal, o que o faz através do Processo Penal, cuja finalidade mediata se confunde com a do Direito Penal, ou seja, é a proteção da sociedade, a paz social, a defesa dos interesses jurídicos⁶.

Em função deste fato, o Estado adquire, dentre outras prerrogativas, o “poder-dever” de punir o indivíduo que infringe as normas pré-estabelecidas para viabilizar a convivência social. A essa punição do infrator, dá-se o nome de sanção penal.

⁴ FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 279.

⁵ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 24.

⁶ DOTTI, René A. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 205.

Neste contexto, Dotti preconiza,

[...] é uma conseqüência jurídica do delito e este não se pode reconhecer como fato punível quando falte a reprovabilidade sobre a conduta humana que, embora preenchendo o tipo legal, está coberta por uma causa de exclusão de ilicitude⁷.

Ao considerar a evolução histórica da pena Rodrigues destaca as quatro fases mais importantes⁸:

1. Vingança privada;
2. Vingança divina;
3. Vingança pública;
4. Período humanitário.

Assim, percebe-se que a pena foi se ajustando até chegar o que é hoje. É certo que, no que tange ao Direito brasileiro, ela está muito longe de satisfazer as necessidades daqueles que foram prejudicados, porém a legislação e os procedimentos jurídicos são dinâmicos, de forma que a evolução continua.

1.1.1 Vingança privada

A vingança privada, também chamada de individual, é considerada a mais antiga forma de manifestação de pena. Nos primórdios da história da humanidade, a vingança privada predominava, isto é, “a luta do homem contra homem, entregue pela comunidade à vingança do ofendido, ou da família da vítima”⁹.

⁷ DOTTI, René A. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 205.

⁸ RODRIGUES, Paulo D. **Pena de morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 31

⁹ KRANTZ, Deise H. **O delito e a reincidência frente à inaplicabilidade da assistência ao egresso na execução penal**. Florianópolis, 1999, 142p. Dissertação apresentada na Universidade de Santa Catarina. Florianópolis (SC), p.14.

Nesta época, o limite à agressão inexistia, o que acarretava penas bastante cruéis, que geralmente eram traduzidas em castigos corporais, sendo a vingança de sangue uma das formas mais freqüentes de punição¹⁰.

No decorrer do tempo, a vingança privada produziu duas grandes regulamentações: o talião e a composição. Embora se diga, comumente, pena de talião, esta não se tratava propriamente de uma pena, mas de um instrumento moderador da pena. O talião consistia em aplicar ao delinqüente ou ofensor o mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção¹¹. Neste diapasão, Mirabete acrescenta que o talião “limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado”¹².

O Código de Hamurabi dispunha sobre a pena de talião, neste sentido, Oliveira defende que esse Código “representava uma grande conquista, pois estabelecia uma proporcionalidade entre a ação e a reação do delito cometido e da pena imposta”¹³.

A composição surgiu, na época, como uma forma mais branda de punição. Ela consistia na troca do delinqüente por moedas, gado ou armas¹⁴. Mirabete assevera que “[...] à composição foi largamente aceita pelo Direito Germânico”¹⁵.

No Brasil, segundo Oliveira, a punição adotada era o talião simbólico, constante do livro V, das Ordenações Filipinas, estendendo-se até o advento do primeiro Código Criminal do Império, datado de 1830¹⁶.

Batista Pereira sintetiza como o Livro V das Ordenações Filipinas abordava a pena:

¹⁰ CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 8.

¹¹ CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 8.

¹² MIRABETE, Júlio F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 38.

¹³ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 23.

¹⁴ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 24.

¹⁵ MIRABETE, Júlio F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996, p.39.

¹⁶ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 24.

Espelho onde se reflita, com inteira fidelidade, a dureza das codificações contemporâneas, era um misto de despotismo e de beatice, uma legislação híbrida e feroz, inspirada em falsas idéias religiosas e políticas, que, invadindo as fronteiras da jurisdição divina, confundia o crime com o pecado, e absorvia o indivíduo no Estado, fazendo dele um instrumento. Na previsão de conter os maus pelo terror, a lei não media a pena pela gravidade culpa; na graduação do castigo, obedecia, só, ao critério da utilidade. Assim, a pena capital era aplicada com mão larga; abundavam as penas infamantes, como o açoite, a marca do fogo, as galés. [...]. A pena de morte natural era agravada pelo modo cruel de sua inflição: certos criminosos, como os bígamos, os incestuosos, os adúlteros, os moedeiros falsos, eram queimados vivos e feitos em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura pudesse haver memória. A este acervo de monstruosidade outras se cumulavam: a aberrância da pena, o confisco de bens, a transmissibilidade da infâmia do crime¹⁷.

No período da vingança privada este tipo de pena era tido como segura a vingança da vítima, sendo que em algumas vezes se contava até com a ajuda da família da vítima na aplicação da “pena”.

1.1.2 Vingança divina

O Direito, dos primeiros tempos, era permeado pelos princípios religiosos, em outras palavras, a religião era o próprio Direito, posto e imbuído de espírito místico, logo, o delito era uma ofensa à divindade que, por sua vez ultrajada, atingia a sociedade inteira¹⁸.

A repressão ao delinqüente nessa fase, fundamentava-se na “ira” da divindade ofendida pelo crime. A administração da sanção penal ficava a cargo dos sacerdotes que agiam como mandatários dos deuses¹⁹.

¹⁷ PEREIRA, Batista *apud* PIERRANGELLI, José Henrique (coord). **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. Bauru: Jalovi, 1980, p. 14-15.

¹⁸ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p 25.

¹⁹ CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 12.

Assim, durante este período da história das sanções buscou-se na divindade subsídio para aplicação de castigos, atribuindo ao soberano poder para que dispusesse da forma que melhor lhe conviesse, pois sendo estes atos da vontade divina, quem mais poderia ir contra a esse desejo celestial, quem poderia fazer oposição a algo que vinha direto de Deus. Farias Junior acrescenta que:

[...] determinados povos da Antiguidade cultivavam a crença de que a violação da boa convivência ofendia a divindade e que a sua cólera fazia recair a desgraça sobre todos, todavia, se houvesse uma reação, uma vingança contra o ofensor, equivalente à ofensa, a divindade depunha a sua ira, voltava a ser propícia e a dispensar de novo a sua proteção a todos. Surgiu então a figura do juiz que, representando o povo perante a divindade, passou, a exercitar a justiça retributiva, como modo de expiação da culpa e conseqüência aplacamento da ira da divindade²⁰.

Desta maneira, via-se o poder dos reis e imperadores imbuído de caráter divino e as leis penais encontravam-se introduzidas e misturadas nos livros sagrados.

1.1.3 Vingança pública

Nesta época, a pena perdia sua índole sacra para transformar-se em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, representativa dos interesses da comunidade. Neste período, o agente responsável pela punição era o soberano, no entanto ele exercia sua autoridade em nome de Deus e cometia inúmeras arbitrariedades²¹.

Farias Junior assevera que:

[...] a vingança divina era também uma vingança pública, sendo que esta se generalizou, com o uso de juizes e tribunais com o objetivo de conter a criminalidade, mas por mais aterradores que fossem os castigos e suplícios inflingidos contra os delinqüentes,

²⁰ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 24.

²¹ COSTA, Alexandre M. **O trabalho prisional e a reintegração social detento**. Florianópolis: Insular, 1999, p. 15.

por mais ostensiva que tenha sido a pretensa exemplaridade das execuções das penas corporais e inflamantes, nunca houve eficaz efeito inibitório ou frenador da criminalidade²².

Com o fortalecimento do Estado, o exercício da pena passou a fazer parte de suas atribuições. As leis já não eram fundamentadas e aplicadas como simples costumes sagrados, aprovadas pelos deuses²³.

Neste período, surgiram os suplícios corporais. Pessoas eram esquartejadas, marcadas a ferro quente, dentre outros castigos cruéis. A pena era aplicada em praça pública, para que todos pudessem ver o que acontecia a quem praticasse um crime²⁴.

A pena de morte, conforme Lins, era uma sanção imposta para mutilar o condenado, confiscar seus bens, extrapolando, em muitos casos, a pena até aos familiares do infrator²⁵.

Embora as penas fossem severas, o número de crimes estava, cada vez maior, ou seja, a pena de morte e a execução pública, não obtinham resultados. Neste contexto, o carrasco, que executava pessoas diariamente, passou a ser visto pelo povo, como um criminoso, ao passo que o suplicado passou a ser vítima e objeto de piedade²⁶.

1.1.4 Período humanitário

Na segunda metade do século XVIII, a visão sobre o suplício apresentava-se não mais de forma agradável, muito pelo contrário, surgiram movimentos de protestos formados por juristas, magistrados, parlamentares, filósofos, legisladores e técnicos de direito que pregavam a moderação das punições e sua proporcionalidade com o crime²⁷.

²² FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 24.

²³ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 33.

²⁴ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 36.

²⁵ LINS, Eduardo S. A história da pena é a história de sua abolição. **Revista Consulex**, Brasília, 2001, p.13.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 14.

²⁷ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 42.

Os reformadores, dentre eles Servan e Voltaire, pretendiam além de acabar com os castigos aflitivos, também reduzir a corrupção na forma de punir, mal que, segundo Oliveira, dominava a justiça que ainda apresentava-se lacunosa²⁸.

Na Europa, no fim do século XVIII, nascia o período Iluminista e com ele se inicia um momento mais humano do Direito Penal, com o objetivo de modificar as leis e a administração da justiça penal²⁹.

Neste contexto, Marques Di Beccaria se opôs ao tratamento desumano dedicado, principalmente aos menos afortunados, este fato pode ser observado quando este autor dita que: “[...] a desordem que nasce da obediência rigorosa a letra de uma lei penal não pode se comparada às desordens que nascem de sua interpretação”³⁰.

O inglês, John Howard (1720-1796), com seu livro, *State of Prision in Ingrand and Wales*, publicado em 1777, registrou também um movimento revolucionário, em seu país, para humanizar as regras disciplinares da detenção penal e o regime prisional da época³¹.

Mesmo após a morte de Howard, seus ideais continuaram vivo no criminalista e filósofo inglês, Geremias Benthon (1748-1832), que por sua vez, apresentou um modelo de estabelecimento prisional diferente daqueles comuns à época³².

1.2 A PENA E SUA FINALIDADE

A pena, segundo Fragoso, não se funda na retribuição. Ela destina-se a proteção de bens jurídicos e deflui, para o Estado, uma vez

²⁸ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 43.

²⁹ MIRABETE, Julio F. **Execução penal: comentário a Lei n. 7.210**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2.000, 28.

³⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2.003, p. 47.

³¹ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 47.

³² OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 52.

que ele possui a função de tutor e mantenedor da ordem jurídica, logo o sentido de retribuição nada tem que ver com o escopo da pena³³.

Consoante a Rodrigues são inúmeras as teorias sobre a razão fundamental do direito de punir e a finalidade da pena. Estas teorias podem ser classificadas como absolutas, relativas e mistas³⁴:

- Teoria Absoluta: a pena é justa em si. Neste caso, há a punição por ter havido o delito como máxima de justiça. É uma retribuição moral, divina ou jurídica;
- Teoria Utilitária ou Relativa: a pena é útil para prevenir eventuais atos criminosos;
- Teoria Mista ou Sincrética: prevalência de um ou de outro princípio. É a união das duas teorias anteriores, é o meio termo dos extremos.

Noronha também corrobora com esta visão adicionando que:

[...] as absolutas fundam-se numa exigência de justiça: “pune-se porque se cometeu um crime”; assim, negam a pena fins utilitários; a pena se explica, então, pela retribuição jurídica, consistindo simples consequência do delito: “é o mal justo oposto ao mal injusto do crime”³⁵.

Jason Albergaria defende que a Teoria Absoluta atende ao sentido de fim, de objetivo, já que traduz a retribuição, ou seja, a imposição “do mal da pena pelo mal do crime” Neste caso, esta teoria vê a pena como a consequência justa e necessária do crime³⁶.

Entretanto, Betiol argumenta que a pena não deve ser considerada como retribuição, como castigo, como compensação, tendo em

³³ FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 280.

³⁴ RODRIGUES, Paulo D. **Pena de morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 32.

³⁵ NORONHA, E. M. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 225.

³⁶ ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.20.

vista que estes termos traduzem a visão de talião, e, portanto, a idéia de vingança, barbaria e imoralidade que, se, noutros tempos, podia ser base do Direito Penal, hoje, com o desenvolvimento social da humanidade, deve ser completamente banida³⁷.

Albergaria vê na Teoria Relativa, a prevenção e à intimidação da generalidade dos cidadãos para que se afastem do crime. Logo, a Teoria Mista, também conhecida como Teoria da União, assume uma postura intermediária, buscando conciliar a retribuição e a prevenção³⁸.

Parte da idéia de retribuição como base, acrescentando os fins preventivos especiais e gerais. [...] Retribuição e prevenção são dois pólos opostos da mesma realidade, que se coordenam mutuamente, e não podem subordinar-se um ao outro³⁹.

Observa-se, assim que a Teoria Mista é a que mais se adapta a atualidade, já que, hoje, a pena objetiva retribuir e prevenir o ato criminoso.

Cumprir ainda afirmar que só será apenado o delito cuja tipificação esteja prevista pela lei. Ainda, conforme Rodrigues, “a pena só ultrapassará a pessoa do delinqüente quando da reparação civil do dano ou perdimento de bens, continuando os herdeiros, nessas hipóteses, a responder por ela”⁴⁰.

O Direito Penal, não só no Brasil, mas em todo o mundo, está pautado na Escola Clássica, que atribui ao Estado à função de resolver toda e qualquer diferença, de forma indisponível. No entanto, essa Escola vê na pena uma obrigação dada àquele que ofende seus ordenamentos jurídicos, com um fim único de retribuição, sem se preocupar, essencialmente com a

³⁷ BETIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Campinas: LZN, 2003, p.43.

³⁸ ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p.20.

³⁹ ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 20.

⁴⁰ RODRIGUES, Paulo D. **Pena de morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 33

ressocialização do infrator, e, principalmente com a situação e os interesses das vítimas e de seus familiares⁴¹.

1.3 OS PRINCIPAIS SISTEMAS PRISIONAIS

As instituições penais originaram-se por exigência do próprio homem, pela necessidade de um ordenamento coercitivo que assegurasse a paz e a tranquilidade em sua convivência com os demais seres humanos⁴².

De acordo com Oliveira, a prisão era vista:

[...] como um lugar que privava a liberdade do homem, que dela havia abusado, para prevenir novos crimes, desviar dele os demais indivíduos, pelo terror e pelo exemplo. A casa de correção devia propor a reforma dos costumes das pessoas reclusas, a fim de que seus regressos à liberdade não constituíssem uma desgraça à sociedade nem aos encarcerados⁴³.

Destaca-se que na Antiguidade, não se conhecia a privação da liberdade ligada à sanção. Quando havia o encarceramento, esse representava o aguardo do julgamento ou da execução. Essa punição e a disciplina eram utilizadas, também, no escravismo, entendendo-se aí os escravos de guerra, os de nascimento e por dívida⁴⁴.

Na Roma Antiga, a prisão era desprovida de qualquer caráter de castigo, não constituindo espaço de cumprimento de pena, mesmo porque o rol de sanções se restringia quase unicamente às penas corporais e à capital. Já na Grécia, era costume encarcerar os devedores até saldar suas

⁴¹ RODRIGUES, Paulo D. **Pena de morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 33.

⁴² CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 12.

⁴³ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 49.

⁴⁴ CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 12.

dívidas, a custódia servindo para obstar-lhes a fuga e garantir a presença nos tribunais⁴⁵.

Na Grécia, costumava-se encarcerar os devedores até que saldassem suas dívidas, servindo a prisão para impedir que fugissem até o pagamento de seus débitos, bem como para garantir sua presença nos tribunais⁴⁶.

No período medieval, a pena era física “amputação” dos membros, forca, roda e “guilhotina”. A grande transformação ocorreu após a Revolução Francesa, com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, que deixaram para trás as idéias do feudo⁴⁷.

Desconsiderando-se algumas experiências isoladas de prisões, foi a Igreja que na Idade Média, inovou ao castigar os monges rebeldes ou infratores com o recolhimento em “penitenciários”, ou seja, em celas, numa ala dos mosteiros dos conventos, onde, mediante penitência e oração, pretendia-se que se reconcilhassem com Deus⁴⁸.

Foi na sociedade cristã que a prisão começou a ser entendida como é hoje. De início, foi aplicada temporariamente e, após, como detenção perpétua e solitária, em cela murada.

A prisão celular, nascida no séc. V teve inicialmente aplicação apenas nos mosteiros. A Igreja não podia aplicar penas seculares, especialmente à pena de morte, daí encarecer o valor da segregação que favorecia a penitência. O encarceramento na cela, denominado *in pace*, deu origem à chamada prisão celular, nome que há até bem pouco tempo era usado na legislação penal⁴⁹.

⁴⁵ LEAL, César B. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte. Del Rey, 2001, p. 33.

⁴⁶ COSTA, Alexandre Mariano. **O trabalho prisional e a reintegração do preso**, Florianópolis: Insular, 1999, p. 14.

⁴⁷ CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 12.

⁴⁸ COSTA, Alexandre Mariano. **O trabalho prisional e a reintegração do preso**, Florianópolis: Insular, 1999, p. 14.

⁴⁹ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 49.

Na punição canônica constava que o trabalho não era obrigado e o apenado tinha de custear as despesas com alimento, salvo quando se constava sua incapacidade de prover os recursos necessários⁵⁰.

No século XVI, começaram a aparecer na Europa prisões leigas, destinadas a recolher mendigos, vagabundos, prostitutas e jovens delinqüentes, os quais se multiplicavam principalmente nas cidades, frutos de série de problemas na agricultura e de uma acentuada crise na vida feudal. Em decorrência deste fenômeno e de sua repercussão nos índices de criminalidade, várias prisões foram construídas com o fim de segregá-los por certo período, durante o qual, sob uma disciplina desmesurada mente rígida, era intentada sua emenda⁵¹.

Nas primeiras prisões e casas de força a pena era aplicada como detenção perpétua e solitária em celas muradas. Contudo, no século XVII, a pena privativa de liberdade foi reconhecida como substituta da pena de morte, surgindo, assim, até o século XVIII, grande número de casas de detenção⁵².

No séc. XVIII, a pena privativa de liberdade foi reconhecida como pena definitiva em substituição à pena de morte. Cumpre dizer que neste período, a simples prisão não era considerada suficiente, para tanto eram acrescentadas outras privações como: carência alimentar, utilização de cintos, entraves, colar de ferro, entre outros⁵³.

Assim, observa-se que no decorrer dos tempos os sistemas prisionais foram mudando, em concordância com o entendimento de pena, como já observado.

⁵⁰ LEAL, César B. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte. Del Rey, 2001, p. 33.

⁵¹ LEAL, César B. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte. Del Rey, 2001, p. 33.

⁵² CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC), p. 13.

⁵³ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 49.

Segundo Falconi, o sistema prisional no Brasil compreende um conjunto de estabelecimentos que sob sua guarda indivíduos cumprem todas as etapas de restrição à liberdade de ir, vir e ficar⁵⁴.

1.3.1 Sistema panóptico

O Sistema Panóptico surgiu com Gerernias Benthan (1748-1832). Este sistema era composto de uma torre central rodeada pelas celas, onde o vigia sempre observava tudo o que estava acontecendo, mas o criminoso não tinha a possibilidade de vê-lo, nem mesmo era possível ver os companheiros das celas laterais, pois o sistema impedia também à comunicação⁵⁵:

O panótico era um tipo de prisão celular, caracterizada pela forma radial, em que uma só pessoa podia exercer em qualquer momento, de um posto de observação, a vigilância dos interiores das celas⁵⁶.

De acordo com o sistema, é essa a garantia da ordem: ser visto, mas não poder ver. A falta de comunicação com os outros presos é explicada por Foucault:

Se o preso é condenado, não corre o risco de ser contagiado pelas idéias de outro preso, uma vez que está sozinho em sua cela. Assim, o preso sabe que está sempre sendo observado, ele deixa de tentar fugir, de rebelar-se, de tramar, pois pode estar sendo vigiado. Os presos têm a constante idéia de que estão sendo observados. O detento nunca deve saber se está sendo observado; mas deve ter certeza de que sempre pode sê-lo⁵⁷.

Neste sentido, para que os prisioneiros, de suas celas, não pudessem nem perceber uma sombra ou enxergar uma contraluz, previu Bentham, não só persianas nas janelas da sala central de vigia, mas, por dentro, separações que a cortam em ângulo reto e, para passar de um quarto a outro não existem portas, mas biombos para não passar claridade.

⁵⁴ FALCONI, Romeu. **Sistema presdial**: reinserção social? São Paulo: Ícone, 1998, p. 47.

⁵⁵ LEAL, César B. **Prisão**: crepúsculo de uma era. Belo Horizonte. Del Rey, 2001, p. 35.

⁵⁶ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 53.

⁵⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 166.

A arquitetura utilizada por este sistema eliminava o perigo de evasão, de projetos de novos crimes, más influências, contágios, roubos, violências, etc. Este sistema pretendia guardar os prisioneiros com maior segurança e economia, sob o efeito de urna reforma moral, de boa conduta e de educação⁵⁸.

Assim, o preso sempre tinha a idéia de que podia estar sendo observado a qualquer momento, o que fazia com que ele não tentasse infringir as normas, nem fugas e nem nenhuma outra forma de burlar o sistema.

1.3.2 Sistema pensilvânico

O sistema pensilvânico buscava garantir a reflexão do condenado. Acreditava-se que o isolamento levava o indivíduo a repensar sua vida e analisar seus erros. Este sistema surgiu na Filadélfia, Estado da Pensilvânia, nos Estados Unidos, no ano de 1790, onde ficou conhecido como: *Solitary Confinement*⁵⁹.

Este regime era de reclusão total. Os presos ficavam fechados durante todo o período em suas celas, sem comunicação com os demais detentos, pois isto era proibido. As celas eram minúsculas e individuais, não havendo colchões, banheiros, toalhas, cobertores. A comida chegava às celas uma vez ao dia. O preso ficava na ociosidade, nada tinha para fazer⁶⁰.

Segundo Farias Junior,

O sistema Pensilvânico teve sua origem na chamada *Walnut Street Jail*, Essa Penitenciária foi inspirada basicamente na Penitenciária Papal de 1703. Com base retangular, as celas individuais, do tipo que o americano chama de *Outside Cell*, isto é, celas com portas maciças, tendo só um visor ou janelinha no alto para que o guarda, do lado de fora, possa ver o seu interior, e no alto da parede dos fundos, cada cela tem uma janela gradeada para o arejamento de seu interior. Esse tipo de cela se diferencia do tipo *Inside Cell*, que tem a frente toda gradeada, inclusive a

⁵⁸ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 53.

⁵⁹ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 55.

⁶⁰ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 55.

porta também gradeada e a parede dos fundos é, também fundo de outra cela, por isso esta parede é destituída de janela gradeada para arejamento. Qualquer pessoa que chegue a sua frente poderá visualizar todo o seu interior através de sua grade frontal⁶¹.

Este sistema era chamado também de Pensilvânico, celular ou de Filadélfia. Ele ditava que era obrigatório o isolamento total e constante. Os condenados estavam proibidos de receber visitas, ou a exercer qualquer forma de trabalho. A única atividade que poderia ser realizada eram leituras, sendo bíblicas. Acreditava-se que a recuperação do preso ocorreria por meio do trabalho da consciência, uma vez que o objetivo não era o medo da punição, mas fazê-lo pensar no erro que cometeu⁶².

Devido a este sistema ter levado muitos condenados a loucura e a morte foi implantado o *Separaty Confinement*, já que o isolamento total gerou muita polêmica e foram muitas as críticas a respeito desse sistema.

O *Separaty Confinement* permitia a comunicação dos detentos com pessoas visitantes, uma vez que fossem selecionadas, consideradas de sã moral, sendo sempre vedada a comunicação de um detento com outro. Não poderia haver relacionamento entre os presos⁶³.

Oliveira acrescenta que houve muita crítica acerca do Sistema Pensilvânico. Dizia-se que nesse sistema o condenado não era recuperado, não havia a ressocialização⁶⁴.

1.3.3 Sistema auburniano

Era muito grande o número de presos nas prisões, sendo que o ambiente era sujo, não atendia as necessidades dos condenados. O índice de criminalidade era muito grande. A maior parte dos criminosos ficava sem

⁶¹ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 663.

⁶² OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 56.

⁶³ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 663.

⁶⁴ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 57.

receber pena, pois as prisões estavam lotadas, não apresentando mais vagas. Devido à superlotação, foi construída em Auburn uma nova penitenciária⁶⁵.

Surgiu em 1821, em Nova York, em contraposição ao Sistema Pensilvânico ou Filadélfico. Durante o período diurno havia um regime de comunidade entre os condenados, apenas no período noturno é que passavam a ficar isolados⁶⁶.

Neste sistema foi implantado o regime de isolamento total durante a noite e trabalho durante o dia. Sendo que esse trabalho era realizado no mais completo silêncio. O preso somente obedecia às ordens do diretor. O silêncio era obtido através de uma disciplina rígida, onde o preso não tinha oportunidades de escolha⁶⁷.

O Sistema Auburniano era formado por um prédio na frente destinado à administração e outro prédio, num segundo plano, destinado à segurança e órgãos técnicos assistenciais. E, para finalizar, blocos celulares. Os conjuntos eram interligados por corredores. Existiam gaiolas de ferro nos cruzamentos entre os corredores, onde ficavam os guardas⁶⁸.

O modelo de Auburn, como se pode perceber era muito rígido: apesar de o trabalho e as refeições ocorrerem em conjunto, os detentos não podiam comunicar-se uns com os outros, só podiam falar em voz baixa com os guardas e, ainda, se esses permitissem. O Sistema Auburniano manipulava o condenado com a desculpa de que ele teria de volta a sociabilidade, uma vez que ele mantinha contato com os demais companheiros, em horários de refeição, de exercícios, mas não podia falar. Ele estava em contato com os outros, todavia não exprimia suas vontades, não colocando para os outros seus sentimentos⁶⁹.

Cumprе enfatizar que enquanto o Sistema Pensilvânico pretendia a transformação do criminoso para homem bom pela reflexão, o

⁶⁵ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 663.

⁶⁶ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 57.

⁶⁷ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 664.

⁶⁸ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 664.

⁶⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 200.

Sistema Auburniano buscava essa mudança através do silêncio e do trabalho. O que se constatou, porém, foi que esses sistemas “[...] apenas pioravam o homem, faziam com que ele fosse se destruindo pouco a pouco”⁷⁰.

Nas prisões contemporâneas, os presos utilizam como, códigos, batidas em paredes ou ainda todo um alfabeto feito com as mãos, o que tem suas origens no sistema auburniano. Foi naquele sistema, onde o diálogo não era permitido que os presos optaram como alternativa para a comunicação, os gestos⁷¹.

1.3.4 Sistema de montesinos

Coronel Manoel Montesinos Y Molina foi um dos grandes críticos do Sistema Auburniano. Em 1834 foi nomeado diretor do presídio de *San Agustín* em Valência e, a partir desse momento começou a colocar suas idéias em prática. Este sistema buscava uma forma de não explorar o preso e, deste modo, todo o trabalho era remunerado, O número de evasões nesse sistema era baixo e, era considerado semelhante aos estabelecimentos de segurança mínima⁷².

O Sistema de Montesinos era composto de algumas etapas, as quais cabem destaque:

[...] o preso chegava, era identificado, recebia uniforme, tinha seus cabelos raspados e nele eram colocadas correntes que lhe prendiam as pernas e os pulsos. Ficando por um tempo determinado sem trabalho e em silêncio; depois dessa primeira etapa ele passava a incorporar os trabalhos mais severos do presídio; na terceira etapa, após analisado o comportamento, o preso passava a ser aprendiz das oficinas que lá existiam; na quarta etapa, havendo aprovação, ele poderia ser Oficial da Oficina, além de receber um salário, que era considerado o passo mais importante; na quinta etapa o preso atingia a liberação

⁷⁰ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 58.

⁷¹ OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 59.

⁷² OLIVEIRA. Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 59.

gradual e intermediária e, na sexta etapa, a liberdade condicional⁷³.

Neste sistema, o Código Penal reconheceu o instituto do Livramento Condicional.

1.3.5 Sistema progressivo inglês

Em 1846, surgiu na Inglaterra, o modelo de prisão chamado Progressivo. Foi Com Alexander Maconochie, capitão da Marinha Real Inglesa que os presos começaram a ter diferente tratamento⁷⁴.

Os presos que chegavam, muitas vezes estavam infectados por doenças, morriam na viagem, os que chegavam até o presídio estavam sempre muito mal, e foi com o capitão que a vida deles começou a se modificar.

Com este sistema surgiu o *Mark System*, chamado sistema de vales, onde a conduta do preso influenciava na pena. A pena podia ser diminuída quando o preso tivesse bom comportamento ou também pelo trabalho. Para esse controle, o preso recebia vales, ou marcas. Poderia também perder os vales caso não tivesse bom comportamento. O que demonstrava que a pena não estava somente na sentença condenatória.

O Sistema Inglês era dividido em períodos, o primeiro subdividia-se em dois estágios: nove meses (dentro dele havia ainda uma subdivisão, um de um mês e outro de oito meses) e três meses. No de um mês, o preso tinha um trabalho duro, onde ele tanto podia rodar uma manivela ou fazer funcionar uma roda de moinho. Já o período de oito meses era realizado em uma penitenciária central. Após esse tempo, estava terminado o estágio de isolamento e iniciava-se o trabalho duro, onde ele tinha que atingir, em três meses, 720 vales, ou marcas⁷⁵.

⁷³ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 664.

⁷⁴ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 60.

⁷⁵ LEAL, César B. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte. Del Rey, 2001, p. 37.

Segundo Farias Júnior o período era dividido em três classes: terceira, segunda e primeira, sendo que:

[...] a primeira era chamada de classe especial e o sentenciado teria que obter 2.920 marcas na terceira para passar para a segunda e 2.920 marcas na segunda para passar para a classe especial, e o tempo desta dependia do tempo que faltasse para completar a pena, mas o convicto continuava tendo que atingir o mínimo de oito marcas por dia para poder obter o *ticket of leave* que era o salvo-conduto para alcançar o benefício da liberdade condicional⁷⁶.

Observa-se que este sistema já é mais parecido com o que hoje se conhece no Brasil, com exceção dos vales, mas com as atividades laborais e o comportamento considerados para a remissão da pena.

1.3.6 Sistema progressivo irlandês

A Irlanda adotou com Walter Crofton, em 1853, o sistema de vales. Junto ao sistema estava incluído mais um período, o de preparo à vida livre. Nesse método o preso podia conversar, não era necessário o uso de uniformes, havia trabalho externo, exercido no campo⁷⁷.

Ressalta-se que o Código Penal Brasileiro seguiu o modelo do sistema progressivo irlandês, adotando-o, mas com suas peculiaridades, especificadas na Lei de Execução Penal. Os períodos, divididos em: primeiro, onde o preso é observado, segundo onde ele inicia o trabalho, terceiro, onde passa a colônia agrícola, ou ao regime semi-aberto e no quarto período o preso recebe a liberdade condicional⁷⁸.

⁷⁶ FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 665.

⁷⁷ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 61.

⁷⁸ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 61.

CAPÍTULO 2

O SISTEMA DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRO

2.1 A NATUREZA JURÍDICA DA EXECUÇÃO PENAL

Na doutrina são observadas várias divergências sobre a natureza da execução penal, o que se pode constatar, entretanto é que, está é uma atividade que se desenvolve tanto no campo jurisdicional quanto administrativo.

O Código de Processo Penal classifica a execução penal como mista: jurisdicional e administrativa, correspondendo a primeira a solução

dos incidentes da execução e a segunda a imposição de medida de segurança, etc.⁷⁹.

Neste sentido, Maurício Kuehne classifica a natureza jurídica da execução penal em⁸⁰:

- Direito Penal: natureza vinculada à sanção cominada e aplicada. São exemplos: referenciais às causas extintivas, o livramento condicional, o sursis e a remição da pena;
- Direito Processual Penal: são os títulos executivos, a sentença e a validade;
- Direito Administrativo: relações com o Estado Administrativo, a expiação da pena entregue às autoridades administrativas.

Ao dispor sobre a natureza jurídica da execução da pena, Ada Pellegrini Grinover, afirma que existe a intervenção do Direito Administrativo, embora seja necessário frisar a importância do Direito Penal e Processual Penal:

Na verdade não se nega que a execução penal é uma atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estaduais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais⁸¹.

Neste mesmo diapasão, Nogueira conclui que a natureza jurídica da execução penal é mista, complexa e eclética, no sentido de que certas normas da execução pertencem ao Direito Processual, como a solução de

⁷⁹ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 20.

⁸⁰ KUEHNE, Maurício. **Doutrina e prática da Execução Penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995, p. 15.

⁸¹ GRINOVER, Ada P. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 7

incidentes, já são observadas outras regras que regulam a execução propriamente dita, o que levam ao Direito Administrativo⁸².

Cumpra ainda ressaltar que na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, o legislador deixou claro que esta é um instituto híbrido, onde torna-se imprudente tentar impor limites a extensão de seus ramos, como se pode observar no artigo 16 desta Exposição:

Art. 16: A aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas e das medidas de segurança e os demais ramos do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.

Logo, verifica-se que a execução penal possui duas naturezas jurídicas: uma jurisdicional que cabe ao Estado que administra os estabelecimentos penais e outra que cabe ao Judiciário que cuida das questões processuais da execução da pena.

2.2 O OBJETO DA EXECUÇÃO PENAL

De acordo com o artigo 1º da Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210 de julho de 1984: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Segundo Mirabete, este artigo contém duas ordens de finalidades.

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituídos por

⁸² NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 35.

tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possa participar construtivamente da comunhão social⁸³

Desta maneira, conforme esse autor, o tratamento dos condenados, a uma pena ou medida privativa de liberdade deve ter por objetivo, na medida em que a lei permita, incentivar a vontade de viver conforme a lei e manter-se com o produto do seu trabalho, devolvendo-lhes o sentido de responsabilidade e os incentivando à desenvolver respeito por si mesmos.

Sobre o objetivo da Lei de Execução Penal, o jurista Paulo Lúcio Nogueira explica que:

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exeqüível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado⁸⁴.

Assim, observa-se que a execução penal objetiva fazer valer a condenação sentenciada.

Neste contexto, Oliveira salienta que a Lei das Execuções Penais, em uma análise geral de suas disposições, procurou construir um moderno sistema de execução penal, abordando os principais avanços teóricos sobre a finalidade da lei, bem como sobre os pressupostos fáticos necessários para a sua real concretização⁸⁵.

O objeto do Direito de Execução Penal, diante de algumas flagrantes contradições entre a cominação e aplicação da pena e a sua execução, dirigiu-se ao estudo do desenvolvimento de meios e métodos para a execução da pena como defesa social e ressocialização do condenado.

⁸³ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

⁸⁴ NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 33.

⁸⁵ OLIVEIRA, João B. **A execução penal**. São Paulo: Atlas, 1990, p. 15.

Neste sentido, Falconi afirma que “toda a sistemática da pena deve ter por escopo a reinserção do cidadão delinqüente. Este é um trabalho que deve ter início mesmo antes de o condenado estar tal situação: a de apenado”⁸⁶. Este autor acrescenta que:

[...] reinserção social é um instituto do Direito Penal, que se insere no espaço próprio da Política Criminal (pós-cárcere), voltada para a reintrodução do ex-convicto no contexto social, visando a criar um *modus vivendi* entre este e a sociedade. Não é preciso que o reinserido se curve, apenas que aceite limitações mínimas, o mesmo se cobrando da sociedade em que ele reingressa. Daí em diante, espera-se a diminuição da reincidência e do preconceito, tanto de uma parte como de outra. Reitere-se: coexistência pacífica⁸⁷.

Deste modo, verifica-se que o aspecto moral da pena se evidência, tanto pelo lado humano, visto que esta possui a finalidade educativa, que busca recuperar o condenado para uma inserção reintegradora do mesmo no meio social, como também procura a defesa da sociedade, não esquecendo de preparar o apenado para ser um elemento produtivo e reeducado no convívio com seus semelhantes⁸⁸.

Assim, segundo Oliveira, a lei ao destacar expressamente tal finalidade da pena, perfilhou-se, definitiva e concretamente, com todos os anseios, ensinamentos, decisões e conquistas sobre a necessidade de humanização da pena⁸⁹.

Ao se afirmar que a pena tomou-se mais humana, deve-se aportar a adoção dos princípios da nova defesa social, onde as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor a comunidade⁹⁰. Segundo Mirabete,

⁸⁶ FALCONI, Romeu. **Sistema presídial**: reinserção social? São Paulo. Ícone, 1998, p. 133.

⁸⁷ FALCONI, Romeu. **Sistema presídial**: reinserção social? São Paulo. Ícone, 1998, p. 122.

⁸⁸ OLIVEIRA, João B. **A execução penal**. São Paulo: Atlas, 1990, p. 16.

⁸⁹ OLIVEIRA, João B. **A execução penal**. São Paulo: Atlas, 1990, p. 16.

⁹⁰ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

Além de tentar proporcionar condições para a harmônica integração social do preso ou do internado, procura-se no diploma legal não só cuidar do sujeito passivo da execução, como também da defesa social, dando guarita, ainda, à declaração universal dos direitos do preso comum que é constituída das Regras Mínimas para Tratamento dos Presos, da Organização das Nações Unidas, editadas em 1958⁹¹.

Desta forma, percebe-se que o sentido imanente da reintegração social, conforme o estabelecido na Lei de Execução, compreende o objetivo de reajustar a personalidade do sentenciado aos padrões adotados pela boa convivência com a sociedade.

Mediante ao exposto verifica-se a dualidade dos objetivos da Lei das Execuções Penais. Neste sentido, Thompson adverte que a pena de prisão possui várias ordens de finalidades, como por exemplo, reprimir, prevenir além de regenerar o criminoso a fim de reintegrá-lo a sociedade após o cumprimento de sua pena⁹².

Propões-se, oficialmente, como finalidade da pena de prisão, a obtenção não de uma, mas de vários objetivos concomitantes:

- punição retributiva do mal causado pelo delinqüente;
- prevenção da prática de novas infrações, através da intimidação do condenado e de pessoas potencialmente criminosas;
- regeneração do preso, no sentido de transforma-lo de criminoso em não criminoso.[...]⁹³.

Portanto, observa-se que assim como a natureza jurídica, o objeto da pena não é único, uma vez que este visa tanto a aplicação da sentença de condenação, como também a recuperação do preso para que esse possa, posteriormente se reintegrar na sociedade.

⁹¹ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

⁹² THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro, 1.993, p. 3.

⁹³ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro, 1.993, p. 3.

2.3 OS PRINCÍPIOS RELATIVOS À EXECUÇÃO DA PENA

Os direitos fundamentais foram os precursores da constitucionalização dos princípios gerais do Direito. Para Bonavides os princípios estão na essência de qualquer norma buscando esclarecer as questões jurídicas por mais complexas que elas sejam, desta maneira a sua observância e a sua inclusão nas constituições foi de suma importância para o fortalecimento do ordenamento jurídico.

O Direito, no sentido subjetivo, é entendido como algo que pertence a alguém e, portanto, deve ser reconhecido pelos outros. Neste contexto, o direito fundamental é aquele que não permite ser transposto por alguém.

Assim, cabe destacar Bonavides que declara que:

[...] os direitos fundamentais são a bússola das Constituições. A pior das inconstitucionalidades não deriva, porém, da inconstitucionalidade material, deveras contumaz nos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, onde as estruturas constitucionais, habitualmente instáveis e movediças, são vulneráveis aos reflexos que os fatores econômicos, políticos e financeiros sobre elas projetam⁹⁴.

Os direitos fundamentais são normatizados, ora como princípios, ora como regra. Neste contexto, Reale Junior define e destaca a importância do princípio.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É do conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 553.

componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo⁹⁵.

O artigo 3º da Lei de Execução Penal dispõe que: “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”

Ao se referir ao artigo supracitado, Maia Neto, faz uma menção aos Princípios Básicos para o tratamento dos Reclusos das Organizações das Nações Unidas (ONU):

Com exceção das limitações que sejam evidentemente necessárias pelo fato do encarceramento, todos os reclusos gozam dos Direitos Humanos e das liberdades fundamentais consagradas na Declaração Universal de Direitos Humanos e, quando o Estado de que se trate seja parte, no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos e seu Protocolo Facultativo, assim como dos demais direitos estipulados em outros instrumentos das Nações Unidas⁹⁶.

Assim, os artigos 38 do Código Penal de 1940 e o artigo 3º da Lei de Execução Penal n. 7.210/84, que asseguram aos condenados e ao internado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, são condições lógicas e jurídicas da Carta Magna.

Artigo 38: O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

2.3.1 Princípio da isonomia

O princípio da Igualdade é um dos pilares da democracia, como sustenta Afonso da Silva, “a igualdade constitui o signo fundamental da

⁹⁵ REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 57.

⁹⁶ MAIA NETO, Candido F. **Direitos humanos do preso**: Lei de execução penal – lei n. 7.210/84. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 21.

democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra⁹⁷.

Este autor adverte que ao conceituar a expressão, igualdade, são observadas posições extremadas entre os legisladores, bem como entre os juristas, sendo que:

[...] há os que sustentam que a desigualdade é a característica do Universo. Assim, os seres humanos, ao contrário da afirmativa do art. 12 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, nascem e perduram desiguais. Nesse caso, a igualdade não passaria de um simples nome, sem significação no mundo real, pelo que os adeptos dessa corrente são denominados nominalistas. No pólo oposto, encontram-se os idealistas, que postulam um igualitarismo absoluto entre as pessoas. Afina-se, em verdade, igual liberdade natural ligada à hipótese do estado de natureza, em que reinava uma igualdade absoluta⁹⁸.

Embora estes antagonismos sejam constatados durante a evolução do reconhecimento da importância da igualdade entre os homens, observa-se que num Estado de Direito a observância ao princípio da Igualdade limita o Legislativo, proibindo-lhe o arbítrio, sujeitando-o à Justiça⁹⁹.

Ferreira Filho assevera que:

[...] no cerne desta (Constituição), com efeito, está na igualdade, pois ela consiste em dar a cada um, o que lhe é devido, segundo uma determinada igualdade. Ou, como se costuma apontar, consiste em tratar igualmente os iguais (igualdade aritmética, própria da justiça distributiva, da justiça social)¹⁰⁰.

Em outras palavras, a uniformização do estatuto jurídico se refere à igualdade perante o direito como um sistema, o que traduz na proibição de que, em razão de orientação sexual, raça, credo religioso ou de convicções

⁹⁷ SILVA, José A **Curso do direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 214.

⁹⁸ SILVA, José A **Curso do direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 315.

⁹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 26.

¹⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 26-27.

políticas, se estabeleçam distinções quanto ao estado jurídico ou se criem privilégios, de qualquer espécie.

No tocante a uniformidade de tratamento, Ferreira Filho destaca que a igualdade pode ser traduzida na generalidade necessária a criação de uma lei, de modo que esta possa abarcar todos que estiverem na mesma condição, ou seja, o conceito de igualdade deve impedir que a obrigação ou o direito varie segundo o sujeito¹⁰¹.

Neste sentido, o princípio da Igualdade tem como finalidade garantir o direito dos cidadãos de terem um tratamento igual perante a lei e a Justiça, afastando a discriminação.

Cumprido, porém, distinguir entre diferenciação e discriminação. Para Ferreira Filho, “a diferenciação visa exatamente a assegurar, além das aparências, a igualdade. A discriminação, a favorecer, a pretexto de diferenças, a desigualdade. A diferenciação é racional”¹⁰².

O direito de igualdade é um princípio jurídico, constitucionalmente em vigor no Brasil e consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Artigo 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, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade.

Diante da exposição destes breves argumentos é possível dizer que o princípio da Igualdade é um dos mais importantes pilares do Estado Democrático de Direito, uma vez, que incide no exercício de vários outros princípios.

2.3.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

¹⁰¹ FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 29.

¹⁰² FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988, p. 29.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um preceito constitucional inspirado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948, em sintonia com os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, defendidos pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789¹⁰³.

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.

Neste sentido, a doutrina é unânime em afirmar que a Carta Magna brasileira de 1988 é permeada por este princípio fundamental, que tem na sua efetivação a garantia do respeito e da proteção ao homem. Sarlet alerta que este respeito e proteção não se refere apenas ao âmbito de assegurar um tratamento humano e não degradante, mas, sim, numa garantia à integridade física do ser humano¹⁰⁴.

Conforme Martins, o reconhecimento da Dignidade da Pessoa Humana como princípio fundamental traduz¹⁰⁵:

[...] em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em um parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais, obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem

¹⁰³ MARTINS, Fladimir J. B. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 124.

¹⁰⁴ SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56.

¹⁰⁵ MARTINS, Fladimir J. B. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 124.

desprezar os demais valores constitucionais, seja efetivamente preservado¹⁰⁶.

Desta maneira, é possível perceber que os legisladores pretenderam tornar este princípio fundamental um parâmetro para a aplicação, interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico.

Corroborando com esta visão, Silva sugere que todos os direitos fundamentais estão inclusos neste princípio, sejam eles: individuais, econômicos, sociais e políticos. Para este autor, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana concede a unidade aos direitos e garantias fundamentais¹⁰⁷.

Acrescentando a esta prerrogativa, Tavares assinala que a Constituição de 1988:

[...] optou por não incluir a Dignidade da Pessoa Humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º. Como se sabe, a opção constitucional brasileira, quanto à Dignidade da Pessoa Humana, foi por considerá-la, expressamente, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, consignando-a no inciso III do art. 1º¹⁰⁸.

Martins adiciona que a Constituição Federal de 1988 utilizou o termo "dignidade", em seu art. 1º, inciso III, e nos demais dispositivos com o fim de:

[...] acompanhar o homem desde seu nascimento até a sua morte, posto que ela é da própria essência da pessoa humana. Assim, parece-nos que a "dignidade" é um valor imanente à própria condição humana, que identifica o homem como ser único e especial, e que, portanto, permite-lhe exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo¹⁰⁹.

¹⁰⁶ MARTINS, Fladimir J. B. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 124.

¹⁰⁷ SILVA, José A **Curso do direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 305.

¹⁰⁸ TAVARES, André R. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 405.

¹⁰⁹ MARTINS, Fladimir J. B. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 115.

Observa-se que não há um conceito universal sobre a Dignidade da Pessoa Humana, o que demonstra a sua não propriedade como um direito fundamental, expressamente descrito em atos e comportamentos.

Em verdade, ainda que se pudesse ter o conceito de dignidade como universal, isto é, comum a todas as pessoas em todos os lugares, não haveria como evitar uma disparidade e até mesmo conflituosidade sempre que se tivesse de avaliar se uma determinada conduta é, ou não, ofensiva da dignidade¹¹⁰.

Assim, este princípio constitucional é o reconhecimento de que todos detêm qualidades morais que exigem um respeito, definidoras que são de um ser único na espécie.

2.3.3 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade está incurso entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão, previsto na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXIX, no Código Penal de 1940, art. 1º, bem como na Lei de Execução Penal.

Art. 5º [...]

XXXIX - Não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

Art. 1º (CP): Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

O princípio da legalidade da Execução Penal, segundo Haroldo Caetano da Silva:

¹¹⁰ SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57.

É aquele pelo qual o processo executivo obedecerá estritamente às disposições legais reguladoras da matéria, constitui verdadeiro desdobramento do princípio da legalidade, estatuído pelo art. 5º XXXIX, da CF (item 1.4, alínea a), valendo-se como garantia ao correto desenvolvimento da execução penal¹¹¹.

No texto da LEP, a princípio da legalidade é claramente observado no seu artigo 2013, onde prevê que os Juízes e Tribunais devem estar em conformidade com a Lei e o Código de Processo Penal. A seu respeito, o item 10 da Exposição de Motivos assevera: O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito do projeto, de forma a impedir que o excesso ou desvio da execução comprometa a dignidade e a humanidade do Direito Penal.

2.3.4 Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade da pena, também chamado de princípio da proibição de excesso, determina que a pena não pode ser superior ao grau de responsabilidade pela prática do fato. Significa que a pena deve ser medida pela culpa do autor, daí dizer que culpabilidade é a medida da pena.

Logo, este preceito deve assegurar que a dignidade do homem seja o valor mais alto da Constituição, não podendo ser ferida. E que a liberdade espiritual, política econômica do ser humano também não sejam alvo de limitações.

Paulo Bonavides “o princípio da proporcionalidade é regra fundamental a que devem obedecer tanto os que exercem quanto os que padecem o poder”¹¹². Segundo este autor, tal preceito é decorrência do princípio da personalidade da pena. E traz a idéia da pena retributiva, este traz a noção central do Direito Penal pois, a pena encontra a sua razão de ser em seu caráter de retribuição.

Nesta visão, Goulart

¹¹¹ SILVA, Haroldo C. **Manual da execução penal**. Campinas: Bookseller, 2001, p. 42.

¹¹² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 357.

Se a pena é retribuição, se ela é, expiação pelo crime praticado, deveria daí ser necessário, no momento da execução, ter presentes as diversas personalidades dos réus e as diversas espécies de crime. [...] a retribuição não pode ser considerada abstratamente, mas deve encontrar sua efetivação nas diversas modalidades de execução, atendendo-se a concepções éticas e respeitando a personalidade do condenado, que não deverá ser colocado junto a outros que lhe sejam substancialmente diversos¹¹³.

É nesse caráter retributivo da pena que se funda o princípio da proporcionalidade. Sendo esta retributiva, deve-se entender que ela seja estritamente proporcional ao comportamento anterior do agente. Portanto, se retirado da pena seu conteúdo de proporcionalidade, esvazia-se o sentido de justiça, o que remove a base ética do direito penal e também qualquer garantia substancial de liberdade do condenado.

Embora já concretizada a sanção na sentença condenatória, o princípio da proporcionalidade adere à pena, como sua justificativa e fundamento, acompanhando-a ao momento em que deverá ser executada.

Essa proporcionalidade, na execução penal será estabelecida através de classificação do condenado, de maneira a estabelecer correspondência entre este e o modo pelo qual a pena lhe foi imposta venha a ser adequadamente executada, após o exame de sua personalidade e o fato a ele imputado¹¹⁴.

2.3.5 Princípio da individualização da pena

Trata-se de uma das garantias Constitucionais essenciais para o condenado quando do cumprimento das penas, previsto no art. 5º, XLVI, 1ª parte e na Lei de Execução Penal, em seu art. 5º, como observa-se:

Art. 5º: [...]

¹¹³ GOULART, José E. **Princípios informadores do direito da execução fiscal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 108.

¹¹⁴ GOULART, José E. **Princípios informadores do direito da execução fiscal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 109.

XLVI - a lei regulará a individualização da pena

Art. 5º: Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Observa Grinover que o legislador não conceituou individualização da pena, embora o termo individualizar signifique “particularizar”. No caso, “adaptar” a pena à pessoa do condenado. Neste contexto, o autor explica que:

A cada indivíduo, uma pena. Para particularizar a pena, a lei haverá, evidentemente, de balizar-se em parâmetros que, como não poderia de ser, são o homem que violou a norma e o fato por ele praticado, cada qual, com suas particularidades, suas peculiaridades, suas características próprias, subjetivas e objetivas, que os individualizam¹¹⁵.

De forma que, para adaptação da pena ao indivíduo que é seu destinatário, a lei deve levar em conta tanto suas características quanto aquelas do fato delituoso realizado. Mirabete ressalta que “a individualização é uma das chamadas garantias repressivas, constituindo postulado básico de justiça”¹¹⁶.

2.3.6 Princípio da jurisdicionalidade

Como mencionado, na doutrina há, basicamente, duas posições a respeito da natureza jurídica da execução penal, “[...], sendo o primeiro sustentando a jurisdicionalidade da execução penal, e a segunda sendo atividade puramente administrativa, [...]”¹¹⁷.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada P. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987, p. 134.

¹¹⁶ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 29.

¹¹⁷ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.

Seguramente, a Lei de Execução Penal seguiu primeira orientação, como deixa claro o seu artigo 2º, *caput*, referindo-se à jurisdição penal e ao processo de execução”¹¹⁸.

Art.2º. A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal.

Ao passar em julgado a sentença condenatória, surge entre o condenado e o Estado uma complexa reação jurídica, com direitos, expectativas de direitos e legítimos interesses, de parte a parte, inclusive o que se refere aos incidentes da execução e, como em qualquer relação jurídica, os conflitos, para serem dirimidos, demandam a intervenção jurisdição¹¹⁹.

CAPÍTULO 3

A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

O sistema progressivo foi adotado pelo Código Penal brasileiro de 1940. Ele previa um período inicial, não superior a três meses da pena de reclusão, de isolamento absoluto, seguido de um período com trabalho em comum durante o dia e da possibilidade de transferência para colônia penal ou para um estabelecimento similar, e finalmente chegando ao livramento condicional¹²⁰.

A Lei de Execução Penal brasileira, também é clara quanto à finalidade ressocializadora da pena, embora se observe que os estabelecimentos penais brasileiros não disponibilizem programas efetivos para que este processo se concretize.

¹¹⁸ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31.

¹¹⁹ GRINOVER, Ada P. **Execução penal. São Paulo**: Max Limonad, 1987, p. 135.

¹²⁰ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2.000, p. 231.

Neste contexto, Nogueira, pontifica que a “pretensão de transformar a pena em oportunidade para promover a reintegração social do condenado esbarra em dificuldades inerentes ao próprio encarceramento”¹²¹.

Além disso, deve se ter em mente que: “[...] as 1.116 prisões do Brasil formam uma nação a parte. Um país com economia própria, movida à extorsão, suborno e comércio ilegal. Um lugar cheio de leis não escritas, impostas pelo crime organizado”¹²².

Logo, observa-se uma contradição entre o que a legislação dita e o dia-a-dia nos estabelecimentos penais. Assim, este capítulo aborda a ressocialização do preso no Brasil.

3.1 A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

Não há dúvida sobre a necessidade de se respeitar os direitos dos reclusos, embora muitos adeptos ao radicalismo defendam que a legislação carcerária brasileira é protecionista, é notório que a vida nos presídios, na maioria das vezes, não respeita os mínimos indícios do direito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Nas palavras de Santos, a ressocialização “[...] é a reintegração do delinqüente na sociedade, presumivelmente recuperado.”¹²³

Já na concepção de Albergaria,

[...] a ressocialização é um dos direitos fundamentais do preso e está vinculada ao *welfare statate* (estado social de direito), que [...] se empenha por assegurar o bem-estar material a todos os indivíduos, para ajudá-los fisicamente, economicamente e socialmente. O delinqüente, como indivíduo em situação difícil e

¹²¹ NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7.

¹²² SOUZA, Fátima; VERSIGNASSI, Alexandre. A cadeia como você nunca viu. **Super Interessante**. Ed. 250. mar/2.008, p. 54.

¹²³ SANTOS, J. Seixas. **Dicionário de criminologia**. 3. ed. Campinas: Conan, 1995, p. 193.

como cidadão, tem direito à sua reincorporação social. Essa concepção tem o mérito de solicitar e exigir a cooperação de todos os especialistas em ciências do homem para uma missão eminentemente humana e que pode contribuir para o bem-estar da humanidade¹²⁴.

Assim, é possível perceber que, quando a expressão ressocialização, frequentemente é vista como sinônimo de: reformar, reeducar, reintegrar alguém que um dia soube conviver em sociedade, porém desviou-se ao cometer uma atitude anti-social (crime). Neste sentido, evidencia-se que o objetivo da ressocialização é resgatar o instituto da socialização.

Ressalta-se que a ressocialização, segundo Albergaria, objetivaria a reeducação ou, ainda, a escolarização social do delinqüente. De acordo com seu pensamento:

[...], a reeducação ou escolarização social de delinqüente é educação tardia de quem não logrou obtê-la em época própria [...]. A reeducação é instrumento de salvaguarda da sociedade e promoção do condenado [...]. Ora, o direito à educação é previsto na Constituição e na Declaração Universal dos direitos do Homem [...]. Por isso, tem de estender-se a todos os homens o direito à educação, como uma das condições da realização de sua vocação pessoal de crescer. A UNESCO tem estimulado as nações para a democratização do direito à educação social, que se propõe a erradicar as condições crimínógenas da sociedade¹²⁵.

Nesse sentido, pode-se afirmar que na ressocialização está subentendida a idéia de um amplo trabalho de reestruturação psicossocial do infrator, bem como da própria sociedade, que o receberá de volta quando acabar o cumprimento da pena, supostamente livre da possibilidade de reincidir.

O apenado deve ser considerado como um indivíduo com potencialidades a serem trabalhadas para poder superar as dificuldades que o conduziram a cometer o delito, sendo ele capaz de se reintegrar à sociedade.

¹²⁴ ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 139.

¹²⁵ ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 140.

Gaya corrobora com este entendimento, quando preceitua que a ressocialização implica em converter os condenados à aceitação e adaptação ao sistema social existente. Nesta visão, esta autora explica que:

Orienta esforços no sentido de dotar tais pessoas com conhecimentos capazes de estimularem a transformação da sociedade vigente. [...] a finalidade seria restabelecer ao delinqüente o respeito por estas normas básicas, tomando-o capaz de corresponder no futuro às expectativas nelas contidas, evitando assim, o cometimento de novos crimes, a reincidência, mas deparados com o nosso atual sistema podemos sintetizar uma diminuição do efeito e alcance da finalidade pretendida¹²⁶.

Diante destas conceituações, verifica-se que o foco primordial da ressocialização é preparar o condenado para o seu reingresso no meio social, dando oportunidades e ensinando-lhe atividades profissionais honestas e criando-lhe hábitos de higiene, ordem e disciplina, preocupando-se também com sua construção ou reconstrução moral.

Segundo Rosa,

O apenado é um sujeito que possui direitos, deveres e responsabilidades. Assim, deve contribuir com o trabalho; disciplina; obediência aos regulamentos da instituição na qual cumpre pena, bem como ter instrução através de aulas, livros, cursos, etc.; ensinamentos morais e religiosos, horas de lazer; tratamento digno e humano que possam possibilitar na sua reestruturação não só como pessoa, mas como ser humano¹²⁷.

Deste modo, verifica-se que uma das principais características da ressocialização consiste em reformar, reeducar, dar autoconfiança, preparar para o trabalho estimulando a iniciativa e a consciência social do apenado, possibilitando que este possa voltar a conviver em sociedade.

3.2 A EXECUÇÃO PENAL E SEU OBJETIVO: A RESSOCIALIZAÇÃO

¹²⁶ GAYA, Marlene Corrêa. **Ressocialização do indivíduo junto à sociedade após o cumprimento da pena**. 1993, p. 18-20. Monografia. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí.

¹²⁷ ROSA, Antonio J. Feu. **Execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 54.

A Lei de Execução Penal é considerada uma das mais avançadas no mundo e, se cumprida integralmente, certamente propiciará a ressocialização de uma parcela significativa da população carcerária atual, haja vista que esta é sua finalidade.

A referida Lei é de grande importância para a reintegração do sentenciado, já que a gama de possibilidades de reeducação que propicia, por meio de direitos, deveres, trabalho, tratamento de saúde física, integridade moral, acompanhamento religioso, dentre outros, evitando que o mesmo fique dentro do estabelecimento penal sem nada produzir.

Para René Anel Dotti, a Lei de Execução Penal, ao declarar, em seu art. 10, que o objetivo da execução é efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, demonstra que o sistema não se compromete com a teoria da emenda ou recuperação social do infrator¹²⁸.

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.

Neste sentido, verifica-se que esta teoria deve remeter ao almejado fim de ressocialização do sistema penitenciário. Ressalta-se que o termo ressocialização refere-se à habilidade de tomar a pessoa novamente capaz de viver em sociedade, como faz a maioria dos homens.

Sobre este artigo, Mirabete acrescenta que:

A execução penal tem como princípio promover a recuperação do condenado. Para tanto o tratamento deve possibilitar que o condenado tenha plena capacidade de viver em conformidade com a lei penal, procurando-se, dentro do possível, desenvolver no condenado o senso de responsabilidade individual e social,

¹²⁸ DOTTI, René A. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 92.

bem como o respeito à família, às pessoas, e à Sociedade em geral¹²⁹.

Desta forma, esta expressão, a princípio, aborda o comportamento do preso diante dos elementos externos, ou seja, para Dotti, “ressocializar é modificar o comportamento do preso, para que este seja harmônico com o comportamento socialmente aceito e não nocivo à sociedade”¹³⁰.

Este autor ainda adiciona que:

Tal objetivo assinalado à sanção criminal por algumas Constituições e Códigos Penais caracteriza, as mais das vezes, a tentativa do Estado de submeter o condenado a uma lavagem cerebral, negando-lhe a faculdade do livre arbítrio e o direito de ser diferente. Esta é uma opção existencial válida no Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição brasileira que, entre seus fundamentos, adota o da dignidade da pessoa humana¹³¹.

Nesta perspectiva, o sentido de ressocialização do sistema penitenciário deve ser o de reinserção social como “ajuda” ou “apoio” ao condenado, permitindo a livre escolha de seus caminhos futuros, mesmo que estes o levem a uma reincidência.

Segundo Albergaria, a Lei de Execução Penal visa alcançar a reintegração do apenado na sociedade:

Inegavelmente, a lei de execução penal será o principal instrumento jurídico para a realização da política penitenciária nacional. Seu objetivo maior é transformação do estabelecimento prisional em escola de alfabetização e profissionalização do preso, para inseri-lo como força produtiva na população ativa da nação,

¹²⁹ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 62.

¹³⁰ DOTTI, René A. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 92.

¹³¹ DOTTI, René A. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 92.

e, sobretudo, como cidadão numa sociedade mais humana, fraterna e democrática¹³².

A Lei de Execução Penal envolve uma série de elementos complexos, todavia, como já mencionado no capítulo anterior, é ela que prescreve os princípios e regras que possibilitariam a humanização do sistema penitenciário e a ressocialização do preso.

A referida Lei faz com que seja posta em prática a decisão contida na sentença condenatória, seja com caráter de repressão ou prevenção do delito cometido. Além disso, estabelece que deve haver condições mínimas para que o condenado e o internado se recuperem, devendo ser empregados meios construtivos para a recuperação, proporcionando a integração destes, para que vivam em comunhão social. Destaca-se que o diploma legal, também visa a cuidar do sujeito passivo da execução, e de sua defesa social, resguardando, ainda, a declaração universal dos direitos do preso comum que é constituída por regras mínimas para tratamento dos presos, da Organização das Nações Unidas, editadas em 1958¹³³.

Neste contexto, Mirabete explica que:

O sentido imanente da reinserção social, conforme estabelecido na lei de execução, compreende a assistência e ajuda para obtenção dos meios capazes de permitir o retomo do apenado e do internado ao meio social em condições favoráveis para a sua integração, não se confundindo 'com qualquer sistema de tratamento que procure impor um determinado número e hierarquia de valores em contraste com os direitos da personalidade do condenado'¹³⁴.

Como uma das formas de propiciar a ressocialização do preso, a Lei de Execução Penal adota a idéia de que o trabalho penitenciário deve

¹³² ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 21.

¹³³ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

¹³⁴ MIRABETE, Júlio F. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 28.

ser organizado de forma tão aproximada quanto possível da sociedade, ou seja, que o apenado, ao trabalhar tenha alguns direitos trabalhistas.

Deste modo, a Lei de Execução Penal dispõe sobre este tema:

Art. 32: Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º - Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º - Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º - Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Cumprido dizer que, segundo a Lei de Execução Penal brasileira, sendo obrigatório o trabalho é necessário que este seja remunerado, de modo que o Estado fica responsável por prever a destinação deste rendimento.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2 Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em caderneta de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Assim, constata-se que, mediante a legislação vigente, satisfeitas as obrigações maiores, ou seja, a reparação do dano e a assistência à família, deve o Estado constituir um pecúlio, mediante desconto da remuneração devida pelo trabalho prisional¹³⁵.

Entretanto, Julião adverte que:

O trabalho prisional no Brasil, contrariando as determinações legais da Lei de Execuções Penais, não remunera adequadamente; não cumpre condições básicas de trabalho como higiene, segurança e equipamentos adequados; bem como não garante tampouco seguro contra acidentes trabalhistas¹³⁶.

As Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para o Tratamento do Recluso, diploma que a Lei de Execução Penal brasileira contempla e defende assinala que¹³⁷:

N. 77-1: Serão tomadas medidas no sentido de melhorar a educação de todos os presos que daí tirem proveito, incluindo instrução religiosa nos países em que tal for possível. A educação de analfabetos e presos jovens será obrigatória, prestando-lhe a administração especial atenção.

N. 77-2: Tanto quanto for possível, a educação dos presos estará integrada no sistema educacional do país, para que depois da sua libertação possam continuar, sem dificuldades, a sua educação.

Neste diapasão, a Lei de Execução Penal prevê a assistência educacional aos reclusos:

¹³⁵ COSTA JR., Paulo J. **Comentário ao código penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 1.986, p.76.

¹³⁶ JULIÃO, Elionaldo F. Educação e trabalho como propostas políticas de execução penal. Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006, p. 80.

¹³⁷ MAIA NETO, Candido F. **Direitos humanos do preso**: Lei de execução penal – lei n. 7.210/84. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 54.

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

Assim, a atual legislação penal brasileira prevê que a “assistência educacional” compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do recluso. Institui como obrigatório o ensino fundamental, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa. Já o ensino profissional deverá ser ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.

De acordo com Julião,

[...] em atendimento às condições locais, institui que todas as Unidades (prisionais) deverão dotar-se de uma biblioteca provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos e que, devido à abrangência e particularidade da questão, as atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, instalando escolas ou oferecendo cursos especializados¹³⁸.

Todavia, verifica-se que as unidades penais ainda não possuem ações regulares de ensino, posto que o maior interesse dos reclusos recai, como já mencionado, nas atividades laborais, que lhe propiciam algum ganho financeiro, além da possibilidade de abatimento de parte da pena.

3.2.1 O trabalho como forma de ressocialização

Durante muitos anos prevaleceu a idéia de que somente através da ocupação profissional do condenado se conseguiria a sua reintegração social. Além disso, o artigo 6º da Constituição Federal prevê que o trabalho é um dos direitos sociais de qualquer cidadão.

Art. 6º: São direitos sociais: a educação, a saúde, 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.

¹³⁸ JULIÃO, Elionaldo F. Educação e trabalho como propostas políticas de execução penal. Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006, p. 81.

No entanto, o preso, em cumprimento de pena privativa de liberdade, não pode exercer qualquer atividade laborativa em decorrência da limitação imposta pela sanção. Logo, cabe ao Estado atribuir-lhe trabalho que possa ser executado no estabelecimento penal, o que, por conseguinte, lhe dê o direito à remuneração.

Assim, observa-se que dentro do sistema prisional, o trabalho desempenha funções que objetivam proporcionar ao recluso a possibilidade de desenvolver alguma atividade produtiva que também funcione como redutor da pena, ou seja, os dias trabalhados diminuem a pena a ser cumprida.

Segundo Foucault,

[...] o trabalho penal possui um significado e um sentido útil à sociedade capitalista, não enquanto atividade que produz e reproduz certo sistema econômico, político e social, mas porque veicula um poder rigoroso, que traz, com efeito, a possibilidade aos infratores de, através do trabalho, reincorporarem regras, hábitos idealmente indispensáveis a um bom relacionamento social¹³⁹.

A legislação penal brasileira vigente só reconhece a remição de parte da pena através do trabalho. Assim, observa-se que no sistema penitenciário nos países ocidentais, o trabalho satisfaz unicamente o objetivo de “diminuir os custos operacionais” e de “manter o preso ocupado, evitando o ócio, desviando-o da prática de atividades ilícitas, funcionando neste caso como uma espécie de ‘terapia ocupacional’”¹⁴⁰.

No entanto, cumpre salientar que a realidade brasileira mostra que o condenado dispõe de bastante tempo livre nas prisões, normalmente destinado ao ócio.

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 18. ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 238.

¹⁴⁰ LEMGRUBER, J. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 75.

Este considerado a "mãe de todos os vícios" produz efeitos deletérios (indolência, preguiça, egoísmo, desocupação, jogo, contágio moral, desequilíbrio), num conteúdo antiético que pode lançar por terra as esperanças do reajustamento social do condenado¹⁴¹.

Neste sentido, constitui também direito do recluso a obtenção dos benefícios da Previdência Social, já que o trabalho é um dever do recluso, os direitos a Previdência devem ser similar aos alcançados em trabalho livre, isto é, deve ser garantido ao recluso gozar dos benefícios da Previdência Social, incluindo, aqueles derivados de acidente do trabalho. Embora esta premissa seja bem polêmica entre os doutrinadores¹⁴².

3.2.2 Atividades culturais

É direito do preso o exercício de atividades profissionais, intelectuais e artísticas, desde que compatíveis com a execução da pena. Embora tais pretensões, raramente, sejam acolhidas pelos estabelecimentos penais brasileiros¹⁴³.

Salienta-se que, hoje, apesar de não instituída em lei, quinze Estados brasileiros prevêm a oferta de remissão da pena através do desenvolvimento de atividades educacionais, mediante a decisão de cada juiz. Assim, independentemente de fazer valer a remição, o estudo é um direito inalienável do homem privado de liberdade.

Paradoxalmente, Mayer adverte que o direito à educação não está entre as principais preocupações dos reclusos, "[...] provavelmente porque eles aprenderam a viver sem ela, porque para eles escola quer dizer fracasso e frustração"¹⁴⁴.

¹⁴¹ MIRABETE, Julio F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 119.

¹⁴² NOGUEIRA, Paulo L. **Comentário à lei de execução penal**: Lei n. 7.210. de 11-7- 1984. São Paulo: Saraiva, 1.990, p. 86.

¹⁴³ SANTOS, Paulo F. **Lei de execução penal**: comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: LEUD, 1.999, p. 74.

¹⁴⁴ MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006, p. 21.

A educação na prisão é também um direito de todos, visto que afeta mais de dez milhões de pessoas. Entretanto, isso não parece ser uma realidade dentro da comunidade internacional de educação, mesmo quando muitas iniciativas são tomadas nos níveis local e nacional. Quem, normalmente, luta pelo desenvolvimento de atividades educacionais dentro das instituições penais são organizações não-governamentais e alguns governos¹⁴⁵.

Segundo Foucault, a maior parte dos condenados, na maioria das prisões do mundo, possui um nível educacional mais baixo quando comparado ao da média nacional.

E podemos dizer que aqueles que estão na prisão são pobres, são economicamente pobres e freqüentemente (auto) excluídos da escola formal ou nunca tiveram oportunidade de acesso a ela¹⁴⁶.

No Brasil 10,5% dos presos que povoam as penitenciárias são analfabetos e 70% não concluíram o ensino fundamental¹⁴⁷.

Ressalta-se que as Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas assinala que a instrução aos analfabetos e aos condenados jovens seja obrigatória, de modo que a ação educativa deverá coordenar-se, enquanto possível, com o sistema de instrução pública, a fim de que os reclusos, ao serem postos em liberdade, possam continuar sem dificuldade sua preparação¹⁴⁸.

Todavia, a questão da educação como “programa de ressocialização” na política pública de execução penal é um assunto ainda em discussão, sendo que poucos são os Estados brasileiros que vêm reconhecendo a sua importância no contexto político da prática carcerária.

¹⁴⁵ MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006, p. 21.

¹⁴⁶ MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006, p. 21.

¹⁴⁷ CASSIANO, Carolina. Cella de aula. **Educação**. São Paulo: Segmento, 2006, p. 32.

¹⁴⁸ MIRABETE, Julio F. **Execução penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2.000, p. 73.

3.3 A RESSOCIALIZAÇÃO E OS ESTABELECIMENTOS PENAIS BRASILEIROS

O objetivo maior dos estabelecimentos penais é a recuperação do recluso, ou seja, torná-lo apto para o retorno ao convívio em sociedade. Todavia, esta finalidade, frequentemente não é alcançada, visto que o ambiente das prisões não colabora para tanto.

A Lei n. 7.210/84, a Lei de Execução Penal, em seu artigo 82, refere-se aos estabelecimentos penais, afirmando que se destina ao recluso, submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. Ressalta-se que por estabelecimentos penais entende-se: a Penitenciária, a Colônia Agrícola, Industrial ou similar, a Casa do Albergado, o Centro de Observação, o Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, e a Cadeia Pública.

Art. 82 Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Conforme Carvalho, o Brasil administra um dos dez maiores sistemas carcerários do mundo. Este autor registra que:

Juntamente com o Brasil, apenas dez países do mundo possuem mais de 100.000 presos. São eles: Estados Unidos, China, Rússia, Índia, Irã, México, Ruanda, África do Sul, Tailândia e Ucrânia. Os três primeiros (Estados Unidos, China e Rússia) são os únicos que encarceram mais de um milhão de pessoas¹⁴⁹.

Salienta-se que, embora a Lei de Execução Penal encontrasse em vigor há mais de vinte anos, “ainda não se tem meios de colocá-la em prática”, tendo em vista a ausência de estabelecimentos adequados e a própria preferência dos juizes criminais pela aplicação das penas substitutivas¹⁵⁰.

¹⁴⁹ CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2.001, p. 223.

¹⁵⁰ NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 4-5.

Sobre este tema Thompson destaca que a reforma penitenciária, para lograr êxito, deve visar propiciar à própria instituição condições de realizar a regeneração dos detentos e, concomitantemente, dispor de vagas o suficiente para recolher a “clientela que lhe é destinada”. Para este autor por reabilitação se compreende: “a terapêutica, a recuperação, a regeneração, a readaptação, a ressocialização, a reeducação e outra, [...] ora é vista como semelhante à finalidade do hospital e ora como à da escola”¹⁵¹.

De acordo com Oliveira, é essencial que haja a transformação do sistema prisional para que sejam propiciadas, ao condenado, condições para sua ressocialização, de modo a dar-lhe uma vida digna quando do cumprimento da sentença¹⁵².

Segundo esta autora,

[...] os caminhos estão abertos. Pois, não pode a pena de prisão, apenas excluir o condenado da sociedade, mas, sobretudo, buscar em sua exclusão caminhos para ressocializá-lo, através do trabalho e da educação, por exemplo¹⁵³.

Não obstante, vale lembrar que para Odete Maria de Oliveira, até os dias de hoje a pena não perdeu a característica essencialmente punitiva e repressora, de forma que o desejado sentido ressocializador, na verdade, configura um discurso retórico para manutenção do sistema, um desperdício de tempo para o preso e um gasto inútil para o Estado¹⁵⁴.

¹⁵¹ THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro, 1.993, p. 4.

¹⁵² OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 226.

¹⁵³ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 226.

¹⁵⁴ OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003, p. 227.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante todo este trabalho monográfico se buscou apresentar subsídios que mostrem que a Lei n. 7.210/84, a Lei de Execuções Penais brasileira segue a linha do Direito moderno que enfatiza o caráter humanístico do sistema prisional, principalmente no que tange a reinserção do condenado a sociedade.

Não há dúvidas que tanto as penas, quanto os sistemas prisionais evoluíram com o passar do tempo, de forma que a antiga visão retributiva de tratar “o mal com o mal”, hoje, já deu lugar à prevenção do ato criminoso e a recuperação do condenado, de maneira a reintegrá-lo de forma digna a sociedade, embora ainda seja uma das finalidades da pena, a punição, como modo de retribuir (e reconhecer) o mal causado pelo delito.

É bem verdade que alguns conceitos de pena ainda foram preservados, apesar de terem o caráter modificado, como é o caso do trabalho do preso no interior dos estabelecimentos penais. Outrora, os sistemas prisionais ditavam que o trabalho (na época forçado e extremamente estafante) era uma maneira eficaz de recuperar o preso (além de retribuir o mal realizado). Atualmente, a Lei de Execução Penal também vê no trabalho uma forma de reabilitar o preso, além de profissionalizá-lo, tendo em vista que muitos não possuem sequer uma profissão.

Cumpramos enfatizar que a maioria dos presos não vê o trabalho senão pelo lado de remissão da pena, ou por ser uma forma de remuneração, todavia este não é um problema da Lei Penal e sim da própria conscientização do condenado.

As atividades educacionais também são elencadas e incentivadas na Lei de Execução Penal, considerando que a maioria dos presos brasileiros possui somente o ensino fundamental e aproximadamente 10% são analfabetos. No entanto, nem todos os estabelecimentos penais as oferecem e mesmo é observado desinteresse por muitos presos, uma vez que somente 12 Estados brasileiros atribuem ao desenvolvimento destas atividades a remissão da pena.

Diante destes argumentos, cumpre observar que a Lei de Execução Penal é um diploma preocupado com a ressocialização do preso, como manda os organismos internacionais, entretanto ela não é respeitada no que tange a vários direitos do apenado, aqui ressaltados aqueles que efetivariam a ressocialização destes na sociedade. Logo, é difícil ressocializar se faltam, em grande parte dos estabelecimentos penais as mínimas condições de higiene e saúde.

Neste sentido, o elevado número de reincidentes no sistema prisional brasileiro não é de responsabilidade da legislação penal e sim da operacionalização destes conceitos que acabam por inviabilizar a efetiva e eficaz ressocialização do preso.

Portanto, este trabalho se encerra esperando ter propiciado uma reflexão sobre este tema, de vital importância para os operadores do Direito, uma vez que cabe a eles zelar pelos direitos dos presos (seus clientes) e, conseqüentemente pelo cumprimento da Lei de Execução Penal.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal**. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2.003.

BETIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Campinas: LZN, 2003.

BITENCOURT, Cezar R. **Falência da pena de prisão**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em abril/2.008.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/legislacao/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acessado em abr/2008.

BRASIL. Código de Processo Penal. Lei n. 003.689 – 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acessado em: abril/2008.

BRASIL. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L7210.htm>. Acessado em abril/2.008.

CANTO, Dilton Á. **Regime inicial de cumprimento de pena reclusiva ao reincidente**. 2000. 120f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC).

CARVALHO, Salo. **Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2.001.

CASSIANO, Carolina. Cella de aula. **Educação**. São Paulo: Segmento, 2006.

COSTA, Alexandre M. **O trabalho prisional e a reintegração social detento**. Florianópolis: Insular, 1999.

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

FALCONI, Romeu. **Sistema presidencial**: reinserção social? São Paulo. Ícone, 1998.

FARIAS JUNIOR, João. **Manual de criminologia**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel G. **Estado de direito e constituição**. São Paulo, Saraiva, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRAGOSO, Heleno C. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GAYA, Marlene Corrêa. **Ressocialização do indivíduo junto á sociedade após o cumprimento da pena**. 1993, p. 18-20. Monografia. Curso de Pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Itajaí.

GOULART, José E. **Princípios informadores do direito da execução fiscal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GRINOVER, Ada P. **Execução penal**. São Paulo: Max Limonad, 1987.

JULIÃO, Elionaldo F. Educação e trabalho como propostas políticas de execução penal. Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006.

KRANTZ, Deise H. **O delito e a reincidência frente à inaplicabilidade da assistência ao egresso na execução penal**. Florianópolis: 1999, 142p. Dissertação apresentada na Universidade Federal de Santa Catarina.

KUEHNE, Maurício. **Doutrina e prática da execução penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

LAKATOS, Eva M; MARCONI, Marina A. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragem e técnicas de pesquisa, análise e interpretação de dados. São Paulo: Atlas, 1982.

LEAL, César B. **Prisão**: crepúsculo de uma era. Belo Horizonte. Del Rey, 2001.

LEMGRUBER, J. **Cemitério dos vivos**: análise sociológica de uma prisão de mulheres. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MAIA NETO, Candido F. **Direitos humanos do preso**: Lei de execução penal – lei n. 7.210/84. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MARTINS, Flademir J. B. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2006.

MAYER, Marc. Na prisão existe a perspectiva da educação ao longo da vida? Alfabetização e Cidadania. **Revista de Educação de Jovens e Adultos**. N. 19. Brasília, 2006.

MIRABETE, Júlio F. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2.000.

_____. **Execução penal**: comentário a Lei n. 7.210. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NOGUEIRA, Paulo L. **Comentários à lei de execução penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NORONHA, E. M. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 1997..

OLIVEIRA, João B. **A execução penal**. São Paulo: Atlas, 1990.

OLIVEIRA, Odete M. **Prisão**: um paradoxo social. 3. ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

PASOLD, César L. **Prática da pesquisa jurídica**. 8. ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.

PIERRANGELLI, José H (coord). **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. Bauru: Jalovi, 1980.

REALE, Miguel. **Fundamentos do direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

RODRIGUES, Paulo D. **Pena de morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ROSA, Antonio J. Feu. **Execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

SANTOS, J. Seixas. **Dicionário de criminologia**. 3. ed. Campinas: Conan, 1995.

SANTOS, Paulo F. **Lei de execução penal**: comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: LEUD, 1.999.

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Haroldo C. **Manual da execução penal**. Campinas: Bookseller, 2001,

SILVA, José A **Curso do direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Fátima; VERSIGNASSI, Alexandre. A cadeia como você nunca viu. **Super Interessante**. Ed. 250. mar/2.008.

TAVARES, André R. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 4. ed. Rio de Janeiro, 1.993.