



A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E
A QUESTÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO

**THE CRISIS OF THE PENITENTIARY SYSTEM IN THE STATE OF RIO DE
JANEIRO AND THE ISSUE OF DETAINEE RESOCIALIZATION**

Nome (s) do (s) autor (es)

Marcos Silva Bueno

.

Orientador

prof. Solano Antonius de Sousa Santos em 2024

**A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO E A QUESTÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO**

Rio de Janeiro

2024

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO

MARCOS SILVA BUENO

**A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO E A QUESTÃO DA RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO.**

Projeto de pesquisa apresentado para a
Disciplina de TCC II, sob a orientação do prof.
SOLANO ANTONIUS DE SOUSA SANTOS

Rio de Janeiro
2024

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso trata da Lei de Execução Penal com enfoque no Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, e da Questão da Recuperação Social do Detento, buscando sua origem histórica, assim como o recente surgimento do Direito Penal, as falhas existentes, a incapacidade do Estado de criar mecanismos para reestruturar o sistema. Aborda a crise estrutural que caracteriza o sistema prisional em sua quase totalidade fazendo com que a reabilitação, reeducação, ressocialização do preso ainda seja tratada como um objetivo incerto e distante, a necessidade da participação da sociedade e do Estado como meio de viabilizar medidas ressocializadoras, ou buscar novos meios para melhorar a situação do sistema, como alternativa, apresentamos a sugestão de que deveríamos cumprir os objetivos da Lei de Execução Penal, nº 7.210 – LEP, e aplicá-la integralmente, adotada em julho de 1984 é uma obra extremamente moderna de legislação, reconhece um respeito saudável aos direitos dos presos, ordenando um tratamento individualizado, o foco desta lei não é a punição, mas a ressocialização das pessoas condenadas.

Palavras chave: LEI, RESSOCIALIZAÇÃO, RESPEITO

ABSTRACT

This course conclusion work (TCC) deals with the Criminal Execution Law with a focus on the Rio de Janeiro State Penitentiary System and the issue of social recovery of inmates. It seeks to explore its historical origins, as well as the recent emergence of Criminal Law, existing flaws, and the State's inability to create mechanisms to restructure the system. The work addresses the structural crisis that characterizes the prison system in its entirety, meaning that the rehabilitation, re-education, and resocialization of prisoners are still treated as uncertain and distant objectives. It highlights the need for the participation of society and the State as a means of enabling resocializing measures or seeking new ways to improve the system's situation. As an alternative, the work suggests that we should comply with the objectives of the Criminal Execution Law, No. 7,210 – LEP, and apply it in full. Adopted in July 1984, this law is an extremely modern piece of legislation, recognizing a healthy respect for the rights of prisoners and mandating individualized treatment. The focus of this law is not punishment, but the resocialization of convicted individuals.

Keywords: LAW, RESOCIALIZATION, RESPECT

SUMÁRIO

RESUMO	2
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	9
1.1. Histórico do Direito Penitenciário	9
1.2. Antiguidade.....	9
1.3. Idade Média	11
1.4. Idade Moderna	11
2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	14
2.1 Conceito.....	14
2.2 Natureza Jurídica	14
3. ESTABELECIMENTOS PENAIS	15
3.1 Disposições	15
4. DAS PENAS EM GERAL	17
4.1. Conceito.....	17
4.2. Origem das Penas.....	17
4.3. Teorias	18
4.4. Fundamento da Pena.....	19
4.5. Finalidades da Pena	19
4.6. Classificação das Penas	20
5. SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.....	21
5.1. Crise do Sistema	21
5.2. A Crise e Recuperação Social do Detento	26
5.3. Direitos Humanos	32
5.4. Tratamento Reedutivo	36
6. DIREITO COMPARADO.....	38
6.1. Direito Penal Comparado.....	38
6.2. Legislação Comparada.....	40
REFERÊNCIAS.....	43

INTRODUÇÃO

O trabalho de conclusão de curso aborda a crise estrutural que caracteriza o sistema prisional no estado do Rio de Janeiro em quase sua totalidade. Faltam recursos materiais, e as condições de vida na grande maioria das prisões são bastante precárias. No entanto, mais do que a falta de recursos, há uma carência de ideias, projetos e capacidade de realizar uma transformação profunda nos presídios. Essa mudança é necessária para remover o estigma de "escolas do crime" e transformá-los em instrumentos de recuperação social para aqueles que se afastaram da vida em sociedade. Atualmente, a reabilitação, reeducação e ressocialização dos presos ainda são vistas como objetivos incertos e distantes.

O Sistema Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro atravessa um longo período de crise, em decorrência do aumento do índice da criminalidade que acarreta superlotações nos presídios e, como não poderia deixar de ser, apresenta péssimas condições de vida aos presos, violência interna, fugas, além de outros problemas que apontam para o total despreparo do Estado, falta de investimento público e treinamento de profissionais da área. Pretendemos privilegiar a questão da reinserção do preso na sociedade, analisando, portanto, o papel educativo do sistema, a partir da LEP.

Sem dúvida, o tema é bastante controverso, divide opiniões e promove discussões calorosas. Por um lado, há uma parte da sociedade que, indignada com a violência que faz tantas vítimas, clama por maior rigor legal para inibir atos ilícitos. Por outro lado, existem pessoas e organizações preocupadas em garantir aos presos condições mínimas de vida digna. Parentes de vítimas de violência que chocam toda a sociedade chegam a discutir a possibilidade de prisão perpétua, pena de morte e diminuição da maioria penal como forma de punição.

Assim como a maioria dos países em desenvolvimento, a estrutura socioeconômica do Brasil é caracterizada pela disparidade de níveis culturais, má distribuição de renda, dificuldade de acesso à educação de qualidade, concentração de riqueza nas mãos de poucos e outros fatores. Essas condições convidam todos os cidadãos a refletirem sobre formas pelas quais o governo e a sociedade podem colaborar para reduzir essas desigualdades, proporcionando uma vida digna a todas as famílias brasileiras.

Neste contexto, vale adiantar que defendemos a posição de que deve haver mudanças radicais no sistema prisional, com a finalidade de proporcionar condições mínimas de vida, e de reabilitar o detento por meio de trabalho produtivo, atividades de cultura e educação, e outras ações voltadas para uma verdadeira política de ressocialização.

Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, que estabelece garantias para proteção da população encarcerada e a determinação de regras mínimas estabelecidas pela ONU para o tratamento dos reclusos, nossos estudos defendem o respeito à integridade física e moral dos presos, o investimento em sua reintegração, com a participação da sociedade pode ter um papel crucial nesse processo transformador, através de convênios de prestação de serviços que proporcionem novas oportunidades para que os indivíduos possam desfrutar de seus direitos e ter uma vida plena na sociedade.

Este trabalho também abordará a origem histórica do sistema penitenciário, que é relativamente recente se comparado com a civilização humana. Antigamente, as prisões refletiam a sociedade como um todo, imóvel e estagnada. Sua dinâmica era lenta, sem movimento ou influência significativa, sendo motivo de pouca preocupação para os gerentes e a polícia administrativa. No entanto, é inegável que dentro desse contexto já existiam grupos organizados, com informações e comandos fluindo de dentro do sistema para fora. A muralha da prisão não era o fim do sistema penitenciário, mas sim um símbolo da repressão e da autoridade do Estado. Por muito tempo, essa medida limitou os indivíduos ali confinados. Uma concepção errônea prevalecia, acreditando que uma vez contidos no sistema penitenciário, os problemas estariam resolvidos. Por essa razão, deixou-se de investir na renovação e na revolução do sistema prisional, acreditando que tudo estava bem e que nenhuma alteração seria necessária. Essencialmente, foi o próprio Estado que, ao longo de muitos anos e por omissão, criou as condições que mudaram o comportamento e a organização das pessoas inseridas no sistema prisional. O resultado foi a criação de uma consciência de oposição ao Estado. O crime, um ato humano, sempre existiu e foi direcionado para a própria destruição do homem. Ao longo da história, as sociedades sempre repudiaram o crime, e esse repúdio foi evoluindo. Começando pela total desvalorização da vida humana, passando pela vingança privada e pela crueldade intensa da punição, chegamos ao que hoje consideramos civilizado, com o encarceramento ou até mesmo com a simples eliminação do criminoso. Estudar a história da pena é, segundo estudiosos, conhecer o grau da maldade humana, uma

verdade histórica que coexiste com a crueldade ainda praticada pelos delinquentes hoje em dia. A ocorrência do crime levou as sociedades a praticarem atos de investigação para o exercício da punição e do repúdio através de meios e métodos infinitamente diversos.

No aspecto jurídico, a legislação básica para a execução penal é composta pela Constituição Federal, pelo Código Penal Brasileiro que define os crimes e as penas, pelo Código de Processo Penal que define o rito processual, pela Lei de Execução Penal que define as formas de cumprimento da pena, por leis ordinárias como a Lei de Drogas, as Leis de Crimes Hediondos e outras. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculado ao Ministério da Justiça, e os Conselhos Estaduais de Política Criminal e Penitenciária são os órgãos responsáveis pela formulação das diretrizes da política setorial. Sua principal atribuição é criar as condições necessárias para que a União, os Estados e os Municípios possam cumprir adequadamente a execução penal. Serão abordados o Código Penal e o processo penal brasileiro, a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e leis esparsas, inclusive no âmbito estadual e municipal, que tratam, por exemplo, da implantação de guardas municipais para auxiliar no combate à violência e na repressão ao crime.

administrativa, deste corpo, já existiam grupos organizados, informações e comandos fluíam de dentro do sistema para fora; não é a muralha do presídio que acaba o sistema penitenciário símbolo da repressão e da autoridade do Estado, durante muito tempo ela limitou os indivíduos ali confinados, com certo desleixo que caracterizou uma concepção errônea, qual seja, uma vez contido o sistema penitenciário, *o problema* estaria resolvido; por tal razão se deixou de investir na sua renovação e revolução, crendo que tudo estava bem de modo que nenhuma alteração seria necessária. Essencialmente, foi o próprio Estado que ao longo de muitos anos e por omissão criou as condições que mudaram o comportamento e organização daquelas pessoas inseridas no sistema prisional. Como resultado, adveio a criação de uma consciência de oposição ao Estado. Sabe-se que o crime, ato do homem, nasceu com ele e sempre foi dirigido à sua própria destruição, de forma que as sociedades dedicaram permanente repulsa a este ato cruel, e esta repulsa foi se modificando através da própria evolução humana. Partindo-se da total desvalorização da vida humana, passamos pela vingança privada, pela crueldade intensa da punição e chegamos ao que hoje consideramos *civilizado*, com o encarceramento ou ainda com a pura e simples eliminação do criminoso. Dizem os estudiosos que estudar a história da pena é conhecer o grau da maldade humana.

Trata-se de uma verdade histórica, que deve conviver com a crueldade ainda hoje praticada pelos delinquentes. A ocorrência do crime levou as sociedades a praticarem atos de investigação para o exercício da punição e repulsa através de meios e métodos infinitamente diversos¹.

No que tange à delimitação do tema, a legislação básica para a execução penal, é composta, pela Constituição Federal, Código Penal Brasileiro que define os crimes e as penas, Código de Processo Penal que define o rito processual, Lei de Execução Penal que define as formas de cumprimento da pena, Leis Ordinárias, como, Lei de drogas, Leis de crimes Hediondo e outras. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculado ao Ministério da Justiça, e os Conselhos Estaduais de Política Criminal e Penitenciárias. Estes são os órgãos responsáveis pela formulação das diretrizes da política setorial, que possuem como principal atribuição criar as condições necessárias para que a União, Estados e Municípios possam bem cumprir a execução penal. No TCC são abordados o Código Penal e processual brasileiro, a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal e lei esparsas, inclusive no âmbito Estadual e Municipal, que cuida por exemplo na implantação de guardas Municipais para auxiliar no combate a violência e a repressão ao crime.

No primeiro capítulo do presente trabalho falaremos dos antecedentes históricos, tais como do Direito Penitenciário na antiguidade, na Idade Média, e ainda na Idade Moderna.

Como componentes do segundo capítulo encontraremos o conceito e a natureza jurídica dos Sistemas Penitenciários.

Assim abordaremos no capítulo terceiro a questão dos estabelecimentos penais e suas disposições.

Teremos em nosso capítulo quarto uma abordagem sobre as penas em seu âmbito geral, tais como seu conceito, origem, teorias, fundamento da pena, finalidade e ainda suas devidas classificações.

Dentro do mesmo parâmetro faremos uma breve apreciação no quinto capítulo sobre o Sistema Penitenciário Brasileiro com enfoque no problema do Rio de Janeiro.

Como termo final faremos no capítulo sexto uma passagem pelo Direito Comparado.

¹ MEMÓRIA, Teliu Alonso Avelino. Questões doutrinárias e prática do sistema penitenciário e da investigação criminal. Disponível em :<http://www.mj.gov.br/depen/PDF/teliuu_memoria.pdf> Acesso em: 03 de ago.2007.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. Histórico do Direito Penitenciário

O Direito Penitenciário teve início no século XVIII, com o estudo de Becária Howard. Durante muito tempo o condenado foi objeto da Execução Penal e somente recentemente é que ocorreu o reconhecimento dos direitos da pessoa humana do condenado, ao surgir a relação de Direito Público entre o condenado e o Estado.

1.2. Antiguidade

No passado, mesmo havendo o encarceramento de delinquentes este não tinha caráter de pena, em regra para preservar os réus até o julgamento ou execução. A pena, em regra era de morte, tinha nos primórdios, o caráter de vingança religiosa, e o direito penal era apenas um dos aspectos da religião. A crueldade das penas e a forma flagrantemente injustas e desequilibradas dos processos, fizeram nascer a consciência de que a civilização que surgia não se comovia com as práticas cruéis e injustas. Na antiguidade desconhecia-se totalmente a privação de liberdade, estritamente considerada sanção penal. Recorria-se a pena de morte às penas corporais e às infamantes. O professor Júlio Fabrini Mirabete² ensina, de forma didática que “a pena privativa de liberdade teve início nos mosteiros da Idade Média”.

A primeira instituição penal na antiguidade, foi o Hospício de San Michel, em Roma, a qual era destinada primeiramente a encarcerar *meninos incorrigíveis*, era determinada Casa de Correção. Afirmando que a idéia do recolhimento teria inspirado a construção da primeira penitenciária, em 1550, em Londres.

Gilberto Ferreira³ explicou com mais detalhes ensinando:

Na Inglaterra em Bridewel, por volta do ano de 1552, protestantes se utilizaram de um velho castelo para alojar vagabundos e mendigos, cujo empreendimento em 1575 passou a chamar-se House of Correction e inspirou o legislador em 1576 a determinar que os outros condados também tivessem um estabelecimento daquela espécie. A Holanda que não tinha galeras, criou seu estabelecimento prisional em

² MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal*: 15. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 243.

³ PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*: 4. ed. Rio de Janeiro: Imagem Virtual, 2002. p. 246.

1595 para homens e em 1598 para mulheres. Em 1656 foi a vez da França levantar o seu cárcere para deter vagabundos e miseráveis. Na Itália, por iniciativa do Papa Clemente XII é constituído em 1703 hospício de São Miguel que se destinava também a menores delinquentes.

Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria, influenciado pelas idéias iluministas, apaixonou-se pela luta contra as atrocidades que eram cometidas em nome da *lei*, talvez pela sua educação religiosa, preocupava-se com o homem pobre.

Os horrores do processo penal secreto, baseado nas torturas que dispensava aos infelizes acusados, gerava um clima de tensão permanente na sociedade. O povo vivia aprisionado pelo medo constante, a angústia de, a qualquer momento, por simples denúncias anônimas, poder ser levado às barras do Tribunal do Santo Ofício, as penas eram infames e desmedidas. Desde os açoites passando pela excomunhão os banimentos, a declaração da infâmia, até a morte, da noite para o dia o cidadão poderia ter seu destino arrasado. Os juízes, por sua vez, atuavam de maneira hipócrita, sem controle, vingativos, servos do rei. A prisão, contudo, não era a pena final, as sanções existentes não conheciam o ergástulo como meta derradeira.

Prendia-se, então sempre aquele que estivesse sendo processado. Prendiam-se os não raros, os parentes e familiares do acusado, a tortura era a melhor forma para obter a indispensável confissão, confessando o réu a prática do crime não havia necessidade de se prosseguir com o processo. Se ele se dizia culpado, era indigno de defesa. Se fosse inocente, teria que contar com a defesa de Deus.

Neste cenário é que surge a figura Cesare Bonesana, escreveu e lançou em princípio de forma anônima na razão em intensa ao seu tamanho, obteve gigantesca repercussão na Europa Medieval, *Dei Delitti e Delle pene* (*do delito e das penas*), que constituiu, não há de se negar, uma condensação das idéias que estavam espalhadas, em diversos autores. Quem se detiver na leitura do livro de Bonesana, verá o quanto ele é metódico e simples, como em tão poucas palavras pôde resumir o repúdio à justiça e às barbáries.

Durante vários séculos a prisão serviu de contenção nas civilizações mais antigas, Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, e outros, a sua finalidade era: lugar de custódia e tortura.

Platão propunha o estabelecimento de três tipos de prisões: uma na praça do mercado, que servia de custódia; outra na cidade, que servia de correção, e uma terceira destinada ao suplício. A prisão, para Platão, apontava duas idéias: como pena e como custódia.

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram diversos, já que não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Utilizavam-se calabouços, aposentos em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios.

O Direito era exercido através do Código de Hamurabi ou a Lei do Talião, que ditava: olho por olho, dente por dente, tinha base religiosa (judaísmo ou Maoísmo) e moral vingativa.

1.3. Idade Média

Nesta época, as punições estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham em função do *status social* a que pertencia o réu. A amputação dos membros, a forca, a roda e a guilhotina constituem o espetáculo favorito das multidões deste período penas em que se promovia o espetáculo e a dor, como por exemplo a que o condenado era arrastado, seu ventre aberto, as entranhas arrancadas às pressas para que tivesse tempo de vê-las sendo lançadas ao fogo. Passaram a uma execução capital, a novo tipo de mecanismo punitivo.

Com o Império Bizantino (aglomerado étnico de até 20 povos diferentes: civilização cristã, direito romano e cultura grega com influência helenística) fora criado o Corpus Júris Civilis, pelo Imperador Justiniano, restabelecendo a ordem com suas obras: Código, Digesto, Institutas e Novelas.

1.4. Idade Moderna

Na metade do século XVI iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para correção dos apenados. Nos séculos XVI e XVII a pobreza se abateu e estendeu-se por toda a Europa, e contribuíram para o aumento da criminalidade: os distúrbios religiosos, as guerras, as expedições militares, as devastações de países, a extensão dos núcleos urbanos, a crise das formas feudais e da economia agrícola, entre outras.

Diante de tanta delinqüência, a pena de morte deixou de ser uma solução adequada.

A finalidade das instituições consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. Tinham objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular a outros da vadiagem e da ociosidade. Antes das casas de correção, surgem em 1697 as casas de trabalho na Inglaterra e 1707 em Worcester e em Lublin. No fim do século XVII já havia vinte e seis. Nessas casas, os prisioneiros estavam divididos em 4 classes: os Explicitamente condenados ao confinamento solitário, os que cometeram faltas graves na prisão e a última aos bem conhecidos e velhos delinquentes.

O modelo de arquitetura carcerária mais antiga criada em 1596, Amsterdã Rasphuis, para homens, que se destinava em princípio a mendigos e jovens malfeitores a penas leves e longas com trabalho obrigatório, vigilância contínua, exortações, leituras espirituais.

Historicamente, liga teoria a uma transformação pedagógica e espiritual dos indivíduos por um exercício contínuo, e as técnicas penitenciárias imaginadas no fim do século XVII, deram direcionamento às atuais instituições punitivas.

Criou-se em Amsterdã a Spinhis, que era casa de detenção para mulheres e uma seção especial para meninas adolescentes, isto em 1597 e 1600 respectivamente.

No século XX discerniu-se a visão unitária dos problemas da Execução Penal, com base num processo de unificação orgânica, pelo qual normas Direito Penal e normas de Direito Processual, atividade da administração e função jurisdicional obedecerem a uma profunda lei de adequação às exigências modernas da Execução Penal.

Todo esse processo de unificação foi dominado por dois princípios do Código Penal de 1930: a individualização da execução e o reconhecimento dos direitos subjetivos do condenado.

Becaria e Howard deram causa a uma grande evolução da doutrina de Execução Penal, com a produção de longa série de tratado e revistas especializadas.

Sucessivamente realizam-se à criação da Comissão Penitenciária Internacional, que se transformou na Comissão Penal e Penitenciária (1929), que deu origem à elaboração das Regras Mínimas da ONU. Após a 2ª Guerra Mundial, surgem em vários países a Lei de Execução Penal (LEP), como na Polônia, Argentina, França, Espanha, Brasil e outros estados-membros da ONU. No Brasil, com o advento do 1º Código Penal houve a individualização das penas. Mas somente a partir do 2º Código Penal, em 1890, aboliu-se a pena de morte e foi

surgir o regime penitenciário de caráter correccional, com fins de responsabilizar e reeducar o detento.

A Constituição Brasileira de 1988, em seu art.24, I, reconheceu a autonomia do Direito Penitenciário, nos fazendo crer que todas as Universidades terão de adotar o ensino do direito penitenciário. A reforma penal não se fará sem a renovação do ensino universitário das disciplinas relacionadas com o sistema penal.

Os mais modernos estabelecimentos carcerários encontram-se: *Walnut Street Jail*, na Filadélfia criado em 1829; Auburn, Nova York, criado em 1817; e o sistema da Pennsylvania., todos nos Estados Unidos da América. Consideram-se modernos pois instalam a disciplina, removem a tentação da fuga e reabilitam o ofensor. No sistema de Auburn, os prisioneiros dormem em celas separadas, mas trabalham, durante o dia, em conjunto com demais prisioneiros. Este método de sistema está sendo implantado em todo os EUA. Já o sistema da Pensilvânia, o ofensor é isolado durante todo o período do confinamento.

Todos estes sistemas são baseados na premissa do isolamento, da substituição dos maus hábitos da preguiça e do crime, subordinando o preso ao silêncio e a penitência para que se encontre apto ao retorno junto à sociedade, curado dos vícios e pronto a tornar-se responsáveis pelos seus atos, respeitando a ordem e a autoridade.

A Conferência Nacional Penitenciária (*National Prison Conference*), realizado em Cincinnati, Ohio – EUA, em 1870, foi o primeiro sinal da reforma carcerária. Encorajados pelo recente estabelecimento da condicional a conferência abordou em seu tema principal a prisão perpétua. Escolheu um corte específico para os casos de prisão perpétua, a qual delimitará o tempo mínimo e máximo para todos os tipos de penas. É acreditável que este tipo de sentença dará ao ofensor maior incentivo à sua reabilitação, o que determinará uma satisfatória mudança nos cárceres atuais.

A detenção se tornou a forma essencial de castigo. O encarceramento passou a ser admitido sob todas as formas. Os trabalhos forçados eram uma forma de encarceramento, sendo seu local ao ar livre. A detenção, a reclusão, o encarceramento correccional não passaram, de certo modo, de nomenclatura diversa de um único e mesmo castigo.

Na sociedade moderna a prisão, vista como instituição e forma punitiva através da privação da liberdade e da reclusão do apenado dentro de uma estrutura carcerária de um sistema penitenciário como sustentáculo e base de seu sistema punitivo é apresentada como

opção humanizante em relação ao sistema punitivo vigente até os fins do século XVII, que tinha por base os suplícios e as penalidades corporais, desde sua implantação demonstrou-se ineficiente e incompatível para cumprir seus propósitos legalmente formalizados, principalmente, aos que referem a reinserção do condenado à sociedade numa perspectiva de ressocialização daquele.

2. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

2.1 Conceito

Direito Penitenciário é conjunto de normas jurídicas que disciplinam o tratamento dos sentenciados, e disciplina normativa. A construção sistemática do direito penitenciário deriva da unificação de normas de Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Administrativa, Direito do Trabalho e da contribuição das ciências criminológicas, sobre os princípios de proteção dos direitos dos presos, humanidade, legalidade, jurisdicionalidade da execução penal.

O Direito Penitenciário resultou da proteção do condenado, é uma disciplina normativa. A ciência penitenciária cuida do tratamento dos delinquentes.

Os métodos aplicados no Direito Penitenciário são; método científico e método estatístico. O método científico é um dos elementos da planificação da política criminal, especialmente quanto ao diagnóstico do fenômeno criminal, a verificação do custo econômica-social, e a exata aplicação do programa. Já a estatística criminal é estudada pelo método estatístico, o qual destina-se a pesquisa da delinquência como fenômeno massa. Estas estatísticas dividem-se em três ordens: policiais, judiciais e penitenciárias.

2.2 Natureza Jurídica

Ciência criminológica ou penologia, é o estudo do fenômeno social, cuida do tratamento dos delinquentes, e o estudo da personalidade dos mesmos, sendo uma ciência causal- explicativa inserindo-se entre as ciências humanas. O objeto da ciência criminológica antigamente limitava-se ao estudo científico das penas privativas de liberdade e sua execução,

atualmente compreende ainda o estudo das medidas alternativas à prisão, à medida de segurança, o tratamento reeducativo e a organização penitenciária.

Esses direitos se baseiam na exigência ética de se respeitar a dignidade do homem como pessoa moral.

O art.24 da Constituição Federal Brasileira optou pela denominação de *Direito Penitenciário* eliminando outras denominações como *Direito da Execução Penal* ou *Direito Penal Executivo*.

As normas de direito penitenciário são basicamente oriundas de tratados internacionais e fundamentalmente constituídas de direitos humanos do encarcerado, portanto, mesmo as normas de outros países sempre terão grande influência na interpretação da Lei penitenciária⁴.

Prisão é a privação da liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito.

3. ESTABELECIMENTOS PENAIS

3.1 Disposições

Já verificamos através de dados e saberemos da nossa experiência dia a dia, que as prisões no Brasil, não atingem o objetivo de reintegração do condenado à comunidade. Assim a Lei de Execuções Penais – ou como é mais conhecida LEP – não cumpre seus objetivos e não cumpre seus objetivos e não é aplicada integralmente.

Os art. 82 a 86 da LEP – Lei de Execução Penal tratam das disposições gerais sobre o estabelecimento penitenciário. O art. 82 prevê os tipos de estabelecimentos penais, os quais se destinam à execução da pena privativa de liberdade; à execução da medida de segurança; à custódia do preso provisório e aos cuidados do egresso. A LEP atendeu ao princípio da classificação penitenciária, que é prevista na Constituição Federal, art.5º, inciso XLVIII.

O art.83 prevê para o estabelecimento penitenciário dependências com áreas de serviço para as atividades do tratamento reeducativo, sobrepondo-se às imposições de segurança.

⁴ VALOIS, Luís Carlos. Documento. *Página da vara e execuções criminais do Amazonas*. Disponível em: <<http://www.internext.com.br/valois/vec>> Acesso em: 09. abril de 2004.

Os estabelecimentos penais classificam-se segundo as diferentes fases do regime progressivo de cada detento:

- 1ª fase - prisão provisória;
- 2ª fase - condenado;
- 3ª fase – sujeito a medida de segurança;
- 4ª fase – liberdade condicional;
- 5ª fase – Egresso.

E são assim distribuídos:

1- Centro de Observação – o qual corresponde ao exame criminológico do condenado destinando ao regime de liberdade em que *melhor se enquadra*, art.96 da LEP;

2- A Penitenciária – destina-se ao regime fechado art. 87 da LEP; Sobre o enfoque de segurança, a Penitenciária se define como estabelecimento de segurança máxima. Segundo C. Cálton nas prisões de segurança máxima, as quais predomina a ideia de prevenção contrafuga, os edifícios são de forte e sólida construção, rodeados de alto muro, intransponível e dotado de torre, com guardas fortemente armados, bem como refletores de fuga à noite.

3- A Colônia Agrícola ou Industrial – regime semiaberto;

4- A Casa do Albergado – regime aberto;

5- A Cadeia Pública - a custódia do preso provisório e cumprimento de pena de breve duração, art.102 da LEP. Este estabelecimento poderá contar com salas para o trabalhador social ou sociólogo, para o psicólogo e psiquiatra, além de salas para o pessoal administrativo, advogados e autoridades;

6- Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico – destina-se aos inimputáveis e o condenado depende de substâncias químicas e entorpecentes, causando dependência química e mental;

7- Penitenciária para as mulheres;

8- Penitenciária para o Jovem adulto – destina-se ao menor de 21 anos, que poderá permanecer no estabelecimento por necessidade do tratamento reeducativo e problemas de personalidade. Está sujeito ao regime aberto e semiaberto.

As *orientações* do Ministério da Justiça prevêm para todo projeto de estabelecimento penal os seguintes locais:

Instalações de administração com salas para serviços jurídicos, social, psicológico;

Assistência religiosa e culto (capela ecumênica e auditório);
Escola e biblioteca;
Prática de esporte e lazer;
Oficinas de trabalho;
Refeitório;
Cozinha;
Lavanderia;
Enfermaria;
Parlatório;
Visitas reservadas familiares;
Cela individual.

A cela individual e a construção em horizontal da prisão constituem as duas idéias essências do estabelecimento penal moderno.

Diversas possibilidades que vissem melhorar a situação atual; como a atuação e investimento por parte da política estatal, a priorização do sistema penitenciário, ou outros caminhos que proporcionem aos presos condições mínimas de vida.

4. DAS PENAS EM GERAL

4.1. Conceito

Conforme entendemos, Pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime⁵. Este bem jurídico de que o delinqüente se vê privado pode ser, a vida, no caso da pena de morte, a liberdade, se a pena de prisão, ou o patrimônio, em caso de pena de multa ou de confisco.

4.2. Origem das Penas

⁵ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Direito Penal – parte geral*: Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 363.

Perde-se no tempo a origem das penas, pois os mais antigos grupamentos de homens foram levados a adotar certas normas disciplinadoras do modo a possibilitar a convivência social. Segundo Pedro Pimentel, o confronto das informações históricas contidas nos relatos antropológicos, oriundos das mais diversas fontes, autoriza uma forte suposição de que a pena, como tal, tenha tido originariamente caráter sacral⁶.

Nas antigas civilizações dada a idéia de castigo que então predominava a sanção mais freqüentemente aplicada era a morte, e a repressão alcançava não só o patrimônio como também os descendentes do infrator.

Mesmo na época da Grécia Antiga e do Império Romana, predominavam a pena capital e as terríveis sanções do desterro, castigos corporais, mutilações e outros suplícios. No meio de tanta insensibilidade humana, pregava-se a idéia que se deveria atribuir à pena finalidades superiores, como a defesa do Estado, a prevenção geral e a correção do delinqüente⁷.

4.3. Teorias

Investigando-se o direito e dever de punir do Estado, que nasce com a prática do crime, surgiram três correntes doutrinárias a respeito da natureza e dos fins da pena.

Teoria absoluta: A pena é a retribuição justa do mal injusto cometido pelo criminoso. Apega-se no raciocínio de que a justiça consiste em retribuir ao criminoso um mal proporcional ao fato por ele praticado. De acordo com essa teoria, a pena não tem qualquer finalidade prática. Não visa a recuperação do criminoso, que é punido simplesmente porque cometeu o crime.

Teoria Relativa ou Utilitária: a razão de ser da pena está na necessidade de segurança social, isto é, de prevenção do crime a pena serve a uma dupla prevenção: A geral e a especial. Prevenção geral porque a intimidação que se supõe alcançar através da ameaça da pena surte efeitos em todos os membros da coletividade, atemorizando os virtuais infratores. Prevenção

⁶ PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 118-119.

⁷ MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de Direito Penal*: 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 244.

especial porque atua sobre a consciência do infrator da lei penal, fazendo medir o mal que praticou, inibindo-o, através de sofrimento que lhe é inerente, a cometer novos delitos.

Teoria mista ou unitária: a pena tem caráter retributivo- preventivo. Retributivo porque consiste numa expiração do crime, imposta até mesmo aos delinquentes que não necessitam de nenhuma ressocialização. Preventivo porque vem acompanhada de uma finalidade prática qual seja, a recuperação ou reeducação do criminoso, funcionando ainda como fator de intimidade geral. É a teoria adotada em nosso sistema penal.

4.4. Fundamento da Pena

O fundamento da pena deve ser analisado sobre três aspectos principais, que são, o fundamento legal, efetivado pelo legislador, por meio da abstrata cominação da pena, ao editar as normas penais incriminadoras. Sob esse prisma legislativo o fundamento da pena é a proteção dos bens jurídicos de maior valor. O fundamento judicial, operado pelo magistrado, por meio da sentença, no momento da aplicação concreta da pena. Nesse sentido, o fundamento da pena é a prática de uma conduta típica, antijurídica e culpável. A periculosidade do agente, isto é, o prognóstico de que voltará a delinquir, não é pressuposto de aplicação da pena, pois esta, nos dias atuais, ainda não se desvinculou de seu caráter retributivo. O da fundamentativa ou executória, que se revela na fase da execução penal, quando, então, o condenado sofre a perda ou diminuição de certos bens jurídicos. Sobre este prisma, o fundamento da pena é a sentença condenatória, pois só a partir dela é que pode ter início a execução da pena.

4.5. Finalidades da Pena

A pena tem um tríplice finalidade, retributiva, preventiva e reeducativa.

A prevenção em geral atua antes mesmo da prática de qualquer infração penal, pois a simples cominação da pena conscientiza a coletividade do valor que o direito atribui ao bem jurídico tutelado.

A prevenção estadual e o caráter retributivo atuam durante as fases da imposição e da Execução da pena.

Finalmente, o caráter reeducativo atua somente na fase da execução. Nesse momento o escopo da pena é a ressocialização do condenado, isto é reeducá-lo para que, no futuro, possa reingressar ao convívio social, prevenindo, assim, a prática de novos crimes.

4.6. Classificação das Penas

A classificação doutrinária da pena, com base no bem jurídico lesado, assim se dispõe:

Pena corporal: É a que atinge a integridade física do criminoso; açoite, morte, marca de ferro quente, mutilações etc. A Magna Carta proíbe qualquer tipo de pena corporal, devido ao seu caráter cruel (CRFB, art.5º, XLVII). Abre-se exceção à pena de morte, que no Brasil, pode ser imposta por tribunais militares, em caso de guerra externa, nas hipóteses definidas no Código Penal Militar (CRFB, art.5º, XLVII, “a”).

Pena privativa de liberdade: artigo 32, I, código penal, é a que limita o poder de locomoção do condenado, mediante prisão. Admite-se a privação temporária da liberdade, pois o tempo Máximo de prisão é de trinta anos, para crime, e de cinco, para contravenção (art.75 do código penal brasileiro e art. 10 da Lei de contravenções penais). A Carta Magna proíbe a prisão perpétua.

Pena restritiva de liberdade: art.32, II, código penal, é a que limita poder de locomoção do condenado, sem submetê-lo a prisão. Exemplo: banimento (expulsão de brasileiro do território nacional); desterro (expulsão da comarca da vítima), degredo ou confinamento (fixação de residência no local fixado pela sentença). A Constituição proíbe a pena de banimento, art. 5º, XLVII, “d”).

Pena pecuniária: artigo 32, III, código penal, é a que recai sobre o patrimônio do condenado, multas e perda de bens e valores.

Pena privativa ou restritiva de direitos⁸: é a que suprime ou restringe alguns direitos do condenado, tais como, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos.

⁸ Art.43. *Código Penal Brasileiro*: As penas restritivas de direitos são:

- I -prestação pecuniária;
- II – perda de bens e valores;
- III – vedado;
- IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública;

A classificação Constitucional das penas está disposta no art.5º, inciso XLVI, a lei regulará a individualização da pena e adota, entre outras, as seguintes: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos. O código penal brasileiro em seu art.32 prevê as seguintes espécies de penas: privativas de liberdade; restritivas de direitos; multas. As penas quanto a sua aplicabilidade podem ser: únicas, conjuntas, paralelas, alternativas.

5. SISTEMA PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

5.1. Crise do Sistema

Os questionamentos em relação aos discursos da crise do sistema penitenciário, levando-se em conta as incompatibilidades que podem ser encontradas entre o sistema punitivo carcerário e as funções legais que se propõe a cumprir, é inegável que o debate a cerca do assunto, tenha encontrado as mais diversas propostas.

Com a criação dos Juizados Especiais Criminais em 1995, cuja competência foi instituída para a *conciliação*, o julgamento e execução das infrações penais de “menor potencial ofensivo⁹”, e com o advento da Lei 9.714/98 que reduz a incidência das penas privativas de liberdade, que poderão ser substituídas pelas penas restritivas de direitos em casos específicos. E ainda, como substituição à pena de prisão, os sursis, o cumprimento de pena em prisão domiciliar, em regime aberto, o indulto entre outras formas de cumprimento de pena, tentou-se, de certa forma, evitar uma crise do sistema prisional.

Esses benefícios não puderam evitar a crise que se instalou no sistema. E, não se registra uma preocupação em estabelecer garantias específicas em torno dos direitos da pessoa do aprisionado visando a sua recuperação, sobrevivência e proteção.

V – interdição temporária de direitos;

VI- limitação de fim de semana.

⁹ BRASIL. Lei nº 9.099, *Lei dos Juizados Especiais*. 26 de setembro de 1995.

José Carlos Dias, Ministro da Justiça em 1999, tem uma proposta para atenuar a superlotação das prisões¹⁰: o chamado *Direito Penal Mínimo*, que consiste em punir com a detenção apenas pessoa cuja liberdade represente risco à sociedade; alterar a lei de crimes hediondos, permitindo aos apenados a progressão do regime; e alterar as punições previstas no Código de Trânsito, ampliando a aplicação de penas alternativas à prisão.

Sua proposta é bastante criticada, na mesma reportagem, encontra-se a afirmação do Ex-secretário da Segurança Pública de Santa Catarina, Antenor Chinatto Ribeiro, que ressalta: abrir as portas das cadeias não é a solução... Afirma ainda, que é preciso uma grande reforma no sistema jurídico e também no sistema penal que não consegue ressocializar o preso.

Evidentemente que não se pode abrir as portas de cadeia e colocar pessoas na rua sem preparo para o trabalho e com um mínimo de aprendizado profissional, isto seria o mesmo que o recolocar no crime.

Inquestionavelmente, a prisão necessita de uma transformação radical, porém não se pode ser suprida. A pena privativa de liberdade é um meio de controle social do qual não se pode abrir mão. Ela não pode ter sua execução aberta, indiscriminadamente, para todos os recursos, visto que existem os ditos irrecuperáveis, os quais não são a regra, aos quais a sociedade terá que encerrar em prisão fechadas, na falta de outras soluções.

A situação é caótica. Alternativas são buscadas, porém o que se vê é uma superlotação carcerária que a cada dia torna-se maior. No Brasil, de acordo com o último levantamento penitenciário, a população prisional é de aproximadamente 248.685 mil presos, acomodados, não se sabe como, em pouco mais de 186.478 mil vagas, distribuídos em 922 estabelecimentos penais, sendo o déficit de aproximadamente 62.490 mil vagas, sem contar com os milhares de mandados a serem cumpridos¹¹.

Fugas e rebeliões são cada vez mais frequentes. Em reportagem de Luísa Alcade^{12a} dura realidade dos encarcerados no Rio de Janeiro è exposta. Nada mais que o reflexo da crise do sistema penitenciário em todo o país. De acordo com a reportagem a “(...) superlotação

¹⁰ CAVALLAZI, João José. Abrir as portas das cadeias não é solução. *Diário Catarinense*, 03 out. 1999, p. 42.

¹¹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Sistema Prisional*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.depen>> Acesso em 05 maio 2007.

¹² ALCADÉ, Luísa. Saindo pelo ladrão. *Revista isto é*, 25 ago.1999, p. 40-44.

carcerária ameaça implodir o sistema no Rio de Janeiro. As fugas aumentam e aterrorizam a população (...).”

No Paraná, apesar de ter uma população carcerária menor do que a do Estado do Rio de Janeiro que é de aproximadamente 106.520 mil presos, reclusos em cerca de 107 estabelecimentos penais, sendo o déficit de aproximadamente de 18.569; segundo o levantamento penitenciário realizado em 2002, contamos com 14 estabelecimentos penais que abrigam cerca de 10.815 mil detentos, distribuídos em 9.784 mil vagas, com um déficit de 1.031 vagas nos estabelecimentos penais para alojar adequadamente os internos¹³. Demonstra que a situação é preocupante, em vista do aumento no número de presos no Estado do Paraná, sendo que a disponibilidade de novas vagas não acompanhou este aumento, sem contar com os encarcerados irregularmente em delegacias de polícia, e os mandados de prisão que estão para serem cumpridos.

A decadência de nosso sistema penitenciário, assim como no de outros países, fundamenta-se, basicamente, nos custos crescentes do encarceramento e na falta de investimentos no setor por parte da administração pública gerando uma conseqüente superlotação das prisões. A partir daí, decorrem problemas como a falta de condições necessárias à sobrevivência, falta de higiene, regime alimentar deficiente, falta de leitos; deficiência no serviço médico; elevado índice de consumo de drogas; corrupção; reiterados abusos sexuais; ambiente propício à violência; e quase que uma total ausência de perspectivas de reintegração social; a inexistência de uma política ampla e inteligente para o setor.

O grande número de fugas, de motins, de depredações, a disseminação de doenças, a carência médica, jurídica, odontológica, os maus tratos, as drogas, corrupções, abusos sexuais, ociosidade e falta de condições higiênicas adequadas, somando-se, ainda, a outras violências quanto à maneira da execução da pena de prisão são conseqüência do descaso do Poder Público em relação às questões de segurança pública, especificamente à questão penitenciária. A AIDS prolifera-se entre os detentos com a rapidez de uma peste. Cerca de 10% a 20% dos

¹³ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Sistema Prisional*. Disponível em: <<http://www.mj.gov.depen>> Acesso em 05 maio 2007.

presos podem estar contaminados com o vírus. Um número tão assustador que o governo evita divulgá-lo para não provocar rebeliões¹⁴.

Muitos condenados, além de organicamente enfraquecidos, são toxicômanos e fazem uso compartilhado de drogas injetáveis. Isto os torna facilmente expostos ao contágio e contribui, por conseguinte, para a disseminação da doença.

A crise do sistema penitenciário, concretamente se expressaria, dentre as diversas situações materiais e estruturais mais ou menos freqüentes nas penitenciárias e nos sistemas peculiares de cada sociedade, pela insuficiência de espaços físicos adequados para a reclusão de um número superior de apenados em relação às vagas disponíveis no sistema, acarretando problemas de superlotação prisional; insalubridade e má conservação das instalações.

Estudos demonstram que a superlotação, o clima social carcerário e a violência na prisão são os principais fatores que condicionam decisivamente o comportamento dos internos. Os presídios de forma geral em todo o Brasil funcionam com lotação bem acima do limite permitido, e em condições deploráveis, o que explica facilmente as sucessivas rebeliões.

O Estado do Rio de Janeiro tem vivido nos últimos anos uma realidade de um sistema penitenciário com crescentes e intensas crises decorrentes dos mais diversos motivos possíveis, dentre as quais, já destacados em capítulos anteriores, mas principalmente o déficit de vagas prisionais.

Para o sociólogo Sérgio Adomo, citado por Fábio Portela:

[...]as recomendações atuais da Organização das Nações Unidas, indicam que a capacidade máxima de uma penitenciária deve variar entre 500 e 600 vagas, para possibilitar a vigilância e a recuperação. Quanto maior é a população carcerária concentrada, maior será o acúmulo de problemas, de tráfico de armas e drogas, de aumento da corrupção e da contaminação criminosas¹⁵.

A superlotação é talvez o mais crônico problema que aflige o nosso sistema penal. Em 1993 já existia no país uma população de 100% acima da capacidade real no sistema prisional, pois o sistema apresentava a capacidade para 51.538 presos, no entanto comportava 124 mil

¹⁴ MAGNABOSCO, D. *Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos*. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina/texto>> Acesso em 15 out. 2007.

¹⁵ PORTELA, F. *Fim de Carandiru não encerra problemas*. Disponível em <<http://www.folhaonline.com.br>> Acesso em 14 junho 2007.

presidiários. No mesmo ano no Estado do Paraná a Penitenciária Central, com capacidade para 600 presos estava com 1.400 mil. Em Curitiba, o mesmo drama, a prisão provisória tinha 800 presos quando o máximo era 300.

Há mais de uma década, autoridades prisionais do Brasil estimaram que o país necessitava de 50.934 novas vagas para acomodar a população carcerária existente¹⁶. Desde então, embora alguns esforços tenham sido feitos para resolver o problema, a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado. Até o ano de 2000, com o crescimento do número de presos, o déficit na capacidade instalada dos presídios era oficialmente estimado em 96.010¹⁷. Em outras palavras, para cada vaga nos presídios havia 2,3 presos.

A *Human Rights Watch*¹⁸, em relatórios anuais baseados no exame de estabelecimentos penais do Estado do Amazonas, Ceará, Minas Gerais, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, São Paulo e em Brasília condenaram o Brasil reiteradamente pela grave superlotação nas prisões, condições de detenção horríveis e execuções sumárias de detentos.

É de conhecimento não só dos governantes como dos administradores penitenciários que prisões superlotadas aumentam as tensões, elevam a violência entre os presos, as tentativas de fuga e a violência aos agentes penitenciários. E que esta situação tem contribuído de outras formas de protesto nos estabelecimentos prisionais do país.

Inúmeros fatores contribuem para o agravamento dos índices de superlotação. Dentre eles, podemos mencionar o confinamento de presos não condenados. São pessoas que respondem a algum processo criminal e ainda não foram condenadas, e parte delas será efetivamente absolvida dos crimes dos quais são acusadas. Além disso, os efeitos do uso excessivo da prisão preventiva ou temporária e o demorado julgamento dos processos criminais, durante os quais o acusado permanece encarcerado, comprometem ainda mais a situação da superlotação das prisões. E como consequência dessa realidade, os presos efetivamente julgados e condenados estão cumprindo pena em estabelecimentos prisionais

¹⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Departamento Nacional. Sistema Prisional*. Disponível em: <<http://www.mj.gov/depen/sistema.htm>> Acesso em: 22 junho 2007.

¹⁷ Censo Penitenciário de 1997. *Relatório global sobre situações dos Direitos humanos no Mundo/ 2000*.

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório global sobre a situação dos Direitos Humanos no Mundo 2000*. Disponível em: <<http://www.hrg.org/portuguese>> Acesso em: 04 mar.2007.

provisórios. Esse fato foi relatado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que afirmou:

“[...] o fato, confirmado pelo censo penitenciário, de que, como consequência da falta de estabelecimentos penais e de espaço dentro destes, 48% dos presos judicialmente condenados cumprem pena nas cadeias dos distritos policiais, que são prisões de caráter provisório ou de trânsito, o que implica que muitas vezes detentos simples, suspeitos e/ou presos primários são colocados juntos com outros condenados por graves delitos, o que constitui, uma aberta violação das normas internacionais, e acarreta graves prejuízos para certas categorias de presos [...]”¹⁹

Como fator significativo para o aumento da população carcerária apresentamos o fracasso na progressão de pena de cada preso significando que o juiz deve considerar as circunstâncias individuais do acusado antes de determinar a sentença. Deve-se verificar se o preso é reincidente ou réu primário para determinar se o cumprimento da pena será em prisão de regime fechado, aberto ou prestará serviço comunitário. Fiscalizando o apenado enquanto estiver encarcerado, ajustando os termos da sentença segundo sua conduta.

5.2. A Crise e Recuperação Social do Detento

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão, tal como se apresenta hoje. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo na qual se reproduzem e se agravam as contradições que existem no sistema social exterior. A única adaptação possível é a aos regulamentos disciplinares que são impostos rigidamente. A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, impede que o recluso tenha sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a função ressocializadora, serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.

A prisão foi largamente utilizada pela humanidade e, desde o seu aparecimento como forma de segregação, não se analisou este espaço punitivo. Ela cumpre um papel pedagógico e estimulador de ações recuperadoras e ressocializadoras. Parafraseando Cássia Eller: "(...) o que você está fazendo? Milhões de vasos sem nenhuma flor (...)"

É necessário, portanto, uma mudança na opinião pública e na atitude dos cidadãos em relação ao delinquente, uma vez que se quer oportunizar a possibilidade de ressocialização. O

¹⁹ COMISSÃO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil*, acessado em: 03 jan.2007.

crime tem uma inevitável dimensão social; por isso, a atitude e a participação social são fundamentais. Se a Lei de Execuções Penais (LEP) fosse cumprida integralmente, certamente beneficiaria uma grande parcela da população carcerária atual.

Pela Lei de Execuções Penais, um preso condenado inicialmente em regime fechado, após cumprir uma parte de sua pena deveria ser transferido para um estabelecimento de regime semiaberto onde cumpriria mais uma parte da pena, quando até passar ao regime aberto, e, por fim retornar à sociedade. No entanto, as exigências da Lei de Execução Penal com respeito à progressão de regime e penas não têm sido posta em prática. Grande parte dos presos nunca vê um estabelecimento de regimes aberto ou semiaberto, como comprova o relatório do Comitê Interamericano de Direitos Humanos supramencionado.

A questão da superpopulação nas penitenciárias e delegacias brasileiras confirma o descaso das autoridades competentes, que tem contribuído para o gravame desse fator. Sem dúvida, a busca para solução que possam compatibilizar a prática penitenciária com as leis de execução penal é um dos grandes desafios do atual sistema penitenciário brasileiro. Pode-se notar que a tendência atual é a busca por alternativas à pena de prisão, que sejam capazes de recuperar a finalidade da pena, trazendo o condenado de volta ao convívio social, e respeitando, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

O modo como está sendo colocado em prática o encarceramento é falho e, ainda, é um flagrante desrespeito aos direitos humanos dos presos às suas possibilidades concretas de recuperação e reintegração social não permitindo que o apenado consiga voltar a viver em sociedade uma vez que tenha sua pena cumprida.

Conforme Mirabete²⁰:

“[...] o Direito surge das necessidades humanas advindas da vida em sociedade, objetivando garantir as condições indispensáveis à coexistência dos elementos que compõem o grupo social. Assim, o que contraria a norma de Direito, ofendendo ou pondo em perigo um bem alheio ou a própria existência da sociedade, é considerado um ilícito jurídico, que pode ter conseqüências meramente civis ou possibilitar a aplicação de sanções penais [...]”

Mas nem sempre as sanções civis são suficientes para coibir a prática de atos ilícitos, de forma que o Estado se arma contra os respectivos autores desses fatos, cominando e

²⁰ MIRABETE, Julio Fabrinni, *Manual de Direito Penal*, p. 20. / 1999

aplicando sanções severas por meio de um conjunto de normas jurídicas que constituem o Direito Penal. As disposições penais se justificam quando meios incisivos, como os de Direito Civil ou de Direito Público não são suficientes para alcançar a proteção aos bens jurídicos²¹.

Importante que se diga que a prisão, como método penal, é relativamente recente. Em fase Anterior, ela era terrivelmente cruel, marcada pela torturo, pelo castigo físico, e variadas formas de humilhação ao criminoso.

A Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, ao tratar do sistema prisional no Brasil, faz severa crítica, dizendo “(...) o Brasil tem, atualmente, um sistema prisional falido, que funciona precariamente, incapaz de atender a população carcerária (...)”. O número de vagas nos estabelecimentos prisionais é sabidamente insuficiente para atender à demanda sempre crescente. A situação só não é mais dramática porque a permissibilidade das leis sempre garante a aplicação de regimes prisionais mais brandos ou de penas alternativas.

A verdadeira finalidade da prisão parece ter sido esquecida Ressocializar a pessoa presa, nas situações atuais, é tarefa impossível. Como evidenciou Denise de Roure²² “falar em reabilitação é quase o mesmo que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social”.

O fato de o indivíduo está encarcerado e isolado do fato de outro indivíduo da sociedade pode causar distúrbio em sua conduta.

O mais notório entre os problemas de ordem psicológica é o sentimento de vingança contra a sociedade, de injustiça e de inferioridade, refletindo, quando soltos, em continuados atos criminosos. Outro grande problema, decorrente da falta de estrutura e da superlotação carcerária é a abstinência sexual que muitos presos são submetidos, tendo um reflexo em conseqüências negativas no comportamento dos reclusos, induzindo-os à perversão da personalidade, o que contribui para a prática do homossexualismo e um número elevado de casos de atentado violento ao pudor dentro de estabelecimentos penitenciários. O encarceramento do indivíduo impõe um rompimento de vínculo com a sua família e com a

²¹ JOHANNES, Wessesl. *Direito Penal – parte geral*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1976, p.4, apud Julio Fabrinni Mirabete, Manual de Direito Penal, p.20.

²² ROURE, Denise de. *Panorama dos Processos de Reabilitação de presos*. Revista CONSULEX. Ano III, nº 20. Ago.1998,p. 15-17.

privacidade do lar. Na prisão, o indivíduo tem que se adaptar a uma nova realidade passa a conviver dentro de grupos fechados que tem como grupo maior à população carcerária de onde se encontra recolhido com regras própria e peculiares, nas quais os indivíduos descendem de diferentes realidades sociais, concepções diferentes em relação à família, a vida em sociedade, ao comportamento, ao ambiente, a religião e de também diversas faixas etárias. Essa conveniência com uma realidade distinta a sua, ocasiona a gradativa perda da própria individualidade e mutação na sua conduta social.

Na prisão todas as relações sociais são diferenciadas dos padrões sociais comuns. È o início da perda da identidade, mudando-se enfim, uma nova personalidade da pessoa presa.

A submissão à nova realidade e a subordinação absoluta que os presos são submetidos privando-os completamente da autonomia são outros aspectos fundamentais que contribuem para esta perda de identidade. Uma vez que não só estão subordinados diretamente à direção do estabelecimento prisional, aos guarda, aos regulamentos e aos horários, bem como as regras que entre os detentos é estabelecida. A vedação imposta ao preso de extremar sua opinião ou a sua vontade ocasiona um retardamento na readaptação do indivíduo, pois essa submissão às regras pré-determinadas e estabelecidos por terceiros, diferem-se muito das regras aplicadas na sociedade comum, causando ao indivíduo uma dificuldade de autodeterminar-se. A violência é mais um aspecto relevante e decorrente do sistema atual, contribuindo para a mutação do comportamento do preso, uma vez que se torna praticamente impossível a quem vive no ambiente carcerário, sujo, sem privacidade, sem respeito ao homem e a dignidade humana, deixar de incorporar atitudes violentas em sua conduta perante terceiro. Neste sentido insalubridade e má conservação das instalações; condições inadequadas de higiene, de assistência à saúde e alimentação, além da falta de preparo técnico dos recursos humanos utilizados no corpo administrativo e funcional das instituições, bem como submissão, a privação do convívio com a família e com os amigos, a contaminação do indivíduo com diferentes realidades, somadas ao ambiente promíscuo existente dentro dos estabelecimentos prisionais conjugados com tráfico de drogas e ainda com a super lotação dessas unidades são os principais aspectos que necessitam serem revistos, melhorados e muito, para que se obtenha do estabelecimento prisional no Estado do Rio de Janeiro o que se espera. Outro problema é o fato de que a questão prisional notoriamente não se inscreve no índice de prioridades das

políticas públicas do nosso Estado. Inúmeros outros fatores agravam a atual crise do sistema penitenciário no Estado do Rio de Janeiro.

Para Renato Flávio Marcão e Bruno Marcon²³, a maior razão da propalada crise de efetividade da jurisdição e da pena, no direito penal brasileiro, decorre da ausência de uma adequada visão do problema e da ausência de uma política criminal acompanhada de legislação correspondente tanto é verdade que as estatísticas revelam o aumento quantitativo da população, o baixo aproveitamento em todos os graus de ensino, a ausência de capacitação profissional da maioria os índices de desemprego. A educação é falha e os estímulos para uma boa formação moral são quase inexistentes. A má formação das crianças e dos adolescentes, a desesperança, os exemplos de impunidade, a ausência de punição severa em relação aos crimes graves, os domínios do crime organizado, do crime globalizado e do narcotráfico, os incontáveis problemas sociais são só alguns fatores que aliados ao descaso para com a justiça contribuem de forma decisiva a elevação para a elevação dos índices de criminalidade. Sabe-se que as penas restritivas de direitos, em contraposição às privativas de liberdade, surgiram para amenizar o problema de superlotação dos presídios brasileiros, visto que o apenado se obriga, por exemplo, a executar prestação de serviços à comunidade ou sofre interdição temporária de direitos, ou ainda limitação de final de semana. Desde que adotado o sistema das penas substitutivas, as penas restritivas de direitos, têm a mesma duração das privativas de liberdade substituídas. Adotado pelo Código Penal Brasileiro o sistema das penas substitutivas, o das privativas de direito são autônomos e substituem as privativas de liberdade, observadas as seguintes condições previstas no art.44, concomitantemente: è necessário que a pena privativa de liberdade imposta na sentença prática de crime doloso seja inferior a um ano (inciso um); cuidando-se de crime culposos, se igual ou superior a um ano, pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas penas restritivas de direitos, desde que exequíveis simultaneamente (art. 43, parágrafo único) ; que o réu não seja reincidente (inciso dois); que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, e a personalidade do condenado bem como os motivos e as circunstâncias indiquem a suficiência da substituição (inciso três).

²³ MARCÃO, Renato Flávio; BRUNO MARCON. *Direito Penal Brasileiro. Do idealismo normativo à realidade prática*. Jus Navigandi, Teresinha, a.6, n. 55, mar.2002. Disponível em: <<http://www1.jjus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2780>> Acesso em: 09 Mar.2007.

Alessandro Baratta²⁴, reafirma a importância da ressocialização dos presos, ao afirmar que os muros do cárcere representam uma violenta barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos.

Apesar de haver escassez de livros atualizados que tratem do sistema penitenciário, há vários artigos publicados em revista e sites jurídicos, valendo registrar que o tema é bastante discutido ainda que haja uma diversidade de correntes que propõem soluções diversas.

De modo geral, há quem defenda a pena de morte para praticantes de determinados crimes por não aceitarem a condição de ter que sustentá-los e por não acreditar nas mais remotas possibilidades de reinseri-los na sociedade; outros defendem veemente a questão dos direitos humanos dos presos que merecem ao menos condições mínimas de sobrevivência; outros entendem que os presos deveriam prestar serviços enquanto cumprem pena ao invés de ficarem ociosos e com tempo livre para criarem esquemas de maldade e contarem vantagens de suas habilidades e práticas criminais.

Com efeito, a prisão com suas inegáveis falhas e deficiência no cumprimento das funções que legalmente lhe são atribuídas, ao longo de sua existência sempre foi alvo das mais variadas críticas.

Na atualidade, entretanto, abriu-se uma enorme distância entre os conflitos e contradições entre estrutura prisional e os seus resultados concretos com o resultado que delas são esperados em decorrência de sua finalidade legalmente formalizada.

Há quatro razões básicas para os criminosos serem mandados para prisão: Punir os transgressores, proteger a sociedade, prevenir crimes futuros e reabilitar os criminosos ensinando-os a obedecer à lei e a serem produtivos quando forem soltos.

Observamos, em nossa modesta opinião que deve haver um profundo estudo das penas a serem aplicadas, e que deve existir nas penitenciárias e casas de detenções, escolas e cursos profissionalizantes, que os ensinem e preparem para o retorno à sociedade, com chances de ter uma vida digna. A verdadeira finalidade da prisão é punir o indivíduo que praticou uma conduta ilegal; sendo assim, o indivíduo que cumpre a pena que lhe foi praticada e se durante este tempo receber tratamento orientado a sua reabilitação, o processo de reintegração ao meio social poderá até ser lento, mas será possível. Como exemplo, vale citar, Dr. Roberto da Silva,

²⁴ ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de (org.), Sistema Penal para o terceiro, p. 255.

pedagogo, pela UFMT, mestre e doutor em Educação pela USP, onde apresentou pesquisa que tratam do destino de crianças órfãs e abandonadas colocadas sob a custódia do Estado e sobre a produção e reprodução da criminalidade dentro do sistema penitenciário. Sua biografia indica que ele possui uma trajetória incomum. Criado dos três aos dezessete anos na Febem de São Paulo, nas ruas durante cinco anos e esteve preso por sete anos, transformou estas realidades sociais em seus principais objetivos de estudo, se tornou ainda dentro da prisão, um autodidata em Direito, Roberto Silva galgou com todas as dificuldades o caminho para a inserção social por meio do estudo. Atualmente integra o conselho científico do Instituto das Nações Unidas para Prevenção ao Delito e Tratamento do Delinqüente, a secretaria executiva do Conselho de Cidadania do Sistema Penitenciário e dirige a Organização Paulista para Ações de Cidadania, por ele fundada e que tem como missão transformar em ações concretas os princípios garantidores de direitos inscritos na legislação brasileira.

Dentre os autores citados, vale destacar:

O Doutor Renato Flávio Marcão, critica a diversidade de leis existentes, por ter excessiva falta de rigor técnico e falta de profunda reflexão sobre os efeitos que podem acarretar; além do fato de há uma distância entre o ideal normativo da realidade prática.

Júlio Babbrini Mirabete, o autor entende que, ainda que tenha contribuído para eliminar as penas aflitivas, os castigos corporais e os outros modos bárbaros de punição, a pena de prisão não tem correspondido aos anseios de cumprimento visando a recuperação do criminoso, de modo que constitui verdadeira contradição esperar a ressocialização de um indivíduo preso por determinado período de tempo, cujos os valores se distinguem totalmente do meio social, inacessível para ele enquanto tem sua liberdade mutilada.

Entendemos a posição de ambos os autores supramencionados. É verdade que temos excesso de lei mal elaborada, e leis que viram letra morte, por não existir mecanismos que viabilizem as normas ali contidas. Também é verdade que o preso ocioso, sem contato algum com o mundo, sem aprender nenhum ofício que possa lhe garantir meios de subsistência, dificilmente terão chance de encontrar seu espaço e viver dignamente, no seio da sociedade.

5.3. Direitos Humanos

Os direitos humanos do preso estão previstos em vários documentos internacionais e nas constituições modernas. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, incisos XLVIII

e XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, afirmando, ainda, que; a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com a natureza do delito. O preso não só tem deveres a cumprir, mas são sujeitos de direitos, que devem ser conhecidos e amparados pelo Estado. O recluso não está fora do direito, pois encontra-se em uma relação jurídica em face do Estado, e exceto os direitos perdidos e limitados a sua condenação, sua condição jurídica é igual à das pessoas não condenadas. São direitos e deveres que derivam da sentença do condenado com relação a administração penitenciária.

Neste sentido já se posicionou Júlio Fabrini Mirabete²⁵:

“[...] A doutrina penitenciária moderna, com acertado critério, proclama a tese de que o preso, mesmo após a condenação continua a titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que se impôs uma pena privativa de liberdade. Com a condenação, cria-se especial relação de sujeição que se traduz em complexa relação jurídica entre Estado e o condenado em que, ao lado dos direitos daquele que constituem os deveres do preso, encontram-se os direitos deste, a serem respeitados pelos administradores. Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação.”

O art.41²⁶, da Lei de Execução Penal, enuncia os direitos do preso, esse artigo teve como antecedente o art. 126 do Anteprojeto BENJAMIN MORAIS. O primeiro código

²⁵ MIRABETE, J.F. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 113-114.

²⁶ “Art.41: Constituem direitos do preso:

- I – alimentação suficiente e vestuário;
- II – atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III – Previdência Social;
- IV – constituição de pecúlio;
- V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI – chamamento nominal;

penitenciário na legislação comparada é o da Polônia, cujo art.45, baseado nas Regras Mínimas da ONU, enumera aos principais direitos do condenado. Dentro deles podemos mencionar: alimentação suficiente e vestuário; assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação, que não comprometam a moral e os bons costumes. Porém, do flagrante desrespeito a tais direitos decorrem inúmeras conseqüentes no meio social. ... Alguns estudos realizados com os detentos constataram que a taxa de reincidência tinha estreita relação com o tratamento que o interno recebe, pois que o índice mais elevado de retorno ao cárcere foi exatamente dos que sofreram maior número de punições²⁷.

Portanto, o Estado do Rio de Janeiro necessita de medidas práticas para garantir aos que estão sob sua custódia, as proteções de sus direitos como cidadãos, como seres humanos, o respeito à sua integridade física e moral, conforme preceitua o art.40²⁸ da Lei de Execução Penal.

Há hoje uma consciência maior da importância dos direitos humanos. Porém, quando estes direitos dizem respeito a presos esbarram no preconceito de uma sociedade de que os estigmatiza.

Vejamos os comentários de César Barros Leal²⁹:

“[...] De fato, como falar em respeito, à integridade física e moral em prisões onde convive pessoa sadias e doentes; onde os lixos e os dejetos humanos se acumulam a olhos vistos e as fossa abertas, nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável, onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitária, onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar trinta ou quarenta homens;

XII – igualdade de tratamento salvo quando às exigências da individualização da pena;

XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

Parágrafo Único: (...)”.

²⁷ INICIATIVA PRIVADA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. Disponível em: <<http://www.provedor.jus.pt/publicações>> Acesso em: 25 fev. 2007.

²⁸ “Art.40: Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”.

²⁹ LEAL, C. B. *Prisão: Crepúsculo de uma era. Belo horizonte*: Del Rey, 1998, p. 87-88.

onde permanecem sendo utilizadas, ao arrepio da Lei nº 7210/84, as celas escuras, as de segurança, em que os presos são recolhidos por longos períodos, sem banho de sol, sem direito a visita; onde a alimentação e o tratamento médico e odontológico são muito precários e a violência sexual atinge níveis desassossegantes? Como falar, insistimos, em integridade física e moral em prisões onde a oferta de trabalho inexistente ou é absolutamente insuficiente; onde os presos são obrigados a assumir a paternidade de crimes que não cometeram, por imposição dos mais fortes; onde um condenado cumpre a pena de outrem, por troca de prontuários; onde diretos determinam o recolhimento na mesma cela de desafetos, sob o falso pretexto de oferecer-lhes uma chance para tornarem-se amigos, numa atitude assumida de público e flagrantemente irresponsável e criminosa.”

Ao direito à vida, corresponde a administração quanto à assistência material, à assistente à saúde, à assistência jurídica e religiosa, art.41 da Lei de Execução Penal, anteriormente mencionada.

Quanto aos direitos Civis mantêm o preso o direito de propriedade o direito de família, dentro das limitações da prisão; o preso tem direito de orientar a educação dos filhos, se a sentença não se referiu expressamente a esses direitos; a presa tem o direito de manter consigo o filho até a idade pré- escolar, relativamente, aos direitos sociais: Direito à educação e ao trabalho remunerado juntamente com os benefícios da seguridade social, descanso, pecúlio e recreação; Direito à seguridade social, com direito adquirido que não se suspende com o rompimento com a relação de emprego no meio livre. Direito ao tratamento reeducativo, é direito fundamental, do qual derivam os demais direitos; direito a cela individual, direito a alojamento com condições sanitárias. Direito ao processo disciplinar, quando lhe for suposta quando lhe for suposta infração disciplinar, não tipificada ou sem justificativa; Direito à qualidade de vida; Direito à progressão e a afetação do regime apropriado, e ao estabelecimento que for indicado pelo Centro de Observação; Direito do egresso à assistência pós penal , que decorre da obrigação do Estado de assistir moral e materialmente o recluso na sua volta ao meio livre. Direito de propor ação judicial para defesa de seus direitos por meio da Defensoria Pública ou advogado constituído. Os presos conservam o gozo dos direitos civis e sociais que lhes competiam com cidadãos antes da condenação, cujo exercício não se torne materialmente impossível pelo estado da prisão.

Contemplando uma análise sociológico- política da prisão constatamos: Os pobres e/ ou negros constituíam quase que absolutamente o quadro de detentos. Só a prisão política atingiu, no Brasil, as famílias de classe média e superior. Os presos políticos contribuíram para que os presos comuns adquirissem a consciência de seus direitos humanos e deram

repercussão à denúncia da barbaridade do sistema carcerário, sobretudo através de greves de fome e de livros publicados após a reconquista da liberdade.

5.4. Tratamento Reeducativo

As três partes principais do Direito Penitenciário são os tratamentos reeducativos, a organização penitenciária e a execução das sanções penais em espécie. O tratamento reeducativo é o vínculo entre o direito penal e a criminologia. No tratamento reeducativo, sob o enfoque científico, predomina a contribuição das ciências do homem, em que se baseia o contexto interdisciplinar da criminologia. O tratamento reeducativo compreende o exame criminológico, isto é, a observação científica do sentenciado, constitui a base para a classificação do preso e a elaboração do programa de tratamento, a classificação penitenciária tem por fim a escolha do regime penitenciário, a indicação do tratamento, e o programa de tratamento.

O tratamento reeducativo é o termo técnico usado no Direito Penitenciário, NA CRIMINOLOGIA CLÍNICA e na Legislação positiva da ONU. Segundo a concepção científica, o condenado é a base do tratamento reeducativo e nele observa-se: Sua personalidade, através de exames médico-biológico, psicológico, psiquiátrico; e o estudo social do caso, mediante uma visão interdisciplinar e com a aplicação dos métodos da Criminologia Clínica. É ponto de união entre o Direito Penal e a Criminologia.

Com efeito, o tratamento compreende um conjunto de medidas sociológicas, penais, educativas, psicológicas e métodos científicos que são utilizados em uma ação compreendida junto ao delinqüente, com o objetivo de tentar modelar a sua personalidade para preparar a sua reinserção social e prevenir a reincidência.

A educação tem por objetivo formar a pessoa humana do recluso, segundo sua própria vocação para reinseri-lo na comunidade humana, no sentido de sua contribuição na realização do bem comum.

O tratamento reeducativo é uma educação tardia do recluso, que não a obteve na época oportuna. A esse direito corresponde a obrigação da assistência educativa, prevista no art. 17 da Lei de Execução Penal (LEP).

O legislador não adotou o termo *Tratamento Penitenciário*, preferindo a denominação *Assistência Penitenciária* que, segundo o art. 10 da LEP, tem por objetivo a reinserção social do preso e prevenção da reincidência. São instrumentos do tratamento penal: Assistência; Educação; Trabalho; Disciplina.

Não haverá desenvolvimento na personalidade do delinquente sem condições materiais, de saúde ou proteção de seus direitos, bem como instrução escolar e profissional e assistência religiosa. A prisão em si é uma violência amparada pela lei. O desrespeito aos direitos do preso é uma violência contra a lei.

É visível a incompetência geral do sistema penitenciário que, além de não recuperar os detentos, os devolve à sociedade sem que haja um aprimoramento psicológico e sociológico suficiente para que o mesmo possa enfrentar uma nova realidade.

Não pode haver mais dúvidas de que o sistema penitenciário brasileiro rigorosamente está falido, além de inútil como solução para os problemas da criminalidade, nele há um desrespeito sistemático aos direitos humanos garantidos pela Constituição.

Diante das lamentáveis condições penitenciárias, o discurso que prega a reclusão como forma de ressocialização de criminosos, ultrapassa a raiz da hipocrisia, ficamos com as seguintes indagações, qual o objetivo da prisão, recuperar ou punir? Reintegrar o

detento ao meio social ou torná-los piores? Onde se conclui que, basta-se muito para piorar o homem.

6. DIREITO COMPARADO

6.1. Direito Penal Comparado

O Direito Penal é o paladino das liberdades e garantias para os seres humanos e, em assim sendo, é assunto que interessa a cada Estado de forma individual. Todavia, não lança raízes xenófilas e nem se quer ver livre de influências externas, principalmente quando essas influências, em grande parte, são responsáveis por modificação legislativas de grande vulto. Por isso mesmo, o Direito Penal de cada Estado, a cada dia, passa a interessar mais a toda comunidade internacional. Agora ainda mais quando estamos em pleno movimento de globalização econômica que já lança arestas no mundo jurídico, presentemente no Direito Empresarial, mas que, não tardará, exigirá a participação efetiva do Direito Penal. O interesse nem é tanto, hoje, de procurar uma normatização penal regular e homogênea pelas áreas de livre comércio (apesar de estudos avançados nesse sentido na Comunidade Européia) mas, sobretudo, de discutir o enriquecer o Direito Penal local a fim de alcançarmos a inevitável globalização jurídica. O Direito Penal Comparado, por ser um método de estudo integrado, principalmente, à legislação de outros países será de vital importância ao procurar aprofundar, criticar e sugerir modificações na legislação pátria.

O método comparativo nos abre um caminho a trilhar. O Direito Comparado não se trata de uma ciência, mas de um método científico, comum a muitas disciplinas. Consiste na comparação de institutos jurídicos, doutrina, jurisprudência ou disposições pertencentes a ordens jurídicas diversas, vigentes em Estado diferentes, à mesma época. Essa comparação, em face da notável influência de umas legislações sobre outras, de povos sujeitos às mesmas influências culturais, pode ser elemento valiosíssimo para a interpretação do direito vigente e para sua reconstrução dogmática. A Ciência do Direito Penal serve-se largamente do Direito Comparado.

Francesco Carnelutti introduz;

Os juristas, como biólogos, estão acostumados a essa palavra (observação comparada). Fala-se, entre nós, de direito comparado. Isso não é mais que um dos aspectos da observação comparada dos fenômenos do Direito. O chamado Direito Comparado, ou melhor, a ciência comparada do Direito contempla a comparação entre diversos ordenamentos jurídicos particularmente distintos, em razão do espaço. Adverti mais que uma vez que a história do Direito deve encabeçar a comparação entre os vários ordenamentos jurídicos, antes por razão do espaço que razão do tempo. Adverti também que a comparação entre os ordenamentos jurídicos diversos no espaço e no tempo não é o único modo o observador dos fenômenos jurídicos deve ampliar seu campo de observação: além de ser útil a confrontação entre institutos diversos do mesmo ordenamento; por isso sugeri distinguir a comparação externa da comparação interna³⁰.

A comparação das legislações penais nos revelará mais do que as semelhanças e diferenças entre os sistemas jurídicos positivados. Nos revela as forças sociais de que procedem o Direito positivo. O professor Jair Leonardo, dizia, (...) que se quisermos conhecer um povo, deveremos ler primeiro o seu Código Penal. Dali nós teremos todas as impressões políticas, culturais e sociais. Saberemos as ordens de valores, a importância da liberdade e da vida humana, se o patrimônio se sobrepõe aos valores, éticos e assim por diante. A comparação nos proporcionará conhecer o que é comum com o nosso Direito e o que é diferente, variado, podendo, daí, acrescermos ou modificarmos a nossa legislação.

Pontes de Miranda³¹ preleciona exatamente a opinião do Jurista anteriormente citado:

Um dos maiores, senão o maior proveito que se pode obter da comparação, é o conhecimento de sistema ou série de caracteres que permitam encadear (e o termo não é muito diferente de medir) a civilização dos povos. Estudamos os diferentes graus das culturas, os estados de adiantamento dos grupos humanos, e comparados os dos povos inferiores com os mais prósperos, não há dúvida que se pode conseguir o que afirmou Taylor: medir os graus de civilização.

Com efeito, as distintas sociedades nacionais exibem distintos graus de desenvolvimento político: umas mais atrasadas, outras mais adiantadas, no que o exercício dos

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito*. Campinas: Bookseller, 2000, págs.56-57.

³¹ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do Direito*. Campinas: Bookseller, 2000, 4 v., p.123.

mecanismos consagrados à efetivação das liberdades essenciais. Sem falar naturalmente naquela sociedade apartadas, por completo, da normalidade do regime democrático e que não conhecem senão regimes da mais primitiva autocracia, culturalmente legitimados por uma obscura tradição de poder pessoal sem limites e sem contrastes, poder que raramente envolve ou se transforma, a não ser com extrema dificuldade e lentidão.

O método científico de comparação explicita isso. Seus limites, pois vão além da comparação legislativa, mas alcança, mesmo, a própria estrutura e grau de civilização de um determinado povo. “Para analisar é preciso comparar”, já o disse Paul Fauconnet³², e comparando se possibilita a crítica.

6.2. Legislação Comparada

A legislação foi também mais minuciosa, tem como ponto de referência o número 37 das Regras Mínimas. O art. 47 da Lei espanhola indica a hipótese da permissão de saída como preparação para a vida em liberdade, com a informação prévia da equipe técnica, até sete dias, num total de 36 ou 48 dias por ano, para o condenado que tenha cumprido a quarta parte da condenação e não tenha má conduta. A Lei italiana insiste nas preocupações e precauções durante a saída, como se depende o art. 30. Prevê a permissão para o condenado, o internado e o preso provisório.

A Lei portuguesa é a mais minuciosa, prevendo a renovação da permissão para o condenado e o internado, art. 61. O art. 582 alerta sobre o perigo da evasão e possibilita da prática de novo delito. No caso de revogação da permissão de saída, o tempo é descontado no cumprimento da pena, e a revogação não exclui a responsabilidade criminal; uma nova permissão de saída somente será concedida em um ano após o ingresso do recluso, art.35.

O art.125 parágrafo único da LEP, condiciona o direito a nova saída à absolvição no processo penal, cancelamento da punição disciplinar ou demonstração do merecimento interno. São situações que podem ser disciplinadas não só para prevenção de abusos, como para frisar que a permissão de saída é um especial meio de tratamento do recluso. Além do nº 37 das Regras Mínimas, consideram-se ainda os nº 79 e 80. Na Legislação comparada, além da Legislação italiana, espanhola e portuguesa, dispõem sobre a permissão a Lei sueca, art. 11

³² FAUCONNET, Paul. *La Responsabilité*, Paris, 1920, p. 18.

a 32; o CPP francês, art. 720 a 723; A Lei mexicana, art. 8º; a Lei venezuelana, art. 69; Lei Argentina, art 11 e 13; e a Lei canadense, art. 26.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que as prisões, cenários de constates violações da Lei de Execução Penal e dos direitos humanos. Os principais problemas enfrentados são, a superlotação; a deterioração da infra-estrutura carcerária; a corrupção dos próprios policiais; a abstenção sexual e a homossexualidade; o suicídio; a presença de tóxico; a falta de apoio de autoridades governamentais; as rebeliões; a má administração carcerária; a falta de apoio ao cumprimento da legislação; a falta de segurança e pessoal capacitado para realizá-la, e a reincidência que é de vital importância para as vistas da sociedade; demonstram que o Brasil está torturando presos em penitenciárias, aniquilando qualquer possibilidade que venham a se recuperar, ao mesmo que gasta-se o dinheiro público sem a devida finalidade. É preciso, urgentemente, mudar esse sistema cruel que forja a cada vez mais criminosos.

O direito à educação e ao trabalho, que está vinculado à formação e desenvolvimento da personalidade do recluso. É um direito social de grande significação, pois o trabalho é considerado reeducativo e humanitário, colabora na formação da personalidade do recluso, ao criar-lhe hábito de autodomínio e disciplina social, e dá ao interno uma profissão a ser aperfeiçoada e prepara-se para servir à comunidade. Porém, o nosso sistema penitenciário ainda mantém o trabalho como remuneração mínima ou sem remuneração, o que retira do trabalho sua função formativa ou pedagógica e o caracteriza como castigo ou trabalho escravo.

A verdadeira finalidade da prisão, com certeza, pode ter sido esquecida. Ressocializar a pessoa presa, nas situações atuais, é tarefa impossível, falar em reabilitação é o mesmo que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social, gasta-se muito para piorar o homem. O sistema penitenciário nem sempre reprime o comportamento criminoso. É fato, que nossas prisões se tornam ótimos ambientes para criar pessoas ameaçadoras, violentas e perversas.

Numa época em que verificamos as campanhas de *lei e ordem*, quando a cada crime que envolve vítimas de destaque na sociedade se propõe o endurecimento das penas, uma leitura de BECCARIA nos faz refletir sobre o passado, que não deve ser esquecido, naquela

época, já se afirmava que não bastava, porém, ter formado esse *depósito*, era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular. Estamos fazendo milhões de vasos sem flores.

Não é pena endurecida de prisão que diminuirá a criminalidade, já está mais evidente de que a cadeia apenas destrói um pouco mais o ser humano. Com um sistema carcerário que a cada dia torna-se uma faculdade para o crime.

REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, Jason. *Manual de Direito Penitenciário*. São Paulo – ed. Aide. 1998.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro. *Direito Penal – parte geral*. Vol. 1. São Paulo Saraiva. 1999.
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Coleção Clássicos em Direito. Direito em mito; João Uchoa Cavalcanti Netto. Rio de Janeiro – ed. Rio. 2002.
- BRAGA, Raul. *Pesquisa em Direito métodos e técnicas*. Rio de Janeiro: Gazeta Júris, 2006.
- BRASIL. *Constituição Federal*. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. RT Códigos.
- CAPEZ, Fernando. *Direito Penal – parte geral*. 7. Edição. São Paulo – Saraiva. 2004. vol. 1.
- CAPEZ, Fernando. *Direito Penal – parte especial*. 4. Edição. São Paulo – Saraiva. 2004. vol. 2.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal – parte especial*. 21. ed. São Paulo – Saraiva. 2002. vol. 1.
- JESUS, Damásio E. de. *Código Penal Anotado*. 11. ed. São Paulo – Saraiva. 2001.
- LARA, Daniela. *A crise no sistema penitenciário brasileiro*. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/doutrina/textos/> Acesso em: 14 de Agosto de 2007.
- MIRABETE, Júlio Fabrinni. *Manual de Direito Penal*. 18. ed. São Paulo. 2005. vol. 1.
- PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. Rio de Janeiro. 4°. Ed.rev. e ampliada e atualizada – Editora Imagem Virtual. 2002.
- PEREIRA, Áurea Pimentel. *A escalada da violência e a falência do Sistema Prisional Brasileiro*. Publicado no Jornal do Comércio, página B-08 em 28/ 04/01. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/instituc/> Acesso em: 14 de Agosto de 2007.
- ROURE, Denise de. *Panorama dos Processos de Reabilitação de presos*. Revista CONSULEX. Ano III. n. 20. p. 15 – 17. ago.1998.
- SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico*. 21.ed. rev. ampl. São Paulo - Cortez. 2000.