

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO
PRESO NA PARCERIA, TERCEIRIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO.**

Lídia Mendes da Costa

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO
PRESO NA PARCERIA, TERCEIRIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO.**

Lídia Mendes da Costa

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Marilda Ruiz Andrade Amaral.

Presidente Prudente/SP

2008

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NA PARCERIA, TERCEIRIZAÇÃO E PRIVATIZAÇÃO.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Marilda Ruiz Andrade Amaral

Cláudio José Palma Sanchez

Marivaldo Gouveia

Presidente Prudente, _____

*Nunca deixe que lhe digam que não vale a pena
acreditar num sonho que se tem*

*Ou que seus planos nunca vão dar certo
Ou que você nunca vai ser alguém*

*Tem gente que machuca os outros
Tem gente que não sabe amar*

*Mas eu sei que um dia a gente aprende
Se você quiser alguém em quem confiar
Confie em si mesmo
Quem acredita sempre alcança ♪*

Renato Russo

*Dedico este trabalho a memória do
meu avô Odevone.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo divino dom da vida.

Aos meus familiares, em especial meus pais, José Carlos e Sandra, pelo suporte que me proporcionaram durante o desenvolvimento deste trabalho.

Ao meu namorado Édrig, pelo apoio, pelo carinho, pela paciência, pelo espírito colaborativo e pela expectativa que compartilhamos juntos, dia a dia, em ver este trabalho concluído com ênfase.

As minhas grandes amizades conquistadas com o passar do tempo na faculdade, todo meu carinho.

A minha orientadora, professora Marilda, por toda dedicação e confiança nos meus ideais. Pelo exemplo de mulher, cidadã, professora e mãe que levarei comigo sempre e acima de tudo, por todo carinho, conversas e desabaços em nossas orientações semanais.

Cabe aqui, um agradecimento a todos os professores desta instituição que colaboraram com meu processo de formação até hoje.

RESUMO

Nos últimos anos o Brasil vem adotando uma administração e gestão de seus serviços no qual o Estado está vem delegando suas atribuições legalmente delegadas a ele transferindo estas atribuições a iniciativa privada. O sistema prisional brasileiro também tem sido alvo da delegação de seus serviços à iniciativa privada. A segurança pública, tipificada no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, é dever do Estado e sabe-se que o sistema penitenciário está incluído na segurança pública, porém a ineficiência do Estado que vai desde a gestão das unidades prisionais até a execução da pena vem motivando a terceirização e as privatizações dos estabelecimentos prisionais como medida para combater a violência e a criminalidade e atingir a finalidade da pena privativa de liberdade. O objetivo da presente monografia foi o de compreender a relação entre parceria, terceirização e privatização do sistema prisional brasileiro em relação à sua finalidade: ressocializar o infrator para que o mesmo possa ter a oportunidade de se reintegrar à sociedade. Entretanto, a realidade caótica do sistema prisional brasileiro se mostra incapaz de fazê-la. Esse caos se deve em função da superlotação, da inexistência de condições básicas como higiene, assistência médica, oportunidade de trabalho e educação e espaço adequado para cumprimento de sua pena e do tratamento dispensado aos presos. A prisão como forma de punição e regeneração está, na verdade, fadada ao fracasso enquanto existir tal realidade e ineficiência do poder público que trata a população carcerária como lixo social.

Palavras-chave: Sistema Prisional, Ressocialização, Parceria, Terceirização, Privatização, Estado, Constituição Federal, Execução Penal.

ABSTRACT

In recent years Brazil has been accepting an administration and management of its works, in which the State has been delegating its attributions lawfully delegated to it, transferring these attributions to the private initiative. The Brazilian prison system has also been a target of the delegation of its works to the private initiative. The public security, showed in 144th article of the Federal Constitution of 1988, is an obligation of the State and it is known that the penitentiary system is included in the public security, however the State inefficiency, that goes since the management of prison units until the punishment execution, has been motivating the outsourcing and the privatizations of the prison establishments like means to combat violence and criminality, and reach the purpose of the private punishment of liberty.

The goal of this monograph was to understand the relation among partnership, outsourcing, and privatization of the Brazilian prison system in relation to its purpose: ressocialize the infringer, so that he can have the opportunity to reintegrate to the society. However, the chaotic reality of the Brazilian prison system is unable to do it. This chaos exists due to the overcrowded, the inexistence of basic conditions like: hygiene, medical assistance, education and job opportunity, and enough place for the accomplishment of his punishment and the dispensed treatment of the prisoner. Prisoner like a way of punishment and regeneration will be, actually, predestined to the unsuccessfulness while there is this reality and inefficiency of the public power, that treats the prisoners like social trash.

KEYWORDS: Prison System, Ressocialization, Partnership, Outsourcing, Privatization, State, Federal Constitution, Punishment Execution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CDP – Centro de Detenção Provisória

InfoPen – Sistema Nacional de Informação Penitenciária

LEP – Lei de Execução Penal

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PSDB - Partido da Social Democracia Brasileiro

RDD – Regime Disciplinar Diferenciado

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Superlotação no Regime Disciplinar Diferenciado - RDD	67
TABELA 2 – Superlotação nos Institutos Penais Agrícolas	67
TABELA 3 – Superlotação nos Hospitais Penitenciários.....	67
TABELA 4 – Superlotação nos Centros de Progressão Penitenciária	68
TABELA 5 – Superlotação nos Centros de Detenção Provisória - CDP	68
TABELA 6 – Superlotação nos Centros de Ressocialização	70
TABELA 7 – Superlotação nas Penitenciárias Paulistas.....	71
TABELA 8 – Déficit Nacional de Vagas no Sistema Prisional Brasileiro	74

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 O CRIME	14
2.1 Relação entre Consciência Coletiva e Crime	14
2.2 Definindo o Crime	15
2.3 Classificação do Crime	15
2.3.1 Crime instantâneo	16
2.3.2 Crime permanente	16
2.3.3 Crime instantâneo de efeito permanente	16
2.3.4 Crime comissivo	17
2.3.5 Crime omissivo	17
2.3.6 Crime material	17
2.3.7 Crime formal	18
2.3.8 Crime de mera conduta	18
2.3.9 Crime de dano	19
2.3.10 Crime de perigo	19
2.3.11 Crime comum	19
2.3.12 Crime próprio	20
2.3.13 Crime de mão própria	20
2.3.14 Crime principal	20
2.3.15 Crime acessório	21
2.3.16 Crime simples	21
2.3.17 Crime complexo	21
2.3.18 Crime progressivo	22
2.3.19 Crime putativo	22
2.3.20 Crime falho	22
2.3.21 Crime exaurido	23
2.3.22 Crime vago	23
2.3.23 Crime simples	23
2.3.24 Crime privilegiado	23
2.3.25 Crime qualificado	24
2.3.26 Crime de ação múltipla ou de conteúdo variado	25
2.3.27 Crime de ação livre	25
2.3.28 Crime de ação vinculada	25
2.3.29 Crime habitual	26
2.3.30 Crime conexo	26
2.3.31 Crime à distância	26
2.3.32 Crime plurilocal	27
2.3.33 Crime a prazo	27
2.3.34 Crime unissubsistente	27
2.3.35 Crime plurissubsistente	28
3 FINALIDADE DA PENA	29

3.1 Pena: O que é ?	29
3.2 Teorias Absolutas.....	30
3.2.1 Teoria da retribuição.....	31
3.2.2 Teoria da expiação.....	32
3.3 Teorias Relativistas ou Preventivas	32
3.3.1 Prevenção geral	33
3.3.2 Prevenção especial	34
3.4 Teorias Mistas	35
3.4.1 Teorias unificadoras aditivas	35
3.4.2 Teorias unificadoras dialéticas	35
3.5 Teorias Ecléticas	36
3.6 A Teoria adotada pelo Direito Penal Brasileiro.....	36
4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	38
4.1 A Constituição Federal	38
4.1.1 Artigo 1º.....	39
4.1.2 Artigo 3º.....	40
4.1.3 Artigo 5º.....	41
4.2 Lei de Execução Penal.....	47
4.2.1 Breve histórico.....	47
4.2.2 Objetivo	49
4.2.3 Algumas considerações sobre a lei de execução penal.....	50
5 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	62
5.1 Origem do Sistema Penitenciário	62
5.2 Breve Histórico do Sistema Prisional Brasileiro.....	64
5.3 Problemas encontrados no Sistema Prisional Brasileiro	65
5.3.1 Superlotação	65
5.3.2 Condições de higiene	77
5.3.3 Assistência médica.....	78
5.3.4 Trabalho	80
5.3.5 Educação	82
5.3.6 Atividades recreativas	83
5.4 Problemas Relacionados aos Profissionais do Sistema Prisional	84
6 PARCERIA, TERCEIRIZAÇÃO, PRIVATIZAÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: QUE RELAÇÃO É ESSA ?	88
6.1 Analisando o Artigo 4º da Lei de Execução Penal e Constituição.....	88
6.2 A Função do Estado na Ressocialização do Preso.....	90
6.3 Parceria	92
6.4 Terceirização.....	93
6.5 Privatização.....	94
6.6 E Então, é Parceria, é Terceirização ou Privatização ?	98
CONCLUSÃO.....	99

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho monográfico teve como objeto de preocupação, compreender as relações existentes entre as propostas de parceria, terceirização e privatização com a ressocialização efetiva, real do recluso, para deixar de ser, frente à crise que o assola, mera utopia.

Embora o sistema prisional seja considerado, por muitos, como modelo exemplar de punição àqueles que infringem a lei, este sistema também tem sido considerado, por muitos, como o crepúsculo de uma era, pois além dos problemas que lhe são inerentes está acrescido de inúmeras falhas, fazendo com que o futuro daqueles que estão sob sua custódia fique incerto ou irremediavelmente perdido.

Essa incerteza ou comprometimento irreversível ocorre em função desse sistema não ter a eficácia desejada e para a qual ele existe: a ressocialização do infrator.

Para expor as relações, acima mencionadas, julgou-se necessário iniciá-lo com um breve estudo sobre o crime e sua classificação doutrinária. A importância de se iniciar este estudo pelo crime se dá pelo fato de que é com o seu cometimento deste que o processo de prisionização do transgressor se inicia.

Procurou-se, também, ao analisar a finalidade da pena de detenção reclusão, as diferentes teorias que as fundamentam, inclusive abordando a teoria que o legislador brasileiro adota.

Entendeu-se haver a necessidade de estabelecer uma comparação entre os direitos e deveres que a Lei de Execução Penal nº. 7.210/ 84 confere aos presos e ao Estado, e as garantias asseguradas aos mesmos, como sujeitos de direito, encontradas na Constituição Federal Brasileira de 1988.

Superada as determinações da LEP e da Constituição, o trabalho apresenta os problemas encontrados nos estabelecimentos prisionais brasileiros, a realidade em que vivem presos e servidores públicos e as dificuldades a serem superadas.

Diante da finalidade da pena que o legislador brasileiro adota, dos direitos e deveres do preso e do Estado, advindos de previsão legal e constitucional, bem como a grave crise que assola o sistema, surgindo várias propostas para o resgate de sua verdadeira função e a finalidade: segregar para ressocializar, ou seja, responsabilizar o detento pelo ato cometido, dando-lhe, ao mesmo tempo, uma oportunidade nova em sua vida, qual seja: ressocializá-lo para que, cumprida sua pena, se reintegre à sociedade como cidadão.

A ineficiência do Estado na gestão das unidades prisionais vem despertando o interesse da iniciativa privada, que apresenta propostas de privatização e terceirização.

Essas propostas além de utópicas, são inconstitucionais visto que a própria Lei de Execução Penal determina que o Estado deve recorrer à comunidade para auxílio na execução da pena. Desta forma não se entende que uma empresa particular, que visa lucro, possa substituir a participação da comunidade na execução da pena.

Outro fator que não justifica a delegação da gestão dos estabelecimentos prisionais a iniciativa privada é que a própria LEP regula todas as propostas que as empresas particulares apresentam.

Buscar soluções em propostas particulares não é a solução efetiva para os problemas que o sistema enfrenta. A solução para o sistema carcerário brasileiro está nas próprias leis vigentes, porém não respeitadas e não aplicadas, e na participação da comunidade no processo de execução da pena humanizando o olhar da sociedade sobre o preso, assegurando sua reinserção deste na sociedade.

Para a realização da presente monografia foi necessário realizar pesquisa bibliográfica em livros, compêndios, revistas, jornais e internet.

2 O CRIME

2.1 Relação entre Consciência Coletiva e Crime

Muito se discute sobre as conseqüências que o crime traz para a sociedade. O que podemos afirmar é que o crime pode provocar um esgarçamento e até ruptura nos laços que unem os indivíduos em uma sociedade, confirmando os valores e sentimentos nela existentes, muitas vezes chegando até a gerar comoção nacional. Aqueles permitem refletir até que ponto um crime afeta a consciência coletiva em uma sociedade mutável que ganha novos valores.

Segundo Dip (2002, p. 3):

Todo homem deve saber do fundo do seu coração o que é certo e o que é errado. Quando não consegue ouvir seu coração, deve ser alertado pelo rumor social difuso. E quando finge não ouvir a voz admoestadora da sociedade, deve ser constrangido a fazer o que lhe determinam os gritos da lei.

O delito muitas vezes surge de uma incompatibilidade de interesses entre dois agentes solucionada de forma arbitrária, fora do alcance jurídico trazendo a idéia de que para a satisfação do interesse de um, sacrifica-se o interesse de outro.

O repúdio ao crime é a manifestação da consciência coletiva. Há que se pensar que a prática de um crime traz a outrem um prejuízo e o fato deste não ser reparado traz à vítima a sensação de injustiça e impunidade.

Um olhar através da história do homem revela a presença do crime nas diversas sociedades. E o que se há de fazer é não impedir a impunidade.

Muitas vezes a sociedade tem corresponsabilidade com o ato criminoso em decorrência de fatores sociais, que podem agir como condicionantes, como, dentre eles a pobreza, a miséria, o desemprego, a falta de acesso educacional, de

oportunidades sociais e culturais, dentre outros. Desta forma, o crime passa a ser uma probabilidade com implicação social.

2.1 Definindo Crime

O estudo sobre crime revela a existência de uma infinidade de definições e conceitos sobre o mesmo.

Carnelutti (2002, p. 27) define o crime como “um produto do conflito intersubjetivo de interesses”.

Já Fragoso (1995, p. 144) diz que crime seria “toda ação ou omissão proibida pela lei sob ameaça de pena”.

O Código Penal vigente, diferentemente do Código Penal de 1930, não traz a definição de crime.

As considerações, em tela, revelam que o crime é um fato humano oposto à lei e que quando cometido gera uma punição legal.

Superada a reflexão sobre o que é crime, a seguir tem-se a sua classificação.

2.3 Classificação de Crime

Em se tratando da classificação de crimes são encontradas inúmeras vertentes e autores que a fazem.

A classificação aqui apresentada seguirá a lição de Damásio de Jesus, obra que se mostrou mais completa e objetiva para efeitos de classificação, e com a

qual a autora do trabalho mais se identificou, sem, entretanto, deixar de citar outros penalistas.

2.3.1 Crime instantâneo

É todo crime que tem sua consumação imediata, não havendo continuidade. Régis Prado (2005, p. 258) diz ainda que “ele também é considerado instantâneo quando sua consumação se dá em momento determinado”.

Damásio de Jesus (2003, p. 193) o define como sendo “os que se completam num só momento”.

2.3.2 Crime permanente

Nesta espécie “o crime se prolonga no tempo por vontade do agente” (GONÇALVES, 2007, p. 10). Exemplo típico citado por vários doutrinadores é o crime de seqüestro tipificado no artigo 148 do Código Penal, pois no momento em que ocorre a privação da liberdade da vítima o crime é consumado, porém esta consumação continua enquanto a vítima estiver em poder permanente dos seus agentes. “O crime permanente se caracteriza pela circunstância de a consumação poder cessar por vontade do agente.” (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p. 194).

2.3.3 Crime instantâneo de efeito permanente

Aqui se fala em resultado duradouro que independe da vontade do agente. É o caso do crime de bigamia, tipo penal a exemplificar esta espécie. Damásio de Jesus (2003, p. 195) ensina que “são crimes instantâneos que se caracterizam pela índole duradoura de suas conseqüências.”.

2.3.4 Crime comissivo

É aquele que se consuma com o agir, com a ação ou ainda com a atividade positiva do agente reprovada pelo direito.

“São os praticados mediante ação [...], exemplo: A mata B ministrando veneno em sua alimentação. Temos um crime comissivo, pois o meio de execução se constitui de ação, de um comportamento positivo.” (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p. 192).

2.3.5 Crime omissivo

O agente comete o crime quando deixa de fazer algo. Prado (2005, p. 262) define delito omissivo como “omissão de atividade legalmente exigida (omissivo próprio) ou omissão de quem tem tido dever legal de impedir o resultado (omissivo impróprio)”.

Podemos citar o crime de omissão de socorro para exemplificar o crime omissivo próprio e o artigo 13 § 2º do Código Penal que é aplicado quando a mãe deixa propositalmente de alimentar seu filho menor.

2.3.6 Crime material

É aquele que só se consuma com a ocorrência do resultado, ou seja, exige-se o resultado efetivado para que seja consumado. Conforme Gonçalves (2007, p. 11) “crimes materiais são aqueles aos quais a lei descreve uma ação e um resultado, e exige-se a ocorrência deste para que o crime esteja consumado”. O estelionato é um crime material em que o agente deve empregar a fraude para levar a vítima a um erro e obter vantagem ilícita com o prejuízo desta. O emprego da fraude configura a ação e a obtenção de vantagem configura o resultado, portanto este delito só se consuma se houver vantagem ao agente.

2.3.7 Crime formal

O delito se consuma no momento da ação, onde o resultado é mera consequência desta ação.

Gonçalves (2000, p. 10) em sua obra exemplifica este crime.

“Exemplo: o art. 159 do código Penal descreve o crime de extorsão mediante seqüestro: seqüestrar pessoa (ação) com o fim de obter qualquer vantagem como condição ou preço do resgate (resultado). O crime, por ser formal, consuma-se no exato momento em que a vítima é seqüestrada. A obtenção do resgate é irrelevante para o fim da consumação, sendo, portanto, mero exaurimento”.

2.3.8 Crime de mera conduta

Nesta espécie a realização consuma o ato delitivo. Prado (2005, p. 257) ensina que “o comportamento exaure o conteúdo do tipo legal [...] esta espécie delitiva carece de resultado como elemento do tipo objetivo e também do nexó causal”.

Assim, o legislador descreve a conduta delitiva e esta se consuma no momento em que é praticada. Exemplo clássico é a invasão de domicílio onde a conduta de ingressar no domicílio alheio já configura o delito.

2.3.9 Crime de dano

Exige uma efetiva lesão ao bem jurídico, ou seja, o bem jurídico tem que ser atingido. No crime de furto, por exemplo, este só se dá se houver o extravio de algo.

2.3.10 Crime de perigo

Este crime se consuma com a mera possibilidade de dano ao bem jurídico. Segundo Gonçalves (2007, p. 12) “são os que se consomem com a mera situação de risco a que fica exposto o objeto material do crime”.

Prado (2005, p. 257) cita o perigo de contágio venéreo tipificado no artigo 130 do Código Penal como exemplo do crime de perigo.

2.3.11 Crime comum

Consiste no crime que pode ser praticado por qualquer pessoa. O agente não precisa de nenhuma qualidade para cometê-lo. Furto, roubo, homicídio, estelionato são tipos penais que se enquadram nesta espécie de crime.

2.3.12 Crime próprio

Diferentemente do crime comum, onde o sujeito ativo do delito não precisa ter nenhuma qualidade especial, o crime próprio exige uma qualidade especial do agente, ou deve ser praticado por um grupo específico de pessoas.

O infanticídio, artigo 132 do código Penal, é um crime que só pode ser praticado pela mãe.

2.3.13 Crime de mão própria

Neste crime ninguém o comete por intermédio de outrem. “É aquele cuja conduta descrita no tipo penal só pode ser executada por uma única pessoa e, por isso, não admitem co-autoria” (GONÇALVES, 2007, p. 13). É cometido diretamente pelo

autor. Caso típico que pode ser citado para elucidar esta definição é o crime de falso testemunho que só é cometido por quem está prestando depoimento.

Neste sentido Damásio de Jesus (2003, p. 188) diz que “são os que só podem ser cometidos pelo sujeito em pessoa”.

2.3.14 Crime principal

Damásio de Jesus (2003, p. 196) o define como sendo “crimes que existem independentemente de outros”.

Aqui não necessita que nenhum outro delito tenha sido cometido anteriormente.

2.3.15 Crime acessório

Cosnsite naqueles crimes em que há necessidade do cometimento anterior de uma infração penal. Um exemplo é o furto que tem seu objeto repassado a outrem. O furto seria o crime principal, a receptação o crime acessório.

2.3.16 Crime simples

Damásio de Jesus (2003, p. 196) o conceitua como sendo “crime simples é o que apresenta tipo penal único”.

Da mesma forma Gonçalves (2007, p. 14) diz que “os crimes simples protegem um único bem jurídico”.

2.3.17 Crime complexo

Ocorre com a reunião de condutas distintas que a lei disciplina como uma só. “É a fusão de dois ou mais tipos penais”. (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p. 197).

Gonçalves (2007, p. 14) explica:

Surgem quando há fusão de dois ou mais tipos penais, ou quando um tipo penal funciona como qualificadora de outro. Nestes casos, a norma penal tutela dois ou mais bens jurídicos. Ex.: extorsão mediante seqüestro (art. 159) surge da fusão dos crimes de seqüestro (art. 148) e extorsão (art. 158) e, portanto, tutela o patrimônio e a liberdade individual.

2.3.18 Crime progressivo

Se dá quando o agente pratica um crime menos grave para atingir a consumação de um crime mais grave. O autor do crime causa a morte da vítima, mas antes teve que lesioná-la. Passa-se do menos grave para o mais grave.

Damásio de Jesus (2003, p. 199) exemplifica:

No crime de homicídio, por exemplo, antes da produção do resultado morte há a lesão ou lesões à integridade física da vítima. O evento menos grave é absorvido pelo de maior gravidade. O crime de lesão corporal é absorvido pelo homicídio. O crime consumido é chamado “de ação de passagem”.

2.3.19 Crime putativo

O sujeito ativo pratica uma conduta imaginando que esta constitui um crime, porém, ela constitui um fato atípico.

Segundo Damásio de Jesus (2003, p. 199) o crime “só existe na imaginação sujeito. Nesse caso não há crime, pois o fato não infringe a norma penal”.

Assim, esta modalidade não é considerada uma espécie de crime, mas sim um dos casos em que a conduta não configura crime.

2.3.20 Crime falho

O agente esgota sua atividade executória sem que ocorra a produção do resultado. É também denominado de tentativa perfeita.

É a denominação que se dá à tentativa perfeita ou acabada, em que o sujeito faz tudo quanto está ao seu alcance para consumir o crime, mas o resultado não ocorre por circunstâncias alheias à sua vontade. Exemplo: o sujeito, sabendo que seu inimigo não sabe nadar, atira-se num rio, mas ele é salvo por terceiros. (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p. 204)

2.3.21 Crime exaurido

O crime estará exaurido se, após a ação, o resultado ocorrer de forma efetiva. Uma situação que podemos citar é o caso do crime de extorsão mediante

seqüestro em que o crime se consuma com o seqüestro e independe de resgate, entretanto se o resgate for pago o crime estará exaurido.

2.3.22 Crime vago

Nestes crimes o sujeito passivo é uma entidade sem personalidade jurídica, como, por exemplo, o crime de ato obsceno, artigo 233 do Código Penal, que tem como sujeito passivo a coletividade, a sociedade.

2.3.23 Crime simples

Segundo Gonçalves (2007, p. 15) “é aquele em cuja redação o legislador enumera as elementares do crime em sua figura fundamental. Ex.: “matar alguém” é a descrição do crime de homicídio simples (art. 121, caput)”.

2.3.24 Crime privilegiado

O legislador, neste tipo penal, descreve o delito e estabelece circunstâncias que reduzem a pena.

É o que ocorre no artigo 121 § 1º do Código Penal:

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

2.3.25 Crime qualificado

Dá-se quando a lei acrescenta circunstâncias que elevam a pena em abstrato.

Vejamos o que o artigo 121 § 2º do Código Penal determina:

Art. 121. Matar alguém:

Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Homicídio qualificado

§ 2º - Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime.

2.3.26 Crime de ação múltipla ou de conteúdo variado

No corpo deste tipo penal a lei descreve várias condutas contra uma mesma vítima. É o caso do crime de suicídio que pode se dar por indução de alguém ao instigar *ou* auxiliar outrem a cometê-lo.

Nas palavras de Damásio de Jesus (2003, p. 212) “são crimes em que o tipo faz referências a várias modalidades da ação”.

O artigo 122 do Código Penal vigente utiliza-se dos verbos “induzir”, “instigar” ou “prestar” auxílio ao suicídio. Todas estas condutas são consideradas meios de um mesmo crime.

2.3.27 Crime de ação livre

É todo crime que não exige comportamento específico e pode ser praticado por qualquer meio de execução. O homicídio, por exemplo, que pode ser cometido com um disparo de arma de fogo, com um golpe de faca e outros meios.

2.3.28 Crime de ação vinculada

São os crimes cujos meios de execução estão descritos em lei. No artigo 136 do Código Penal o legislador descreve o que configura maus tratos para que caracterize o delito.

2.3.29 Crime habitual

Há uma reiteração de atos na sua consumação. Prado (2005, p. 262) o define que este crime “contém comportamentos idênticos e repetidos, que só se perfazem em decorrência de uma ação reiterada”. Exemplo típico é o artigo 229 do Código Penal que tipifica a casa de prostituição.

2.3.30 Crime conexo

Se consuma um crime conexo quando há um nexos, uma ligação entre delitos. Em alguns casos o criminoso consuma um tipo penal para ocultar outra infração. Por exemplo, o criminoso furta uma agência bancária e, logo após, provoca incêndio para acabar com os vestígios que podem configurar a prova e a sua autoria. O crime de incêndio é cometido, neste caso, para ocultar o crime de furto e a descoberta de sua possível autoria.

A conexão pressupõe a existência de pelo menos duas infrações penais, entre as quais exista um vínculo qualquer. Por consequência, haverá a exasperação da pena e a necessidade de apuração dos delitos em um só processo. (GONÇALVES, 2007, p. 17).

2.3.31 Crime à distância

Consiste no crime que tem sua execução em um país e seu resultado em outro.

2.3.32 Crime plurilocal

Ocorre dentro do mesmo país, porém sua execução em um local e o resultado em outra.

Explicando:

Delito plurilocal é aquele que, dentro de um mesmo país, tem a conduta realizada num local e a produção do resultado noutra. Exemplo: ferida em Jundiaí, a vítima do homicídio vem a morrer em São Paulo. (DAMÁSIO DE JESUS, 2003, p. 218)

2.3.33 Crime a prazo

O crime se caracteriza com o decurso de determinado prazo. É o crime de apropriação de coisa achada, este só se consuma se o agente não devolver o objeto em questão após quinze dias de achado. Ensina Damásio de Jesus (2003, p. 219) que esta espécie “ocorre nas hipóteses em que a qualificadora depende de determinado lapso de tempo”.

2.3.34 Crime unissubsistente

Se consuma pela prática de um só ato. Podemos citar a injúria verbal, tal qual encontrada no artigo 140 do Código Penal como exemplo. Neste crime não se admite tentativa.

2.3.35 Crime plurissubsistente

Segundo Prado (2005, p. 258) neste tipo de crime “o processo executivo deste é formado de vários atos”. Admite-se a tentativa nestes casos. É o caso do crime de estelionato, onde o criminoso começa, em primeiro plano, a cativar a vítima, trabalha com seus sentimentos para só depois praticar a fraude.

Damásio de Jesus (2003, p. 204) diz também que “crime plurissubsistente é o que se perfaz com vários atos”.

3 FINALIDADE DA PENA

3.1 Pena: o que é?

Quando o homem passa a viver em sociedade, regras de conduta são estabelecidas para que haja harmonia em tal convívio. Com isto várias legislações surgem e definem qual tipo de punição será aplicada a cada infração cometida, surgindo, o *jus puniendi* do Estado, ou seja, o direito de punir do Estado.

De todos os ramos do direito, o direito penal é o que mais sanciona negativamente e é no Código Penal que se encontra as mais severas penas.

A pena é uma conseqüência natural da prática de um ilícito penal. O Código Penal tipifica o que, no direito brasileiro, é considerado ilícito e aquele que, de alguma forma, infringir tais tipos penais receberá uma pena em decorrência de conduta. Esta pena pode ser privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

Pena é a retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação de bens jurídicos determinada pela lei, que visa à readaptação do criminoso ao convívio social e à prevenção em relação à prática de novas transgressões. (GONÇALVES, 2007, p. 110)

Prado (2005, p. 553) afirma que “a pena é retribuição, ou seja, compensação do mal causado” [...] e que “é uma das mais importantes das conseqüências jurídicas do delito”.

A pena a todo ato ilícito cometido deve ser legal e proporcional à gravidade do dano cometido.

Assim, como em outros institutos jurídicos, na aplicação da pena deve se atentar a alguns princípios jurídicos. Seguindo a lição de Gonçalves, são eles:

a) Princípio da legalidade: todo delito deve estar previsto no ordenamento jurídico. Não há pena sem prévia cominação legal (artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal de 1988).

b) Princípio da individualização da pena (artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal de 1988): a pena deve ser aplicada de acordo com o grau de culpabilidade do acusado. Em crimes cometidos por mais de uma pessoa a pena deve, também, ser individualizada.

c) Princípio da proporcionalidade: Segundo Gonçalves (2007, p. 110) “a pena deve ser proporcional ao crime cometido (artigo 5º, XLVI e XLVII da Constituição Federal de 1988)”.

d) Princípio da vedação da pena de morte, penas cruéis, de caráter perpétuo ou trabalhos forçados.

e) Princípio da pessoalidade: Gonçalves (2007, p. 110) o define da seguinte maneira:

A pena não pode passar da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas até o limite do valor do patrimônio transferido (art. 5º, XLV).

3.2 Teorias Absolutas

Nestas teorias a pena é aplicada como forma de compensar o mal causado em decorrência da prática de um delito.

Aqui a punição é aplicada porque algum crime foi praticado, não havendo, todavia, a intenção de evitar a prática de um novo crime. Hireche (2004, p. 13) diz que “deixar de executar uma sentença representaria, para adeptos desta corrente, uma renúncia ao direito e à justiça”.

Verificamos que estas teorias são contrárias a finalidade de ressocialização do condenado e não se fixa na finalidade de prevenção e restauração da paz social.

As teorias absolutas causaram grande impacto nas idéias jurídicas do século XIX. Em verdade, representavam as afirmações do Direito Penal, já que, ao se deixar de dar à pena uma finalidade de prevenção, a sanção penal seria imposta apenas para conferir aplicabilidade ao ordenamento jurídico. Vê-se, portanto, que é absolutamente inviável pretender justificar a pena – e, decorrentemente, o próprio Direito Penal – mediante o emprego das teorias absolutas. (HIRECHE, 2004, p. 9-10)

Diante do exposto, concluímos que esta teoria garante a proporcionalidade da aplicação da pena justa, mas deixa a desejar em relação à fundamentação da pena.

3.2.1 Teoria da retribuição

Nota-se, nesta modalidade teórica, que a pena decorre de uma exigência de justiça pelo mal cometido, porém há que se observar que em hipótese alguma a pena pode ultrapassar o âmbito da culpabilidade, devendo a pena ser, portanto, proporcional à culpabilidade do sujeito ativo.

A idéia de justiça e proporção sustenta a concepção retributivista.

Segundo Lyra apud Junqueira (2004, p. 51):

[...] o autor de um delito deve ser punido, porque é justo que o malfeitor seja castigado e expie sua falta; a pena deve ser proporcional à gravidade desta falta e só deve abranger os delinqüentes responsáveis, na medida de sua culpabilidade.

As críticas que são feitas a esta teoria tem unanimidade entre os seus críticos, ao advertirem que tal teoria seria uma definição do que é pena deixando de identificar a finalidade da pena.

Roxin apud Junqueira (2004, p. 52) diz ainda que “a teoria reributiva explica que para que haja pena é preciso à anterioridade de um crime, mas não resolve o problema de ‘quando’ se deve punir”.

Na ótica Kantiana “mesmo que houvesse um criminoso e a sociedade estivesse por desaparecer, ainda assim deveria ser punido.” (Hireche, 2004, p. 15).

3.2.2 Teoria da expiação

Fundamentada em um aspecto divino, a teoria da expiação do agente atenta à reconciliação do criminoso consigo mesmo e, sobretudo, com a divindade.

Além da necessidade de se punir o agente da conduta delitiva com o objetivo de satisfazer a expectativa da sociedade, para esta teoria faz-se necessário que o agente se redima perante um ente superior divino através de suplícios. “Se o agente provocou um sofrimento e com tal agir atizou a ira divina, toda comunidade sofreria com tal atitude, a menos que ele sofresse a compensação.” (JUNQUEIRA, 2004, p. 36)

Conforme esta teoria a pena tem, então, a finalidade de redimir, regenerar e purificar o criminoso, sendo a pessoa do juiz tida como um mandatário de Deus.

Conclui Junqueira (2004, p. 39):

Percebe-se logo que apenas com o livre arrependimento do agente é que a pena alcançaria seu fim. E nesse ponto que a teoria é insustentável: a transformação se daria na disposição psíquica da pessoa, o que é impossível à ingerência estatal, apesar de a gravidade dos métodos utilizados.

3.3 Teorias Relativistas ou Preventivas

Diferentemente da concepção de servir à realização da justiça adotada pela teoria da expiação, as teorias relativistas visam punir o infrator e que esta punição

sirva como forma de garantia à sociedade para evitar o cometimento de futuros ilícitos penais. Prado (2005, p. 555) diz que “isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social”.

Prado ainda leciona que:

[...] a prevenção geral tem como destinatária a totalidade dos indivíduos que integram a sociedade, e se orienta para o futuro, com o escopo de evitar a prática de delitos por qualquer integrante do corpo social.

A seguir serão descritas os fins preventivos existentes na teoria em tela.

3.3.1 Prevenção geral

A função da prevenção geral, de forma global, consiste na diminuição e prevenção da violência. Está direcionada aos cidadãos em geral, à coletividade e se justifica pelo fato da diminuição da criminalidade.

Junqueira (2004, p. 58) vai além ensinando que a função da prevenção geral é a “diminuição ou controle do nível de violência por meio de instrumento penal”.

Dentro da concepção da prevenção geral penal temos as seguintes funções:

- Função preventiva geral negativa: aqui a pena aplicada ganha um caráter intimidatório. É infundido na sociedade um temor que afasta, dos possíveis sujeitos ativos de um futuro delito a prática de tal. É aplicada após o cometimento do crime. Desta forma Feuerbach apud Prado (2005, p. 556) conclui que “a pena previne a prática de delitos porque intimida ou coage psicologicamente seus destinatários.”
- Função preventiva geral positiva: diferentemente da função negativa, observamos nesta modalidade que a pena tem caráter ressocializador.

São múltiplas as variantes da teoria em questão, mas de um modo geral pode-se afirmar que a prevenção geral positiva considera qual a pena, enquanto instrumento destinado à estabilização normativa, justifica-se pela produção de efeitos positivos consubstanciados no fortalecimento geral da confiança normativa

(“estabilização da consciência do direito”). Consequentemente, a pena contra sua legitimação no incremento e reforço geral da consciência jurídica da norma. (PRADO, 2005, p. 566)

Esta prevenção está intimamente ligada à função retributivista da aplicação de uma pena justa e adequada à gravidade do crime cometido, reafirmando o ordenamento jurídico que, ao ser reafirmado, leva a sociedade a confiar na garantia e na validade da norma vigente.

São três os efeitos decorrentes da pena fundada nessa prevenção:

1. Efeito de aprendizagem: ao permitir que o apenado recorde regras sociais cuja transgressão não é tolerada pelo direito;
2. Efeito de confiança: ao se constatar que o direito se impõe;
3. Efeito de pacificação social: que se dá com a intervenção do Estado no litígio, resolvendo-o e restabelecendo a pacificação jurídica.

3.3.2 Prevenção especial

A função da prevenção especial é evitar que o delinqüente volte a delinqüir, para que não ocorra reincidência futuramente. Aqui a pena não causa reflexos na coletividade.

[...] enquanto a prevenção geral se dirige indistintamente à totalidade dos indivíduos integrantes da sociedade, a idéia de prevenção especial refere-se ao delinqüente em si, concretamente considerado. Manifesta-se como advertência ou intimidação individual, correção ou emenda do delinqüente, reinserção social ou separação, quando incorrigível ou de difícil correção. A prevenção especial se apóia basicamente na periculosidade individual, buscando sua eliminação ou diminuição. Portanto, quando se consegue tal objetivo, assegura-se a integridade do ordenamento jurídico com relação a um determinado indivíduo (sujeito/agente do delito). Sua idéia essencial é de que a pena *justa* é a pena *necessária*. (PRADO, 2005, p. 561)

3.4 Teorias Mistas

Ao se buscar mais de uma função para a pena, chegou-se à formação das chamadas teorias mistas, para as quais a finalidade da pena pode ser plurifuncional, cuja classificação é a que segue.

3.4.1 Teorias unificadoras aditivas

É comum a esta teoria a soma das finalidades das penas.

Estas aceitam a retribuição em conjunto com as várias noções de prevenção, o que dá à pena função total. “A pena que serve para retribuir é a que também servirá para prevenir”. (JUNQUEIRA, 2004, p. 100)

3.4.2 Teorias unificadoras dialéticas

Embora esta teoria aceite a multiplicidade de funções para a pena, aqui se indica qual deve prevalecer para efeito de limites e necessidades de punição.

Ensina Hireche (2004, p. 75) que:

Cada momento referente à pena (cominação, aplicação e execução) deve ser analisado com suas particularidades, de modo a verificar, em cada um deles, que a idéia de fim da pena prevalece.

3.5 Teorias Ecléticas

Nestas teorias há uma busca pela conciliação entre a exigência de retribuição jurídica da pena com as finalidades de prevenção geral e especial.

Prado (2005, p. 563) explica que:

[...] a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial, enquanto potencialmente compreendida e aceita pelos cidadãos e pelo autor do delito, que só encontra nela (pena justa) a possibilidade de sua expiação e de reconciliação com a sociedade. Dessa forma, a retribuição jurídica torna-se um instrumento de prevenção, e a prevenção encontra na retribuição uma barreira que impede sua degeneração. A pena [...] encontra sua justificação no delito praticado e na necessidade de evitar a realização de novos delitos. Para tanto, é indispensável que seja *justa*, proporcional à gravidade do injusto e à culpabilidade de seu autor, além de *necessária* à manutenção da ordem social. Não se pode admitir a imposição de um *único paradigma* para a matéria; muito ao contrário, exige-se uma espécie de solução de compromisso teórico.

Para as teorias ecléticas no momento em que se dá a aplicação da pena o ordenamento jurídico é reafirmado e a proporcionalidade daquela ao crime praticado tem caráter de exigência de justiça, o que contribui para a finalidade da prevenção geral e especial.

3.6 A Teoria adotada pelo Direito Penal Brasileiro

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 59 dispõe que:

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

O legislador deixa claro neste tipo penal que há, por parte da legislação brasileira, a preocupação não só em punir o sujeito ativo de um crime, mas também prevenir o cometimento de futuros atos de reprovação perante a lei. Fica evidente assim, a adoção da Teoria Mista pelo ordenamento jurídico nacional. “O artigo 59 do

Código Penal assumiu expressamente um duplo sentido para a pena: retribuição e prevenção”. (GOMES, 2006)

Para Beccaria (2002, p. 42):

É melhor prevenir os crimes do que ter de puní-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.

O legislador brasileiro, ao adotar a teoria mista no ordenamento jurídico brasileiro, seguiu as lições de Beccaria.

4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

4.1 A Constituição Federal

A Constituição Federativa do Brasil, promulgada em 05 de Outubro de 1988 e em vigência, assegura aos condenados e àqueles que aguardam detidos, por sua sentença, garantias fundamentais.

O artigo 24 da Magna Carta em seu inciso I dá à União, aos Estados e aos municípios a competência de legislar sobre Direito Penitenciário.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.

[...]

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Deste artigo, extraímos do seu parágrafo primeiro a competência da União de produzir normas gerais. Já em seu parágrafo segundo, é dada aos Estados, a incumbência de produzir legislação suplementar.

Garcia (2004) explica a importância de alguns institutos penais estarem resguardados na órbita constitucional.

A contemplação de certas instituições jurídicas processuais penais na Constituição Federal é justificada face à necessidade de que tais princípios restem imunes às leis infraconstitucionais e, assim, sejam insuscetíveis de "eventuais artimanhas legislativas e a possibilidade de se macular ou por em risco a segurança do processo penal contra direitos e garantias pessoais". Pretende-se, destarte, preservar conquistas relativas ao pleno exercício da defesa da pessoa alvo da persecução penal, sem a preocupação de, por questões políticas do País, ter-se alterada, com certa facilidade, a segurança processual, possibilitando o surgimento de desvios, excessos ou qualquer tipo de abuso que venha a prejudicar o devido processo legal.

As principais garantias que a Constituição dá aos que cumprem uma sanção penal são:

4.1.1 Artigo 1º

Logo em seu primeiro artigo, com o título “Dos direitos e das garantias fundamentais” em seu inciso III o ordenamento pátrio garante a dignidade da pessoa humana.

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:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Considerado o maior e mais amplo fundamento editado na República, o artigo em tela é escopo para a interpretação e aplicação de todos os outros direitos e garantias pelo fato de que, até mesmo o pior e mais cruel criminoso, é sujeito da dignidade humana, mesmo que seu comportamento não seja digno perante seus semelhantes. Não há nada que justifique qualquer limitação de seus direitos e garantias.

Verifica-se que a dignidade da pessoa humana é carro-chefe para os demais princípios e que deve ter caráter de valor constitucional supremo, com aplicação indistinta, pois além de garantia, é direito de todos.

4.1.2 Artigo 3º

Percebe-se que este artigo tem nítida integração e o artigo 1º.

As garantias lá elencadas dependem diretamente da prática dos incisos que serão expostos a seguir.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nota-se que grande é a preocupação no sentido de combater as raízes geradoras da marginalização que pode, por sua vez, ensejar a criminalidade.

Ante o alastramento generalizado da pobreza, vê-se o desenvolvimento social como única forma para extinguir as desigualdades sociais.

Também preceitua este artigo que a promoção do bem de todos não pode sofrer impedimento de qualquer natureza.

Todavia, a efetividade e prática de todos estes objetivos dependem exclusivamente da iniciativa do Poder Público, pois é ele o sujeito imediato do comando constitucional.

4.1.3 Artigo 5º

O artigo 5º é o dispositivo que mais contempla garantias aos apenados registrando preceitos quanto à execução das sanções que lhes são impostas.

Se não, veja-se.

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

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

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

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

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

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

O inciso II, do artigo supra mencionado, consagra o Princípio da Legalidade que limita o poder arbitrário do Poder Público, determinando que somente através de textos normativos o Estado criará obrigações.

Tem-se neste inciso uma garantia que impede a intervenção estatal, podendo esta ser feita tão somente por meio de legislação que a regulamente.

Logo em seguida vem o inciso III onde taxativamente se bane a tortura e o tratamento degradante ou desumano a qualquer pessoa. Assim, de acordo com este dispositivo, tanto os que foram condenados quanto os outros membros da sociedade são alvos do mesmo, já que seu principal objetivo é evitar a prática de atos cruéis e desumanos, ao amparar o indivíduo contra possíveis agressões de caráter físico, moral ou psicológico.

Já o inciso V, garante o direito de resposta e de indenização, seja por dano material, moral ou à imagem.

Tem sido rotineiro nos meios de comunicação a divulgação a veiculação de matérias ofensivas e equivocadas. Propositamente este dispositivo foi inserido neste trabalho com o intuito de alertar que, na grande maioria da ocorrência destes casos, são os indiciados e os supostos autores de crime, as principais vítimas vendo sua imagem e nome sendo vinculados a matérias sensacionalistas na imprensa falada e escrita imputando-lhes a autoria de um crime que, muitas vezes, ainda não foi provado.

O inciso V possibilita, ainda, o direito de a vítima de apresentar sua versão sobre os fatos a ela imputados, como instrumento contra abusos por parte da imprensa.

Quando o direito de resposta, proporcional ao agravo, não é suficiente, o legislador disponibilizou no corpo do texto do artigo presente a possibilidade da indenização material, moral ou à imagem.

O que se tem aqui é uma indenização em valor pecuniário, valor este que tenta suprir os incômodos, a dor, o aborrecimento e outros prejuízos causados pela veiculação de determinada informação inverídica.

Mais adiante, o inciso XL abre exceção ao réu beneficiando-o quanto a irretroatividade da lei penal. Assim, a irretroatividade continua sendo instituto constitucional, porém ela cessa quando é para beneficiar o réu, podendo-se voltar no tempo e obter benefícios outrora não considerados.

O Princípio da Pessoalidade aparece no inciso XLV garantindo que a pena será imposta somente ao sujeito ativo do crime. A garantia dada aqui é a vedação da herança criminal, impedindo que de alguma forma a penalidade imposta ao agente do crime atingisse seus descendentes.

O inciso XLVI reforça o inciso anterior disciplinando a individualização da pena, que deve ser moldada de acordo com as características do réu e do crime por ele praticado.

Conforme afirma Bulos (2000, p. 217).

O constituinte levou em conta a dignidade da pessoa humana, considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista, preocupada com o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça.

Este inciso prevê, também, modalidades de pena como a privação ou restrição da liberdade, perda de bens, pena de multa, prestação de serviço social e a suspensão e interdição de direitos.

A pena de morte, a de caráter perpétuo, a pena de trabalho forçado, a de banimento do país e as penas cruéis são totalmente inadmissíveis pelo constituinte no inciso XLVII. Este inciso consagra o princípio da Humanização da Pena. Se estas modalidades de punição elencadas fossem aplicadas o legislador contradiria a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade e à dignidade da pessoa humana.

A pena de morte não tem razão de existência já que há grande possibilidade de erro judiciário e há comprovação estatística de que a pena de morte não diminui os índices de criminalidade. Além do mais, justifica sua não aplicação tão somente em respeito ao princípio humanitário fundamental: a vida.

Quanto à prisão perpétua, esta também foi repelida do ordenamento constitucional. A função regenerativa da pena não teria aplicação nenhuma a um indivíduo que passaria o resto de seus dias confinado em uma prisão, violando princípios modernos do Direito Penal.

Outra forma excluída é a do trabalho forçado, medida que deixa de ser adotada depois da abolição da escravatura, e que foi estendida ao sistema punitivo.

Além da proibição do banimento do Brasil, ficam vedadas todas as formas de penas cruéis.

Porém, mesmo que o legislador não tivesse inserido este inciso a proibição continuaria existindo em face do artigo 1º, III que versa sobre a dignidade da pessoa humana.

Sabendo que a pena não pode contradizer o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não é lícito que o condenado se submeta a tratamentos cruéis.

Mesquita Júnior (1999, p. 29) finaliza fazendo a seguinte observação:

Pelo princípio da humanização da pena, a execução penal deve obedecer aos parâmetros modernos de humanidade, consagrados internacionalmente, mantendo-se a dignidade humana do condenado. As penas mencionadas ferem o estágio atual da civilização humana, tendo sido, portanto, abolidas de nosso ordenamento jurídico. Na realidade, ferem, o princípio da proporcionalidade, conforme estudaremos a seguir.

A Magna Carta, no inciso XLVIII também propicia ao condenado o direito de cumprir sua sanção em estabelecimento compatível com o crime praticado, com a sua idade e com o seu sexo.

A importância deste dispositivo se dá na contribuição para reabilitação do condenado, evitando que os inexperientes tenham contato com réus experientes de maior periculosidade.

Enquanto a Constituição preceitua vários dispositivos que beneficiam os apenados, constata-se, também, dispositivos que não têm sido cumpridos. É o caso do inciso XLIX que assegura integridade física e moral dos presos, fato que, como se sabe, diante da crise do sistema carcerário nacional não atinge sua finalidade.

Por outro lado, o constituinte inovou com o inciso L, assegurando o direito constitucional às presidiárias de permanecerem com seus filhos no período de amamentação.

Este inciso é considerado um desdobramento do Princípio da Pessoaalidade, pois o filho não tem relação alguma com a atitude delituosa de sua genitora.

No âmbito penal, o Princípio do Devido Processo Legal é um dos mais conhecidos.

Na Constituição ele vem no inciso LVI, assegurando a liberdade e a propriedade dos bens do indivíduo, até a tramitação do processo, na forma estabelecida em lei.

Bulos (2000, p. 233) ensina que este inciso “trata-se de cláusula protetiva das liberdades públicas, contra o arbítrio das autoridades legislativas, judiciárias e administrativas”.

Outro princípio protecionista em benefício do réu é o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa estampado no inciso LV. Por este princípio, o réu passa a ter o direito de conhecer a acusação que lhe é imputada podendo contrariá-la. Este inciso evita que o réu seja condenado sem, ao menos, ter sido ouvido e apresentado versão para sua defesa.

O réu também pode se valer do Princípio da Presunção de Inocência disposto no inciso LVII.

Bulos (2000, p. 249) explica que “todos são inocentes até existir prova em contrário, porque até o trânsito em julgado da sentença condenatória o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o *status* de condenado”. É por esta razão que, enquanto o réu não for condenado, este é inocente e assim deverá ser tratado.

Finalizando a análise dos incisos do artigo 5º que trazem garantias ao réu, segue comentários ao inciso LXIII.

Este inciso permite que o réu fique calado e pode se valer do direito ao silêncio. O réu não está obrigado a falar, atitude esta, que muitas vezes, pode prejudicar sua defesa.

É dado a ele também, o direito de continuar tendo assistência familiar mesmo dentro do estabelecimento prisional, recebendo visitas, mantimentos e peças de vestuário, além de poder ter direito a um profissional atuando em sua defesa.

4.2 Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal leva o número de 7.210, promulgada em 11/07/1984, e cuja sua publicação se deu no dia 13/07/1987, entrando em vigor simultaneamente com a lei que reformou a Parte Geral do Código Penal.

Segue breve estudo dos principais aspectos desta lei que veio disciplinar as relações e as atividades dentro do atual sistema prisional brasileiro.

4.2.1 Breve histórico

Foi em 1933 que houve, no Brasil, a primeira tentativa de codificação em relação às normas atinentes à atividade da execução penal com o projeto do Código Penitenciário da República.

É desde essa época que nosso Direito tem a carência de uma Lei de Execução Penal.

De um projeto elaborado em 1951 pelo Deputado Carvalho Neto, foi aprovada a Lei nº. 3274 de 02/10/1957 que previa normas sobre o regime penitenciário. Esta lei não previa sanções, fato que tornou-a ineficaz.

Foi apresentado, em 28/04/1957, um anteprojeto, ao Ministro da Justiça de então, do Código Penitenciário, formulado por uma comissão cujo presidente era Oscar Penteado Stevenson, Vice-Presidente da República. Esse projeto foi, entretanto, abandonado por diversos motivos.

O mesmo ocorreu com o anteprojeto do Código de Execução Penal desenvolvido por Roberto Lyra, em 1963, que desinteressou-se pelo mesmo em face do movimento político de 1964.

Já o anteprojeto de Benjamim Moraes Filho, encaminhado em 1970 a uma subcomissão revisora, que o enviou ao Ministro da Justiça, não foi aproveitado.

Finalmente em 1981 foi apresentado por uma comissão um anteprojeto para uma nova Lei de Execução Penal. Encaminhado à comissão revisora, após seu trabalho, em 1982, encaminhando-o ao Ministro da Justiça.

No dia 23 de junho de 1983, o Presidente da República João Baptista Figueiredo o envia ao Congresso Nacional. Sem a necessidade de alterações a Lei de Execução Penal foi promulgada em 11/07/1984 e levou o nº. 7.210 sendo publicada em 13/07/1984.

4.2.2 Objetivo

O artigo 1º da Lei de Execução Penal traz o objetivo para qual ela se destina.

Art. 1º 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.

Como exposto anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria Mista no que se refere à finalidade da pena, visando à reintegração do condenado e não só a sua punição.

Marcão (2007, p. 01) explica que “visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria”.

A proposta dada pela Lei de Execução Penal é punir e humanizar.

Mirabete (2004, p.28) assim escreve sobre o tema:

Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou da decisão criminal”, o dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões. A segunda é a de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

É notório que o diploma legal tem a preocupação de proporcionar condições para a reintegração do condenado e ainda, resguardando a declaração universal dos direitos do preso constituídos pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, editada em 1958 pela Organização das Nações Unidas.

Quanto à reintegração daquele que cumpriu uma sanção penal, compreende a busca de meios capazes de proporcionar assistência para o retorno do apenado ao meio social e que este retorno seja feito de forma harmônica e que o indivíduo encontre condições favoráveis para sua total integração social.

4.2.3 Algumas considerações sobre a Lei de Execução Penal

Será exposto a seguir um rol de artigos dessa lei que tratam sobre as condições mínimas necessárias à ressocialização do indivíduo recluso, seus objetivos, além dos que reforçam as garantias constitucionais dadas a estes em estudo já realizado neste trabalho.

O artigo 3º, supra mencionado, confirma a garantia constitucional expressa no artigo 5º, XLIX da Constituição Federal que assegura integridade física e moral a todo preso.

Art. 3º. 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.

Por este artigo, inicia-se a idéia de humanização da execução penal. Os direitos não atingidos pela sentença não podem em hipótese alguma atingir o condenado. Ao condenado são preservados todos os direitos inerentes aos cidadãos, exceto aqueles que a própria sentença limita.

Catão e Sussekind (1980) apud Mirabete (2004, p. 41) ensinam que “a prisão não constitui território no qual às normas constitucionais não tenham validade”.

Conclui-se que a sentença não é fator que tira do indivíduo recluso a condição de sujeito de direito, e neste sentido, este artigo é uma extensão da garantia constitucional trazida pela Magna Carta.

Logo, em seguida, tem-se o artigo 4º que versa sobre a participação da sociedade civil na execução penal.

Art. 4º. O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.

Na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o item 24 faz referência à comunidade como fator indispensável para o alcance da finalidade a que se destina a referida lei.

24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.

Neste dispositivo o Estado não se exime da tarefa que lhe é conferida, porém ele dá à comunidade parcela de responsabilidade em relação à ressocialização e reintegração daquele que cumpriu sua pena.

Reale Junior (1983) apud Mirabete (2004, p. 45) afirma que “a comunidade pode colaborar, trazendo à rigidez da administração penitenciária o *sopro da vida livre*, agindo como fiscal ou auxiliando na tarefa de assistir o encarcerado”.

Já no artigo 10, o legislador dá ao Estado o dever de prestar assistência ao preso.

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

No artigo seguinte define quais as assistências a que os detentos têm direito.

Art. 11. A assistência será:

I - material;

II - à saúde;

III - jurídica;

IV - educacional;

V - social;

VI - religiosa.

Conforme seus incisos I, II e III estão asseguradas à assistência material, à saúde e jurídica.

Os incisos IV, V e VI dão ao condenado direito a assistência educacional, social e religiosa, podendo-se, resumidamente, falar em educação moral, que engloba estes três incisos.

Todos estes incisos têm como objetivo demonstrar que o condenado, mesmo diante da sua condenação, continue considerado membro da sociedade.

Mirabete (2004, p. 65) finaliza o estudo deste artigo escrevendo que “na sociedade [...] há de se pretender do autor da infração que no futuro respeite essas normas de convivência e se reduza o distanciamento que se produziu, como conseqüência da ação delitiva, entre o preso e a sociedade”.

Mirabete (2004, p. 40) assim leciona.

Estudos sociológicos e psicológicos recentes demonstram que a prisão, em virtude da construção entre condenados de um mundo próprio de valores e normas, conduz a um divórcio entre essa “subcultura” carcerária e as regras sociais da vida em liberdade, colaborando diretamente na formação de estereótipos negativos do sentenciado, o que leva, quando posto em liberdade, a uma completa marginalidade da vida comunitária.

O capítulo III, da Lei de Execução Penal, que trata “Do trabalho”, traz preceitos sobre a atividade laborativa daquele que cumpre sanção penal em seu artigo 28.

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

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

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

Mirabete (2004, p. 89) escreve que “o trabalho [...] é um dos mais importantes fatores de reajustamento social do condenado”.

O trabalho serve para combater o maior dos problemas enfrentados atualmente pelo sistema prisional vigente: a ociosidade do preso.

Ássaly (1944) apud Marcão (2007, p. 26) também fala sobre a relevância do trabalho do presidiário.

O trabalho do presidiário, consagrado em todas as legislações hodiernas, constitui uma das pedras fundamentais do sistema penitenciário vigente e um dos elementos básicos da política criminal.

O trabalho não é uma assistência, porém um mecanismo que evita a ociosidade. Marcão (2007, p. 26) diz que “o trabalho do sentenciado tem dupla finalidade: educativa e produtiva”.

É justamente baseado nestas finalidades que o trabalho, visto de forma positiva, pode ser valioso instrumento de recuperação do delinqüente.

Continuando a análise da Lei, os artigos 38 e 39 tratam dos deveres do preso.

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

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;

III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;

IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização a vítima ou aos seus sucessores;

VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Este rol de deveres envolve a relação do Estado com o condenado.

Ao condenado deve ser imposta somente as limitações inerentes a sua pena.

Pimentel (1978) apud Marcão (2007, p. 30) escreve sobre as dificuldades encontradas pelo preso no ingresso do sistema carcerário e a condição com que ele passa a ser tratado: um homem prisonizado.

Ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não

sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem prisionizado.

Logo no inciso I do artigo 39 verifica-se o dever de cumprimento fiel da sentença. Este inciso é válido tanto para a privação da liberdade como para o pagamento de multas e impedimentos atingidos pela sentença.

O inciso II exige que o preso acate as determinações de funcionários da instituição penitenciária e das demais autoridades judiciárias.

A “urbanidade e respeito no trato com os demais condenados” é um dever estampado no inciso III que consiste na observação das regras de condutas perante os demais presos.

Cabe ao preso também se opor às condutas que motivem coletivamente a fuga dos estabelecimentos prisionais. Esta regra está prevista no inciso IV.

Mirabete (2004, p. 116) escreve que “descumprir esse dever o condenado que sugere, instiga, incita ou planeja a fuga ou que fabrica, porta, ou oculta instrumento ou objeto destinado à facilitação da evasão, ainda que ela não se consuma”.

O inciso V trata sobre o dever de o preso executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas. Ainda que o trabalho não constitua obrigação, segundo Mirabete (2004, p. 116) “deve o preso obediência às ordens recebidas das autoridades e funcionários competentes”.

É também dever do preso se submeter à sanção a ele imposta. Este dever vem preceituado no inciso VI e dá ao preso a obrigação de respeitar a sanção disciplinar a ele imposta sem recusa e resistência.

A indenização dada à vítima e aos seus sucessores é um dever do preso inserido no inciso VII. Este dever não é só penal, mas também civil. É a reparação ex delicto aos sucessores da vítima ou à própria vítima.

O inciso VIII prevê também uma indenização ao Estado quando possível, pelos gastos com sua manutenção. Esta indenização seria descontada em quantia proporcional à quantia ganha com a execução do trabalho.

Finalizando o rol de deveres, os incisos IX e X determinam o dever de higiene e conservação dos objetos pessoais do preso. Ao passo que com o encarceramento o preso passa a dividir o mesmo espaço físico com outras pessoas, há nítida necessidade de zelo com objetos pessoais e com as instalações do estabelecimento prisional onde o preso se encontra.

Este rol apresentado no artigo 39 é genérico, as leis estaduais e o regimento interno de cada estabelecimento prisional conterão regras específicas de conduta aos seus internos.

Os artigos 40 e 41 da Lei de Execução Penal podem ser considerados como um de seus artigos mais importantes por conterem os direitos dos presos, direitos esses que são invioláveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, assim como os direitos humanos.

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;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto 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.

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

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

A respeito do assunto Mirabete (2004, p. 118) expõe que:

[...] o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que impôs uma pena privativa de liberdade. [...] Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em 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 artigo 40 assegura a aplicação do artigo 5º III e XLIX que proíbem o tratamento desumano e degradante e asseguram o respeito, a integridade física e moral ao preso.

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

Já no artigo 41 tem-se um rol de direitos exemplificativos que, assim como no caso dos deveres, pode ser ampliado pelo regimento interno de cada estabelecimento prisional.

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;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto 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.

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

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

Iniciando pelo inciso I, cabe à administração penitenciária o fornecimento de alimentação adequada e em horários regulares ao preso além de vestuário compatíveis com o clima regional.

Segundo o inciso II, é dever do Estado atribuir ao preso trabalho no estabelecimento onde está cumprindo sua sentença ou aguardando por ela, com remuneração correspondente.

O inciso III trata do direito à Previdência Social, diante da impossibilidade de se efetuar descontos da remuneração do preso para a mesma. Atualmente esse direito só pode ser exercido por aquele que, de forma voluntária, decide contribuir para a Previdência Social.

Satisfeita a reparação do dano e a assistência à vítima ou à família da vítima, o inciso IV dá ao preso o direito de constituir pecúlio. Este pecúlio pode ser formado com os descontos realizados em sua remuneração tendo em vista o trabalho realizado.

Os incisos V e VI dão ao preso direito a descanso e a atividades de recreação. O objetivo destes dispositivos é proporcional ao tempo hábil para o seu

descanso e no intervalo da atividade laborativa. As atividades recreativas são agregadas ao tempo de descanso, afastando o ócio.

Como já exposto no artigo 11, tem o preso direito à assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, reiteradas no inciso VII.

Em consonância com o artigo 5º V e LVII da Constituição, o inciso VIII, do artigo em tela, dá ao preso o direito de se resguardar de qualquer espécie de sensacionalismo.

Mirabete (2004, p. 123) explica os efeitos que estes excessos podem acarretar ao condenado.

Noticiários e entrevistas que visam não à simples informação, mas que tem caráter espetaculoso não só atentam contra a condição da dignidade humana do preso, como também podem dificultar sua ressocialização após o cumprimento da pena.

A entrevista com seu advogado também é outro direito assegurado no inciso IX que vem a reforçar a garantia do contraditório e ampla defesa, instituto este constitucional, garantido no artigo 5º LV.

Para evitar o rompimento de contato com o mundo externo, o preso tem direito de receber visita de familiares e amigos. Este direito está no inciso X e é de extrema importância levando-se em consideração que os laços mantidos com seus entes ajudam em sua ressocialização, pois devido às limitações impostas este é o único contato do preso com o mundo externo.

O chamamento nominal previsto no inciso XI também é direito do preso, sendo vedado outras formas de tratamento. Segundo Mirabete (2004, p. 127) "o preso deve ser tratado como pessoa e não como coisa".

É vedada a desigualdade de tratamento entre presos, exceto quando esta tiver que ser aplicada em virtude do preceito de individualização da pena. O inciso XII dá ao preso direito de tratamento igualitário e qualquer espécie de limitação é vedada podendo até ferir princípios dos Direitos Humanos.

O inciso XIII também assegura o direito do indivíduo recluso ter audiência com o diretor do estabelecimento onde aquele cumpre sua pena. O contato deve ser direto, permitindo ao preso fazer, sem intermédio de ninguém, reclamações ou prestar esclarecimentos ao diretor sem risco de represálias por parte tanto dos demais presos quanto dos próprios agentes carcerários.

Continuando na análise dos direitos inerentes ao preso, o inciso XIV dá ao mesmo não só direito de peticionar ou representar a qualquer autoridade judiciária com intuito de solicitar algo, ou até mesmo encaminhar reclamações. Sabe-se que é muito comum a confecção de habeas corpus pelos próprios presos e que saem de dentro do próprio estabelecimento onde este se encontra.

A comunicação com o mundo exterior é direito previsto pelo inciso XV.

Mirabete (2004, p. 128 e 129) explica tal dispositivo.

Destinada a execução penal ao processo de reinserção social do condenado, não deve ficar este excluído das relações com o mundo exterior ao presídio, para onde voltará quando for posto em liberdade. O preso tem direito à liberdade de informação e expressão, ou seja, de estar informado dos acontecimentos familiares, sociais, políticos e de outra índole, pois sua estadia na prisão não deve significar marginalização da sociedade. Os contatos que pode manter com o mundo exterior, por meio de correspondência, imprensa escrita e outros meios de comunicação, como rádio, cinema, televisão etc., contribuem para mantê-lo informado e tem como fim que não se sinta excluído da sociedade. São eles uma das formas de preparação do condenado para sua futura reinserção social.

Mesquita Junior (1999, p. 107) adverte que “hoje, nosso ordenamento jurídico prevê uma série de direitos e deveres aos condenados, mas a sociedade não admite tranquilamente à existência desses direitos”.

O que deve ser levado em consideração que estes direitos inerentes ao sentenciado não se tratam de regalias, mas de medidas que tornam eficaz o processo de cumprimento da pena.

Mais adiante o artigo 83 e 88 determinam que os estabelecimentos prisionais contenham locais adequados para a execução de todas as atividades

atribuídas ao preso e quanto ao seu alojamento. Os propósitos da Lei de Execução Penal só são validamente desenvolvidos se houver local apto para tanto.

Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva.

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

Deve também, o estabelecimento prisional, ter instalações adequadas aos estágios profissionalizantes e que nos estabelecimentos femininos haja berçário onde o filho da detenta possa permanecer no período de amamentação.

Finalizando as considerações propostas no início deste capítulo, sabe-se que atualmente a maior dificuldade do sistema prisional brasileiro é o déficit de vagas e a superlotação nos presídios. Neste sentido, o artigo 85 tem finalidade de regular à quantidade de vagas nos estabelecimentos brasileiros de acordo com sua estrutura e finalidade.

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

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

Com base no que foi abordado verifica-se o abismo que há entre as garantias conferidas ao preso e realidade funcional do sistema carcerário brasileiro.

A Lei de Execução Penal confere, pelo que foi exposto, várias garantias que a própria Constituição Federal traz em seu texto e mesmo sendo um direito com

roupagem de garantia constitucional o sistema não confere tais direitos aos que se encontram reclusos ferindo Princípios Constitucionais tornando o sistema vigente um sistema fragilizado e inoperante.

5 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

5.1 Origem do Sistema Penitenciário

O cárcere sempre existiu, sendo, no âmbito penal, um meio de custódia daqueles que aguardavam julgamento. Via de regra seus prisioneiros eram condenados à pena de morte, amputação de membros do seu corpo e realização de trabalho forçado.

Neste sentido Carvalho Filho (2002, p. 21) escreve que “o encarceramento era um meio e não era o fim da punição”. Desta forma as condições do ambiente do cárcere não era motivo de discussão.

No século XVIII que a pena de morte passa a ser repudiada estimulando uma nova idéia de punição: a privação da liberdade do indivíduo infrator, inspirada nas celas eclesiásticas da Igreja Católica.

Conforme Carvalho Filho (2002, p. 22).

As celas eclesiásticas estimulavam a reflexão em torno do pecado cometido, aproximavam o pecador de Deus. As casas de correção recuperavam mendigos, desordeiros, autores de pequenos delitos, sob o comando da ética calvinista: trabalho, ensino religioso e disciplina.

A partir de então, ainda segundo Carvalho Filho (2002, p. 21) “a prisão torna-se então a essência do sistema punitivo. A finalidade do encarceramento passa a ser isolar e recuperar o infrator”.

Assim o cárcere torna-se um estabelecimento público que para Foucault (1977) apud Carvalho Filho (2002, p. 22) “trata-se de um direcionamento novo da arte de sofrer”.

É também no século XVIII que o sistema punitivo moderno é constituído com o advento das celas eclesiásticas da Igreja católica.

Já na ótica marxista o surgimento das prisões se dá pela necessidade de controle social.

Três sistemas foram criados a fim de sistematizar o sistema prisional.

O sistema da Filadélfia foi o primeiro. Este sistema despontou em 1790, onde os condenados permaneciam nas celas 24 horas por dia. Ali os presos se alimentavam, trabalhavam e dormiam.

O objetivo do emprego deste sistema era estimular na consciência do preso, o arrependimento e o remorso através da oração, leitura da Bíblia Sagrada e momentos de profunda meditação.

Segundo Carvalho Filho (2002, p.25) “o protótipo do sistema foi instituído em Walnut, na Filadélfia”.

Em meados de 1820, Nova York adotou o Sistema de Auburn onde os condenados ficavam completamente isolados no período noturno, trabalhavam no período diurno e sendo as refeições tomadas em comum.

Todo o rigorismo deste sistema tinha como finalidade preparar o preso para o retorno à sociedade. Desta forma escreve Carvalho Filho (2002, p. 25-26).

Na essência dos dois sistemas, estava a idéia de que o criminoso resulta de uma falha no processo de construção de seu cárcere, processo normalmente promovido pela família, igreja, escola, comunidade. A penitenciária agiria justamente onde aquelas instituições falharam: na imposição de rotinas, no estímulo à reflexão, ao trabalho e ao arrependimento, na disciplina e na distribuição de castigo físico para que desobedecesse às regras do confinamento. A vantagem do sistema de Auburn em relação ao sistema da Filadélfia estava na possibilidade de adaptar o preso à rotina industrial: o trabalho em oficinas, durante oito ou dez horas diárias, compensava custos do investimento e dava perfil mais racional ao presídio. Na Filadélfia, o trabalho era artesanal e não remunerado; em Auburn, a organização do trabalho estava entregue a empresas.

Posto isto, o que se verificou foi que, ambos os sistemas descritos acima não estimulavam os detentos, já que estes eram obrigados a cumprir a rotina estabelecida pela administração da unidade em que se encontrava, sem, entretanto, produzir os resultados esperados.

Foi na Europa, em 1846, que foi desenvolvido o Sistema Progressivo de Cumprimento da Pena, considerado o mais adequado.

A pena era cumprida em três fases distintas.

Na primeira, o preso era isolado no período diurno e noturno. O trabalho despendido por ele era pesado e sua alimentação era escassa.

A segunda fase era composta por um período diurno de trabalho em comum, porém em silêncio, e no período noturno o preso era submetido a isolamento. Assim, com seu trabalho, ia adquirindo “vales” que eram uma espécie de “passaporte” para a terceira fase.

Na última fase o preso era beneficiado com uma liberdade relativa por um tempo pré-determinado, e, se nesse período, não desse motivo para revogação conquistaria a liberdade em caráter definitivo.

Na Irlanda esse o modelo de sistema progressivo teve quatro fases e não três como em Norfolk. A quarta fase, denominada de prisão intermediária, o preso trabalhava ao ar livre antes da liberdade relativa.

5.2 Breve Histórico do Sistema Prisional Brasileiro

A primeira prisão brasileira foi construída no Rio de Janeiro. A Casa de Correção do Rio de Janeiro foi construída por determinação da Carta Régia do Brasil de 1769.

A Constituição de 1824 trouxe determinação de que as cadeias deveriam classificar e separar seus réus por tipo de pena e de crime. Esta mesma Constituição também determinou que as unidades penais se adaptassem para que o preso pudesse trabalhar.

Os primeiros indícios de superlotação ocorreram na Cadeia da Relação, no Rio de Janeiro, no século 19.

Finalmente, em 1935, o Código da República propôs que o sistema deveria trabalhar a idéia não somente de cumprir a pena, mas também a de ressocializar o detento.

Contudo 73, anos depois do Código, acima mencionado, vê-se que a proposta de regeneração nele prevista é, ainda, uma utopia, pois o índice de reincidência demonstra isso e serve de alerta às autoridades competentes.

O maior estabelecimento prisional do Brasil foi inaugurado em São Paulo em 1956 e implodido em 08 de dezembro de 2002. A Casa de Detenção de São Paulo, conhecida popularmente como Carandiru abrigava 8.200 presos quando sua capacidade era de 6.000.

Porém, estes não são os únicos números que chamam a atenção. Foi nela também que 111 presos morreram em uma rebelião. Este foi o maior número de detentos mortos em uma rebelião de uma só vez. O massacre do Carandiru foi mundialmente divulgado o que colocou em discussão a credibilidade do sistema prisional brasileiro.

5.3 Problemas Encontrados no Sistema Prisional Brasileiro

5.3.1 Superlotação

O atual sistema prisional brasileiro tem sofrido imensa deteriorização em suas funções. Há um número maior de presos do que de vagas, todos os estabelecimentos prisionais estão superlotados.

Os presos cumprem suas penas em três regimes diferentes, sendo eles: o regime fechado, em que 1/3 da pena deve ser cumprida em instituição fechada, sem poder sair do estabelecimento; no regime semi-aberto, em que se pode sair para

trabalhar no período diurno, retornando no período noturno à prisão para nela dormir e, por último, o regime aberto em que o detento trabalha durante o dia e à noite retorna para sua casa, porém não pode sair depois das 22 horas. Para cumprir a pena em regime aberto o preso deve antes ter passado pelo regime semi-aberto e ter comprovado bom comportamento.

Para o cumprimento das modalidades de regimes, acima expostas, existem no Brasil várias espécies de estabelecimentos prisionais. Além das penitenciárias e das cadeias públicas, há também as casas de albergado, as colônias agrícolas, os hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico e os centros de observação criminológica.

O relatório “O Brasil atrás das grades” elaborado por uma organização em defesa dos direitos humanos, a Human Rights Watch, entre os anos de 1997 e 1998, aponta o seguinte:

Embora as condições variem significativamente de um Estado para outro, e de uma instituição para outra, as condições carcerárias no Brasil são normalmente assustadoras. Vários estabelecimentos prisionais mantêm entre duas e cinco vezes mais presos do que suas capacidades comportam. Em alguns estabelecimentos, a superlotação atingiu níveis desumanos com detentos amontoados em pequenas multidões. As celas lotadas e os dormitórios desses lugares mostram como os presos se amarram pelas grades para atenuar a demanda por espaço no chão ou são forçados a dormir em cima de buracos de esgoto.

Outro fator que agrava esta situação são as detenções de longo prazo em distritos policiais, locais estes em que funcionários se vêem obrigados a acumular a função de agente penitenciário. É o caso de muitos policiais militares que, ao invés de estar com seu efetivo na rua, deve ficar custodiando presos em sua delegacia de origem.

O jornal A Folha de São Paulo, em seu caderno Cotidiano, folha 04, de 04 de dezembro de 2007, divulgou matéria neste sentido.

Todos os dias, por falta de espaço, presos são acorrentados por policiais aos pilares externos da delegacia de Polícia Civil de Palhoça, município de Santa Catarina. [...] Com capacidade para apenas quatro detentos, a carceragem da delegacia abriga atualmente 22.

Os dados são alarmantes, segundo o Sistema Nacional de Informação Penitenciária – InfoPen, do Departamento Penitenciário Nacional. Em dezembro de 2007 a população carcerária do Brasil chegava aos 422.590 presos. Para exemplificar, o Estado de São Paulo, com o maior número de presos no Brasil, tem 153.056 reclusos para 95.585 vagas, apresentando um déficit de 57.471 vagas. Isso só no Estado de São Paulo!

Segue tabelas da superlotação das unidades prisionais segundo o regime e tipos de estabelecimentos em São Paulo:

TABELA 1 – Superlotação no Regime Disciplinar Diferenciado (RDD)

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Avaré	520	423	+ 97
Taubaté	30	5	+ 25
Presidente Bernardes	160	49	+ 111

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 2 – Superlotação nos Institutos Penais Agrícolas

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Bauru	650	1.239	- 589
São José do Rio Preto	670	841	- 171

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 3 – Superlotação nos Hospitais Penitenciários

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
São Paulo	38	85	- 47
São Paulo	324	123	+ 201

Franco da Rocha I	485	563	- 78
Franco da Rocha II	210	198	- 12
Taubaté	244	225	- 19

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 4 – Superlotação nos Centros de Progressão Penitenciária

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Tremembé	1.060	1.622	- 562
Campinas	1.060	1.304	- 244
Franco da Rocha	1.100	1.709	- 609
Mongaguá	1.060	1.449	- 389
Pacaembu	672	967	- 295
São Miguel Paulista	100	118	- 18
Valparaíso	672	964	- 292

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 5 – Superlotação nos Centros de Detenção Provisória (CDP)

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Anexo de Araraquara	496	625	- 129
Chácara Belém I – Ala de Progressão	768	1.600	- 832
Chácara Belém II – Ala de Progressão	768	2.020	- 1.252
Vila Independência	768	1.584	- 816
Americana	576	1.295	- 719
Bauru	768	1.136	- 368
Caiuá + Ala de Progressão	768	1.230	- 462
Campinas	768	1.647	- 879
Diadema	576	851	- 275
Franco da Rocha	864	878	- 14
Hortolândia	768	1.677	- 909
Hortolândia – Penitenciária III	750	1.250	- 530

Itapecerica da Serra	768	1.586	- 818
Mauá	576	923	- 347
Mogi das Cruzes	768	1.020	- 252
Parelheiros	756	1.001	- 245
Pinheiros I	520	959	- 439
Pinheiros II	512	1.484	- 972
Piracicaba – Ala de Progressão	512	1.054	- 542
Praia Grande	512	1.452	- 940
Ribeirão Preto	412	1.073	- 661
Santo André	512	1.279	- 767
São Bernardo do Campo	768	1.988	- 1.220
São José do Rio Preto	768	1.316	- 548
São José dos Campos	512	1.216	- 749
São Vicente + Anexo	768	1.894	- 1.126
Sorocaba	576	1.099	- 523
Suzano	768	1.119	- 351
Taubaté	768	1.515	- 747
Guarulhos I	768	1.866	- 1.098
Osasco I	768	1.838	- 1.070
Guarulhos II	768	1.056	- 288
Osasco II	768	1.624	- 856

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 6 - Superlotação nos Centros de Ressocialização

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Araçatuba	175	151	+ 24
Araraquara	140	98	+ 42
Atibaia	132	188	- 56
Avaré	175	142	+ 33
Birigui	140	146	- 06
Bragança Paulista	200	217	- 17

Itapetininga	140	117	+ 23
Jaú	175	171	+ 4
Limeira	140	157	- 17
Lins	175	146	+ 29
Marília	175	113	+ 62
Mococa	140	145	- 05
Mogi Mirim	140	139	+ 01
Ourinhos	80	90	- 10
Presidente Prudente	140	93	+ 47
Sumaré	140	119	+ 21
Feminino de Araraquara	64	68	- 04
Feminino de Piracicaba	72	78	- 06
Feminino de Rio Claro	80	75	+ 05
Feminino de São José do Rio Preto	140	102	- 38
Feminino de São José dos Campos	99	92	+ 07
Masculino de Rio Claro	140	112	+ 28

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

TABELA 7 – Superlotação nas Penitenciárias Paulistas

UNIDADES	CAPACIDADE	PRESOS	DÉFICIT / SUPERÁVIT
Avaré	852	1.148	- 296
Guarulhos 1 – Anexo	228	281	- 53
Guarulhos 1 – Regime Fechado	804	1.023	- 219
Penitenciária Guarulhos 2	1.200	1.934	- 734
Avanhandava	768	1.150	- 382
Flórida Paulista	768	1.077	- 309
Irapuru	768	967	- 199
Lavínia III	768	904	- 136
Marabá Paulista	768	1.053	- 285
Tupi Paulista	768	1.039	- 271
Álvaro de Carvalho	792	1.255	- 463

Andradina	792	1.008	- 216
Araraquara + Ala de Progressão	1.008	190	+ 818
Assis + Anexo de Detenção Provisória	750	1.164	- 414
Casa Branca + Ala de Progressão	852	1.408	- 556
Dracena	768	1.142	- 374
Getulina	792	1.301	- 509
Jaras + Ala de Progressão	792	840	- 48
Iperó + Ala de Progressão + Anexo de Detenção Provisória de Iperó	852	359	+ 493
Itaí – Ala de Progressão	792	959	- 167
Junqueirópolis	792	1.064	- 272
Lucélia – Ala de Progressão	792	1.233	- 441
Marília – Ala de Progressão + Anexo	750	1.138	- 388
Martinópolis	792	1.200	- 408
Osvaldo Cruz	672	1.129	- 457
Pacaembu	792	1.121	- 329
Paraguaçu Paulista	768	1.133	- 365
Pracinha	768	1.166	- 398
Presidente Bernardes	750	964	- 214
Presidente Prudente + Anexo Penitenciário	630	504	+ 126
Ribeirão Preto + Ala de Progressão	792	1.086	- 294
Riolândia	792	1.118	- 326
Valparaíso	792	1.089	- 297
Feminina de Tremembé	140	172	- 32
Feminina da Capital	410	770	- 360
Feminina de Campinas	540	890	- 350
Feminina de Ribeirão Preto	300	411	- 111
Feminina do Butantã	-	0	0
Feminina do Tatuapé	550	0	0

Feminina de Sant'Ana	2.400	2.662	- 262
Franco da Rocha I + Ala de Progressão	852	1.096	- 244
Balbinos I	768	1.013	- 245
Bauru I + Ala de Progressão	750	877	- 127
Guareí I	768	1.162	- 394
Hortolândia I – RSA	-	0	0
Itapetininga I	804	1.390	- 586
Itirapina I + Anexo	410	385	+ 25
Lavínia I	768	1.021	- 253
Mirandópolis I + Ala de Progressão	1.173	1.114	+ 59
Pirajuí I	850	1.207	- 357
Potim I	768	1.281	- 513
Presidente Venceslau I	725	362	+ 363
Reginópolis I	768	876	- 108
São Vicente I	330	621	- 291
Serra Azul I	768	1.230	- 462
Sorocaba I	370	318	+ 52
Tremembé I	750	1.248	- 498
Franco da Rocha II	852	1.075	- 223
Balbinos II	768	1.121	- 353
Bauru II + Ala de Progressão	750	770	- 20
Guareí II	768	890	- 122
Hortolândia II + Ala de Progressão	804	1.178	- 374
Itapetininga II	804	1.371	- 567
Itirapina II + Ala de Progressão	852	1.356	- 504
Lavínia II	768	1.148	- 380
Mirandópolis II	804	1.138	- 334
Pirajuí II	852	1.321	- 469
Potim II	768	1.279	- 511
Presidente Venceslau II	1.248	770	- 478

Reginópolis II	768	897	- 129
São Vicente II	750	457	+ 293
Serra Azul II	768	1.271	- 503
Sorocaba II	750	1.195	- 445
Tremembé II	408	334	+ 74
Franco da Rocha III	600	807	- 207

Fonte: Jornal Folha do Estado de São Paulo, 2007

Mais grave ainda é afirmar que o déficit de vagas não é um problema específico de São Paulo, outros estados também sofrem com a superlotação. Se não, basta analisar o quadro abaixo.

TABELA 8 – Déficit Nacional de Vagas no Sistema Prisional Brasileiro

ESTADO	QUANTIDADE DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS	POPULAÇÃO CARCERÁRIA	VAGAS	DÉFICIT DE VAGAS
Acre	13	2403	1435	968
Alagoas	08	1790	1511	279
Amapá	06	1.870	852	1.018
Amazonas	17	3.620	2.297	1.323
Bahia	21	13.919	7.104	6.815
Ceará	144	12.186	8.089	4.097
Distrito Federal	06	7.848	5.935	1.913
Espírito Santo	18	8.658	4.464	4.194
Goiás	67	9.624	5.328	4.296
Maranhão	12	5.300	1.716	3.584
Mato Grosso	63	9.242	4.827	4.415
Mato G. do Sul	36	10.863	4.354	6.509

Minas Gerais	47	37.354	16.621	20.733
Pará	37	8.734	6.022	2712
Paraíba	82	8.104	5.061	3.043
Paraná	23	28.852	11.675	17.177
Pernambuco	85	18.836	8.298	10.538
Piauí	14	2.634	2.105	529
Rio de Janeiro	44	26.523	23.162	3.361
Rio G. do Norte	13	2.976	2.232	744
Rio G. do Sul	92	25.602	13.526	12.076
Rondônia	37	5.141	2.575	2.566
Roraima	05	1.301	502	799
Santa Catarina	35	10.915	11.226	+ 311
São Paulo	143	153.056	95.585	57.471
Sergipe	07	3.090	1.385	1.705
Tocantins	20	1.932	1.628	304

Fonte: A própria pesquisadora¹

Diante destes números, se conclui que, no Brasil há um déficit de 173.075 vagas nos 1.094 estabelecimentos prisionais existentes. Diante destas estatísticas vale citar as palavras de Porto (2007, p. 22).

A superlotação é o mais grave – e crônico – problema que aflige o sistema prisional brasileiro. A par de viabilizar qualquer técnica de ressocialização, a superlotação tem ocasionado a morte de detentos face à propagação de doenças contagiosas, como a tuberculose, entre a população carcerária.

¹ Dados disponíveis em www.mj.gov.br/depen

Para reforçar ainda mais estas estatísticas o jornal Folha de São Paulo, em seu caderno Cotidiano de 10 de janeiro de 2008, folha 04, denuncia a superlotação na Cadeia Pública Feminina de Monte Mor, em São Paulo.

Segue trecho da matéria.

Com capacidade para 12 pessoas, a Cadeia Pública Feminina de Monte Mor (SP), na região de Campinas, abriga hoje 119 mulheres – entre as quais quatro grávidas. A cadeia é de responsabilidade da Secretaria da Segurança Pública, órgão da gestão José Serra (PSDB). Há apenas duas celas na cadeia, de 25 metros quadrados cada. Em razão da superlotação, quase dez vezes superior à capacidade, as portas das celas ficam sempre abertas, e as presas ocupam também um pátio de 50 metros quadrados, sem teto, onde a maioria dormem. [...] No local só há dois chuveiros, um tanque, um fogão e uma geladeira. Regras da ONU (Organização das Nações Unidas) determinam um mínimo de seis metros quadrados para cada preso. Em Monte Mor, há 0,84 metros quadrados para cada presa, considerando as celas e o pátio.

A falta de investimento público é um fator que impede a solução da superlotação. É preciso construir novos estabelecimentos com infra-estrutura capaz de contribuir com a ressocialização do preso, para que o mesmo tenha condições de sobrevivência de forma digna. Porém outros meios são indicados por especialistas, conforme escreve Barbosa (2007, p. 20).

A descriminalização das condutas de menor potencial ofensivo, a aplicação de penas alternativas (especialmente as que implicam na prestação de serviços à comunidade), o estímulo da “transação penal” nos juizados especiais (cíveis e criminais) e a suspensão condicional da pena (conhecida como *sursis*) são os caminhos mais aventados, no momento, para evitar o encarceramento.

Essa idéia, entretanto, ainda encontra muita resistência, no Brasil como leciona Carvalho Filho (2002, p. 72).

[...] progressividade do regime carcerário, entre outros aspectos da legislação em vigor, é vista como sinônimo de impunidade. Há inconformismo com a perspectiva de o condenado deixar o cárcere antes de encerrar a pena prevista na sentença. [...] O sentimento de impunidade que percorre todos os estratos sociais também estimula os tribunais a agir com rigor acentuado, muitas vezes maior que o próprio espírito da lei.

A análise, ora realizada, permite concluir que a insuficiência de estabelecimentos penais e o inchaço dos já existentes, acarretam conseqüências que acabam impedindo que o sistema prisional tenha eficácia.

5.3.2 Condições de higiene

As Regras Mínimas de Tratamento do Prisioneiro possui itens específicos sobre a higiene pessoal do preso e do local onde ele se encontra.

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

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

16. Serão postos à disposição dos presos meios para cuidarem do cabelo e da barba, a fim de que possam se apresentar corretamente e conservem o respeito por si mesmos; os homens deverão poder barbear-se com regularidade.

19. Cada preso disporá, de acordo com os costumes locais ou nacionais, de uma cama individual e de roupa de cama suficiente e própria, mantida em bom estado de conservação e trocada com uma freqüência capaz de garantir sua limpeza.

Este é também um problema a ser superado em estabelecimentos prisionais, já que na maioria das vezes a própria estrutura física destes espaços contribuem para tanto. Muitas construções são escuras e sombrias, não há ventilação adequada propiciando um ambiente úmido, adequado para a proliferação de insetos.

Além de tudo, muitos presos dependem da ajuda de entidades ou de seus familiares para conseguir roupas de cama e vestuário, além de colchões e produtos de higiene pessoal.

Os sanitários, de uso coletivo, sempre se encontram em péssimas condições de uso, se tornando transmissor de diversas doenças e infecções.

Na construção de presídios dever-se-ia atentar à variação climática para evitar sofrimento desnecessário. Em muitos estabelecimentos a chuva molha não só os que ali se encontram como colchões e outros pertences.

Estas condições aumentam os riscos de doenças em estabelecimentos destinados especialmente a mulheres, em que doenças ginecológicas podem ter diversos desdobramentos devido à falta de higiene e cuidados adequados.

5.3.3 Assistência médica

Outro grande problema que assola todo o sistema carcerário no Brasil é a falta de assistência médica aos presos.

A falta de um tratamento médico adequado ameaça a integridade física de presos, funcionários e de outras pessoas que mantém contato com estes quando das visitas.

O fato dos encarcerados não estarem totalmente isolados, faz com que as contaminações existentes entre eles se tornem uma ameaça à saúde coletiva.

O relatório da ONG Human Rights Watch, anteriormente citado, disponibilizado no site da própria ONG faz seguinte afirmação.

O próprio ambiente prisional contribui para a proliferação de doenças. Dentre os fatores que favorecem a alta incidência de problemas de saúde entre os presos está o estresse de seu encarceramento, condições insalubres, celas superlotadas com presos em contato físico contínuo e o abuso físico.

A ausência de serviços médicos ou tratamento deficiente, nos estabelecimentos prisionais, é um dos principais motivos de reclamações dos presos, porque muitas vezes eles contam apenas com procedimentos e fornecimento de medicação básica.

Veja o conteúdo do item 22 das Regras Mínimas para o tratamento de prisioneiros que trata da assistência médica.

1. Cada estabelecimento penitenciário terá à sua disposição os serviços de pelo menos um médico qualificado, que deverá ter certos conhecimentos de psiquiatria. Os serviços médicos deverão ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde da comunidade ou nação. Deverão incluir um serviço de psiquiatria para o diagnóstico, e em casos específicos, para o tratamento de estados de anomalia.
2. Os presos doentes que necessitem tratamento especializado deverão ser transferidos para estabelecimentos especializados ou para hospitais civis. Quando existam facilidades hospitalares em um estabelecimento prisional, o respectivo equipamento, mobiliário e produtos farmacêuticos serão adequados para o tratamento médico dos presos doentes, e deverá haver pessoal devidamente qualificado.
3. Cada preso poderá servir-se dos trabalhos de um dentista qualificado.

Diante destas regras, se conclui que na realidade brasileira os estabelecimentos prisionais não possuem, em sua maioria esmagadora, equipamentos, medicamentos e profissionais para a prestação do atendimento médico, odontológico e farmacêutico, conforme determina a Lei de Execução Penal.

Segundo Porto (2007, p. 33) “1/3 da população carcerária nacional é portadora do vírus HIV”.

Não é só a AIDS que preocupa. A tuberculose e o uso coletivo de drogas também são fatores que agravam ainda mais o quadro clínico dos presos.

A Secretaria da Administração Penitenciária divulgou que, em 2006 no estado de São Paulo, 398 presos vieram a óbito, sendo que 26 deles se suicidaram nos respectivos estabelecimentos prisionais.

O acompanhamento médico adequado ao preso além de servir de como um trabalho médico preventivo e de conscientização sobre os cuidados que esses

devem ter em relação ao uso de preservativos, ao uso coletivo de objetos, cuidados básicos de higiene que evitam a proliferação de infecções, como também facilitar a constatação de maus tratos, espancamentos e sinais de violência nos presos.

5.3.4 Trabalho

O artigo 41, inciso II da Lei de Execução Penal dá ao condenado o direito ao trabalho.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

O trabalho dentro do estabelecimento prisional é uma obrigação recíproca, é direito do preso e dever do Estado como demonstra o artigo 39 da mesma Lei.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

[...]

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.

A escassez de trabalho gera conseqüências diversas dentro de um ambiente prisional. A ociosidade entre os detentos gera o aumento do consumo de drogas, colaborando para que ocorra ataques e investidas contra funcionários.

Em dezembro de 2006 a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo divulgou que 33.918 condenados tinham trabalho.

Este número reduzido de condenados engajados em uma atividade laborativa se dá pela falta de oportunidades de trabalho. Além de trabalhar, o preso goza do benefício da remição de sua pena em troca dos dias trabalhados. É o que garante o artigo 126 § 1º da Lei de Execução Penal.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

São poucos os estabelecimentos que contam com oficinas de trabalho ou firmam parcerias privadas, e, na maioria das unidades, as atividades não oferecem qualificação técnica ao encarcerado, como são os casos das oficinas culturais e de artesanato que podem ser classificadas como atividade recreativa e não trabalho propriamente dito.

Em alguns locais são oferecidos aos detentos serviços de manutenção, reparos em geral e de limpeza.

Importante ressaltar que os presos que trabalham reduzem suas penas e, conseqüentemente, passam a ter chances ao livramento condicional. Desta forma, a falta de trabalho contribui para a superlotação das unidades prisionais, como com a ociosidade dos mesmos.

A aprendizagem ou aperfeiçoamento de um ofício ou de uma profissão faz com que os condenados se qualifiquem para o trabalho, aumentando suas chances de reintegração na sociedade após o cumprimento de sua pena.

5.3.5 Educação

A educação nas unidades prisionais é um problema a ser enfrentado nas mesmas proporções que a escassez de trabalho.

São poucos os estabelecimentos que oferecem, aos presos, a oportunidade de escolarização e capacitação profissional. Outro fator é a falta de estímulo à educação em função de alguns problemas como a falta de espaços adequados para a implantação de oficinas, biblioteca, acervo, sala de leitura, falta de professores e até mesmo, pela inexistência do benefício da remissão.

O nível educacional dos presos é baixo, fato que dificulta o ingresso dos mesmos no mercado de trabalho, quando libertos.

A Lei de Execução Penal reconhece que a educação um meio eficaz de preparo dos detentos para seu retorno à sociedade.

No Estado de São Paulo, por exemplo, 13,34% da população carcerária têm acesso a atividades educacionais, segundo a Secretaria da Administração Pública.

É de relevância salientar que a inexistência de programas de incentivo à educação, no sistema prisional, contraria princípios constitucionais, que garantem educação a toda população.

Há muito que ser feito, mas, sobretudo, é necessário interesse por parte das autoridades para implantação de métodos que auxiliem no desenvolvimento sócio-cultural do preso e em seu processo de escolarização.

5.3.6 Atividades recreativas

A atividade recreativa molda comportamentos, impõe disciplina, desperta modos de organização, favorece as relações humanas e inspira o espírito competitivo individual e em equipe.

Como visto anteriormente, a própria Lei de Execução Penal determina que o preso tenha direito a atividades de lazer e recreação.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

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;

É questionador o planejamento que muitas instituições têm a fim de garantir este direito do preso. Sabe-se que o preso que se encontra sem uma ocupação é um risco eminente que ameaça o bom funcionamento de uma unidade. Desta forma, as atividades de recreação poderiam ser vistas como meio de estabilidade nas prisões.

Nas palavras de Porto (2007, p. 28) “a falta de programas de ressocialização permite que os detentos sejam reeducados pelos próprios companheiros e não pela equipe de supervisão”.

No Brasil, em muitas unidades penais, a falta de oportunidade de trabalho e de estudo faz com que o único meio do preso “passar” seu tempo é ouvindo rádio, lendo jornais e revistas, jogando baralho e fumando. Com esta falta de opção a única coisa que resta ao preso é planejar sua fuga.

Quanto às atividades esportivas, estas também sofrem com a falta de planejamento e estrutura adequados para tanto.

Na maioria dos presídios o único esporte praticado é o futebol. Exercícios físicos que necessitam de aparelhagem mais elaborada são praticados, algumas vezes, com material improvisado, como garrafas descartáveis de refrigerante e outros objetos que fazem à função de um peso.

Diante de tantas dificuldades encontradas se nota que o verdadeiro objetivo das atividades recreativas, que seria, preparar o encarcerado para a sua reinserção social, fica em outro plano, e, na realidade brasileira, o que se consegue é somente a inserção carcerária.

5.4 Problemas Relacionados aos Profissionais do Sistema Prisional

No sistema prisional brasileiro segundo Leal (2001, p. 95) “das inúmeras imperfeições do universo presidial, talvez a mais grave seja a relacionada com as pessoas que nele trabalham”.

A Lei de Execução Penal determina em seu artigo 77 a correta formação daqueles que prestarão serviços em um estabelecimento prisional.

Art. 77. A escolha do pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância atenderá a vocação, preparação profissional e antecedentes pessoais do candidato.

§ 1º O ingresso do pessoal penitenciário, bem como a progressão ou a ascensão funcional dependerão de cursos específicos de formação, procedendo-se à reciclagem periódica dos servidores em exercício.

Contudo, a falta de capacitação desses vêm prejudicando gravemente a custódia nas prisões do Brasil, deixando muitos servidores sem preparação para lidar com seus deveres.

Ao pessoal penitenciário, segundo Porto (2007, p. 23) é confiada à responsabilidade de “atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais”.

As Regras Mínimas para o Tratamento do Prisioneiro traz um rol expressivo quanto ao processo de seleção e formação dos servidores do sistema prisional, além de expressar a importância desta função.

46.

1.A administração penitenciária escolherá cuidadosamente o pessoal de todas as categorias, posto que, da integridade, humanidade, aptidão pessoal e capacidade profissional desse pessoal, dependerá a boa direção dos estabelecimentos penitenciários.

2.A administração penitenciária esforçar-se-á constantemente por despertar e manter no espírito do pessoal e na opinião pública a convicção de que a função penitenciária constitui um serviço social de grande importância e, sendo assim, utilizará todos os meios apropriados para ilustrar o público.

3.Para lograr tais fins, será necessário que os membros trabalhem com exclusividade como funcionários penitenciários profissionais, tenham a condição de funcionários públicos e, portanto, a segurança de que a estabilidade em seu emprego dependerá unicamente da sua boa conduta, da eficácia do seu trabalho e de sua aptidão física. A remuneração do pessoal deverá ser adequada, a fim de se obter e conservar os serviços de homens e mulheres capazes. Determinar-se-á os benefícios da carreira e as condições do serviço tendo em conta o caráter penoso de suas funções.

47.

1.Os membros do pessoal deverão possuir um nível intelectual satisfatório.

2.Os membros do pessoal deverão fazer, antes de ingressarem no serviço, um curso de formação geral e especial, e passar satisfatoriamente pelas provas teóricas e práticas.

3.Após seu ingresso no serviço e durante a carreira, os membros do pessoal deverão manter e melhorar seus conhecimentos e sua capacidade profissionais fazendo cursos de aperfeiçoamento, que se organizarão periodicamente.

48. Todos os membros do pessoal deverão conduzir-se e cumprir suas funções, em qualquer circunstância, de modo a que seu exemplo inspire respeito e exerça uma influência benéfica sobre os presos.

Estas regras são fundamentais para o bom funcionamento das unidades prisionais. Infelizmente tal coisa ainda está distante da realidade.

Os baixos salários, a sensação de insegurança e falta de garantias não atraem pessoal com a qualificação necessária. As ondas de violência interna e externa comandadas por detentos desencorajam candidatos a estes cargos e motivam a corrupção.

Porto (2007, p. 25) explica.

No Brasil, encontramos freqüentes casos de corrupção que envolvem agentes penitenciários. Com atribuição de fiscalização dentro dos estabelecimentos prisionais, os agentes penitenciários são apontados como grandes responsáveis pelo ingresso de aparelhos celulares, drogas e armas dentro dos presídios.

Cabe ao Estado solucionar esse problema, incentivando a carreira dos agentes penitenciários, pois é incumbência do pessoal penitenciário exercer o papel de educador e estabelecer padrões de conduta que sirvam de modelo a ser seguido pelo preso.

Finalizando, vale citar as palavras de Porto (2007, p. 26).

A valorização desta carreira é pressuposto básico para se pensar em algum sucesso do sistema prisional brasileiro. Em nada adiantará a construção de novos presídios sem a melhora da qualidade dos agentes penitenciários. Como é sabido, é a partir do bom exemplo que se opera a transformação dos indivíduos. Este exemplo, dentro dos presídios, deve partir do comportamento dos agentes penitenciários.

Os problemas encontrados no sistema penitenciário brasileiro e descritos no presente capítulo revelam que o que verdadeiramente o Brasil necessita não é de uma reforma legislativa para tornar o sistema penitenciário eficiente, mas, sim, o cumprimento das leis relacionadas ao mesmo.

A Lei 7.210/84 de Execução Penal prevê tratamento muito distante daquele dado aos presos atualmente.

Todos os responsáveis pela execução da pena deveriam ser punidos nos casos de violação da Lei de Execução Penal, pois se houvesse respeito no cumprimento das leis o sistema prisional brasileiro seria exemplar.

6 PARCERIA, TERCEIRIZAÇÃO, PRIVATIZAÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: QUE RELAÇÃO É ESSA?

6.1 Analisando o artigo 4º da Lei de Execução Penal e Constituição

O artigo 4º da Lei nº. 7.210, de 11 de Julho de 1984, ressalva o seguinte:

Art. 4º O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.

Como anteriormente analisado, a Lei de Execução Penal em seu artigo 4º preconiza o dever do Estado em recorrer à cooperação da comunidade na execução penal, no sentido de mobilizar a sociedade e o poder público em um esforço coletivo para encontrar soluções positivas para as deficiências da execução penal no sistema

prisional brasileiro, tendo em vista que a criminalidade nasce na sociedade e é na sociedade que devem ser encontradas fórmulas para saná-las.

Atentando-se à relevância da participação da comunidade na execução penal, a Constituição Federal, em vigência, no seu artigo 144 menciona a responsabilidade de todos quanto à segurança pública como segue.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos [...].

Diante do dispositivo legal é notório que tal responsabilidade é solidária.

É certo que a cooperação da comunidade é fundamental para proporcionar àquele que conquistou sua liberdade, após cumprimento de sua sanção penal, inserir-se novamente na sociedade.

Porém, a organização estatal não satisfaz os anseios da sociedade decorrente da falta de credibilidade da prestação de seus serviços, eclodindo clima de insegurança na sociedade.

O ex-condenado é visto como um cidadão que oferece perigo e insegurança e que não está à margem da reincidência.

Urge uma mudança. O Estado tem que deixar de ser inerte e a sociedade deixar de ser passiva.

Na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o item 24 releva a participação da comunidade como mecanismo de apoio ao poder público.

24. Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.

Dentre as várias razões encontradas para justificar tal cooperação se destaca o fato de a comunidade agir como organismo fiscalizador do sistema. Neste sentido Mirabete (2004, p. 46) escreve que “o mundo do cárcere, submetido autocraticamente aos agentes do Estado, precisa ser ajudado e fiscalizado por pessoas alheias ao sistema”.

Por fim, se verifica que é necessário ações efetivas e conjuntas entre comunidade e o poder público para obtenção de melhorias que se reverterão à própria comunidade, propiciando condições sadias de desenvolvimento humano.

6.2 A função do Estado na ressocialização do preso

O artigo 144 da Constituição Federal, anteriormente citado, dá ao Estado o dever da segurança pública.

O Estado tem o dever de prevenir as condutas criminosas e punir os criminosos. Porém, a função do Estado não acaba com a punição daquele que delinqüiu. É também dever do Estado acompanhar o cumprimento ou aguardo da sentença penal condenatória e a reinserção do egresso na sociedade após cumprimento de sua pena.

No capítulo II “Da assistência” da Lei de Execução Penal se pode extrair o artigo 10 que preceitua que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir e orientar à convivência em sociedade”.

Para reforçar tal idéia, logo em seguida o artigo 22, da mesma lei, legisla que “a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado à prepará-los para o retorno à liberdade”.

Adiante, a LEP, em seus artigos 25 e 27 regulam a assistência ao egresso.

Art. 25. A assistência ao egresso consiste:

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

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

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

Art. 27. O serviço de assistência social colaborará com o egresso para a obtenção de trabalho.

Entende-se por egresso, segundo Ferreira (2000, p. 251), “detento ou recluso que, tendo cumprido sua pena, ou por outra causa legal, se retirou do estabelecimento penal”.

A LEP também esclarece o que é egresso em seu artigo 26.

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos desta Lei:

I - o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;

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

Portanto, diante de todas estas considerações fica evidente a competência do Estado em zelar por todo o processo punitivo do detento. Competência, esta, revestida de caráter de dever.

É evidente que na atual conjuntura do sistema prisional, este papel do Estado não vem sendo desempenhado com sucesso, muitas vezes por falta de interesse político, e esta falta de assistência ao preso e ao egresso é mais um motivo a ser inserido no vasto rol de problemas a serem superados no sistema prisional brasileiro.

O Brasil não oferece a seus encarcerados qualquer possibilidade de apoio à sua ressocialização.

Como foi abordado em capítulo anterior, são mínimos os presos que trabalham ou estudam dentro das unidades prisionais, fator este que dá à pena restritiva de direito o caráter meramente punitivo.

Araújo Junior (1995, p. 26) também disserta sobre o tema.

A prisão, com efeito, está em crise. Essa crise abrange também o objeto ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte dos questionamentos e críticas que se são feitos à prisão não referem-se à impossibilidade relativa ou absoluta de obter algum efeito positivo sobre o apenado. Inclusive os próprios detentos estão cômnicos dessas dificuldades do sistema prisional.

Desta forma, a finalidade de regenerar o preso só será alcançada quando o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, proporcionar às instituições prisionais condições ideais para o desenvolvimento de atividades e de programas que auxiliem na reintegração do preso à sociedade, pois a reinserção deste não se dá apenas com a liberdade adquirida.

6.3 Parceria

Ferreira (2000, p. 515) define parceria como “reunião de pessoas que visam a interesse comum”.

Quando se lê o artigo 4º da LEP que determina que o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade logo vem a idéia de implantação de parcerias entre a administração penitenciária e organismos da sociedade.

A cooperação citada pelo artigo 4º é entendida no sentido de parceria onde os usuários de tais serviços buscam benefícios sem finalidade lucrativa.

No Brasil as parcerias são geralmente feitas com organizações não governamentais, entidades filantrópicas e por líderes religiosos, porém são vários os obstáculos encontrados, dentre eles, a falta de repasse financeiro para custeio das necessidades mínimas necessárias para que haja efetivamente a parceria.

São poucos os estabelecimentos que contam com parceiros da própria comunidade para o auxílio da execução penal.

A proposta de parceria pode ser amplamente difundida no Brasil e pode envolver vários setores da sociedade, pois como a própria Magna Carta determina, “a segurança pública é responsabilidade de todos”.

A vantagem da parceria é que ela está longe da radical proposta de privatização total dos estabelecimentos penitenciários. Não se trata de uma proposta de retirar do Estado a administração penitenciária, mas sim reforçar a presença de parceiros aptos para cooperar na busca de resultados positivos seja durante a execução da pena, seja na reinserção do recluso depois do cumprimento de sua pena.

6.4 Terceirização

As propostas de terceirização dos serviços meio, nas unidades prisionais, é uma realidade no Brasil. Alguns Estados já convivem com a experiência de delegar à iniciativa privada os chamados “serviços meio” como construção e a manutenção dos estabelecimentos prisionais, fornecimento de alimentação, assistência social, jurídica, médica, psicológica, educação e ensino técnico-profissionalizante, atividades de recreação, esportivas e trabalho.

A terceirização consiste em delegar parcialmente a empresas privadas alguns serviços, já que é do Poder Público o monopólio da execução penal. A iniciativa privada seria responsável pelas atividades acessórias ou atividades meio, ou seja, estas empresas seriam executoras dos serviços necessários, como os acima citados.

Desta forma a gestão material seria delegada a empresas privadas e a gestão operacional continuaria com o Estado, constituindo uma gestão mista.

Esta gestão é firmada através de contrato administrativo, seguindo certos parâmetros, tanto que nas propostas de terceirização as contratações das empresas são feitas através de licitações públicas e há cláusulas que prevêm tanto a anulação como a rescisão dos contratos de prestação de serviços.

Os defensores desta idéia alegam que com o maior investimento na estrutura física dos estabelecimentos e na prestação dos serviços, aos quais os presos têm direito, diminuiria a violência dentro das unidades penitenciárias e as chances de regeneração dos presos seria muito maior que a existente.

Porém, há questões controvertidas neste modelo, como o alto custo de investimento no empreendimento e quanto à fiscalização dos serviços e dos funcionários.

6.5 Privatização

É de conhecimento da sociedade que existe no sistema prisional brasileiro um conjunto de fatores que propiciam as propostas de privatização do sistema.

Minhoto (ano, p. 64) em sua obra relaciona alguns desses fatores.

É precisamente num contexto de explosão da população penitenciária, de escala dos gastos, de degradação das condições de alojamento que, por sua vez, tem levado à intervenção judicial no sistema, e de uma postura do público que, ao mesmo tempo em que exige penas mais duras para os violadores da lei penal, recusam-se a autorizar os recursos necessários à construção de novos estabelecimentos, que as prisões privadas tem sido propostas e apresentadas como solução à crise do sistema penitenciário.

Alguns argumentos indicam que o Estado não tem condições de resolver sozinho um problema que é da sociedade como um todo. Outros enfatizam a incapacidade do Estado na gestão pública.

Há consenso quando se diz que o sistema atual não recupera o condenado e a administração gasta muito e não atinge seus objetivos. O que se vê é que tanto no judiciário, na educação, na saúde, só para dar alguns exemplos, a administração do Estado tem gerado insatisfação dos usuários tornando-se por esta razão onerosa à sociedade.

Porém, esta insatisfação não é só dos usuários dos serviços públicos, os próprios servidores públicos que também sofrem com as más condições de trabalho e baixos salários. É comum policiais civis e militares prestarem serviços particulares fora de seu turno de trabalho. Assim, só recebe proteção quem paga por ela, enquanto os

que não têm condições para custear segurança particular fica a mercê da sorte, embora tenha pago seus impostos.

A proposta de privatização dos presídios no Brasil se mostra recente e radical, visto que a privatização, diferentemente da parceria e da terceirização de alguns serviços, é uma entrega total dos serviços e da administração dos estabelecimentos à iniciativa privada, esbarrando em uma questão de ordem constitucional. Para entender tal afirmação, é oportuno a análise dos seguintes artigos da Constituição Federal:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

II - polícia rodoviária federal;

III - polícia ferroviária federal;

IV - polícias civis;

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Diante da análise destes dispositivos normativos legais, é mister reforçar que a repressão da criminalidade e da violência, a administração da justiça e a manutenção das forças de segurança são deveres do Estado. O *jus puniendi*, leia-se direito de punir, é do Estado.

Estender o poder de gestão e administração a empresas privadas deixaria a soberania do Estado vulnerável.

Meirelles apud Minhoto (2000, p. 32) ensina o seguinte:

Os serviços públicos, propriamente ditos, são os que a Administração presta diretamente à comunidade, por reconhecer a sua essencialidade e necessidade para a sobrevivência do grupo social e do próprio Estado. Por isso mesmo, tais serviços são considerados privativos do Poder Público, no sentido de que só a Administração deve prestá-los, sem delegação a terceiros, compulsórias em relação aos administradores. Exemplos desses serviços são os de defesa nacional, os de polícia, os de preservação da saúde pública.

Outro aspecto interessante a ser abordado é o fato da possibilidade da execução penal ser objeto de contrato administrativo, já que esta é um serviço público, e, sabe-se, que serviço público é indelegável.

A fiscalização da execução da pena também é função da justiça, porém com a privatização total dos estabelecimentos penais ela passaria a ser feita por particulares, correndo-se o risco de se ensejar corrupção por parte destes na execução penal.

É pertinente ressaltar, também, que com a privatização das unidades penais o Estado não estaria fiscalizando os funcionários privados no tratamento dado ao preso. Questiona-se: quem será responsabilizado se um funcionário da empresa particular mal tratar, bater, espancar ou torturar um preso? O Estado ou as empresas privadas ou o funcionário das mesmas, que têm sob si a responsabilidade das instituições prisionais onde esses fatos ocorreram?

Diante disso parece que o Estado não terá ou terá grande dificuldade para controlar os abusos praticados pelos funcionários da empresa privada contra o preso.

Vale a pena lembrar que o particular é privado, visa lucro e a pessoa humana não pode ser mercantilizada, objeto de lucro.

Minhoto (2000, p. 13) ressalva o seguinte:

[...] a privatização das prisões mostra muito bem como a reestruturação econômica por meio das forças de mercado aniquila os mais elementares

direitos fundamentais e corrói tanto os padrões éticos quanto as próprias estruturas jurídico-políticas do Estado de Direito.

No Brasil o custo e manutenção do preso varia de acordo com cada Estado.

Porto (2007, p. 36) revela que “o custo médio para a manutenção do preso no Brasil é de 3,5 salários mínimos por mês [...] em São Paulo [...] o custo da manutenção do preso, por mês, é de R\$742,05”.

Porém, os interessados no gerenciamento das prisões no Brasil prevêm números ainda mais altos. O jornal O Estado de São Paulo, em 05 de setembro do corrente ano, divulgou matéria no caderno Cidades, às folhas 03, que “em Minas, a licitação oferece uma base de R\$2,2 mil mensais por preso para os empresários dispostos a participar da gestão de presídio”.

Diante destes números conclui-se que a privatização dos presídios além de inconstitucional, porque tira do Estado seu poder coercitivo, é onerosa aos cofres públicos. Além de tudo, outros setores essenciais como saúde e educação poderão ficar ameaçados já que o repasse financeiro para os mesmos poderão ficar com seus serviços comprometidos por causa do repasse financeiro à iniciativa privada, pois caso contrário, haveria crise fiscal do Estado.

Porém a questão da onerosidade é uma situação muito relativa diante destas propostas, pois hoje a incidência de impostos no Brasil é altíssima e os contribuintes não recebem retorno algum. Assim, o custo de um preso não é o principal obstáculo, mas sim o alto investimento que o governo faria em um projeto que não demonstra viabilidade na realidade brasileira.

6.6 E então, é parceira, é terceirização ou privatização?

Atualmente se nota o aumento das discussões em torno das crises que rodeiam o sistema prisional brasileiro. A todo custo alguns apontam a ineficiência do Governo na gestão da coisa pública em contraposição com a eficiência da iniciativa privada para sustentar propostas de terceirizar alguns serviços ou até mesmo, tornar o sistema penitenciário em um setor privado. Estes idealistas destas propostas buscam subsídios e bases para fundamentação de suas teses em modelos norte-americanos e franceses, onde tais países injetam milhões no sistema prisional. Enquanto no Brasil um preso custa aos cofres públicos em média R\$1000,00, há propostas na Inglaterra de unidades privadas em cada preso custa, por mês, R\$65.000,00.

Este choque de cultura entre os países comprova que não se pode aplicar modelos estrangeiros, de países de primeiro mundo, aqui no Brasil, país de terceiro mundo. A realidade penitenciária é diversa em todo o mundo, inclusive as próprias leis.

Além de tudo estas propostas, lucrativas, encontram obstáculos na Constituição e no Direito Administrativo brasileiro.

Não obstante, a LEP determina a cooperação da comunidade na execução penal, não se entende empresas privadas que visam lucros como representantes da comunidade.

O que se deseja é a descentralização da administração envolvendo a comunidade local e a participação de entidades em defesa dos direitos humanos. Além do cumprimento severo e pleno da atual legislação brasileira e da responsabilidade pública dos governantes na execução de tais leis, legislação esta, capaz de resolver todos os problemas que assolam o sistema brasileiro.

CONCLUSÃO

Apesar de o Brasil contar com uma Lei de Execução Penal capaz de solucionar os problemas penitenciários e do esforço de estudiosos em apresentarem propostas inovadoras para as questões criminológicas e penitenciárias o que ocorre nos estabelecimentos prisionais é um contingente de excluídos da sociedade amontoados, miseráveis que também estão condenados a terem direitos anulados, entrando em anonimato e sendo estigmatizados sem perspectiva de um futuro que seu próprio presente lhe vem negando.

O que deve existir é a humanização na aplicação das penas, transformação no e do sistema prisional para que este atinja sua finalidade de ressocialização do preso, pois o acréscimo de sofrimento não previsto em lei não se justifica no cumprimento da pena e nem acrescenta nada ao preso.

Ademais, a paz social e a segurança pública não serão alcançadas com a criminalização das condutas ou com o endurecimento das penas. O problema que o Brasil enfrenta hoje é muito mais complexo e advém de vários fatores, inclusive de fatores sociais, econômicos e culturais.

A prisão é necessária não como regra, mas imprescindível para que, após avaliação de equipe multidisciplinar, se ateste a inviabilidade da liberdade do indivíduo que delinqüiu por representar perigo à sociedade.

A ineficiência do Estado na gestão dos serviços que devem ser oferecidos aos presos dentro do estabelecimento onde estes cumprem suas sentenças como assistência médica, jurídica, social, alimentação, higiene acrescidos de carência de vagas, nas unidades, vem despertando o interesse da iniciativa privada para obter, por

meio de licitações públicas ou processo de privatização, a gestão das unidades prisionais brasileiras.

São diversas as propostas apresentadas ao governo brasileiro que vão desde a terceirização dos serviços “meio”, onde a administração continuaria por conta do Estado – gestão mista, até a privatização total dos estabelecimentos, importando modelos estrangeiros.

Estas propostas se mostram inconstitucionais frente à Constituição Brasileira, que dá o monopólio da jurisdição ao Estado, bem como o dever da segurança pública, contrariando o que a Lei de Execução Penal determina em seu artigo 4º: a cooperação da comunidade na execução penal.

Logo se entende que a parceria que o Estado deve firmar é com a comunidade e não com a iniciativa privada, que visa lucrar com o preso.

A parceria propicia a aproximação da comunidade com a realidade prisional.

Outra vantagem da parceria é que estando a sociedade em contato com o recluso durante o cumprimento de sua pena, certamente mudará seu olhar sobre o mesmo, deixando ele de ser “invisível” a ela e facilitando, assim, sua reinserção na sociedade. Sociedade, esta, que o acompanhou durante seu aprisionamento e colaborou em sua ressocialização, o que é fundamental para a reintegração do preso à comunidade.

Além disso, diante dos anseios da sociedade por justiça, a participação da comunidade na execução das sentenças facilitaria o processo de aceitação das penas alternativas pela sociedade, fato que hoje não ocorre, pois diante dos altos índices de violência e criminalidade, suas vítimas só vêem a justiça concretizada com o infrator atrás das grades.

A participação da comunidade na execução da pena torna-se, naturalmente, elemento “fiscalizador” do sistema ao monitorar o trabalho dos agentes

públicos que nele trabalham, evitando maus tratos e violência contra os presos, ao mediar às situações de conflito, bem como ao verificar quais as necessidades dos mesmos. A presença da comunidade, pode assim, inibir ações que não só dificultam como podem impedir a ressocialização daquele que é a razão de ser do próprio sistema.

BIBLIOGRAFIA

AGÊNCIA Estado. **Presos são acorrentados fora da cadeia em cidade de SC.** Folha de São Paulo. 04 dez. 2007. Cotidiano. fl 04.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas.** São Paulo: Martin Claret, 2002-2006.

BRASIL, **Código penal.** São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo:** Saraiva, 2005.

[BRASIL. Leis, etc.](#) **Lei de execução.** São Paulo: Saraiva, 1997.

BULOS, Uadi Lamêgo. **Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação Infraconstitucional em vigor.** São Paulo: Saraiva, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **O Delito: Lições de Direito Penal.** Campinas: Peritas, 2002.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A prisão.** São Paulo: Publifolha, 2002.

DIP, Ricardo. **Crime e Castigo: Reflexões Politicamente Incorretas.** 2 ed.; Millennium, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 32 ed. Petrópolis. Editora Vozes, 1987

FREIRE, Christiane Russomano. **A Violência do Sistema Penitenciário Brasileiro Contemporâneo: o caso RDD.** São Paulo: Ibccrim, 2005.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. **Diretrizes constitucionais aplicadas no âmbito do direito Processual Penal.** Jus Navegandi, Disponível em: www.jusnavegandi.com.br. Acesso em: 24 abr. 2008.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Parte Geral.** 13 ed. rev. e atual.; São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **A Função da Pena na Visão de Claus Roxin.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

II CARAVANA nacional de direitos humanos: relatório: uma amostra da realidade prisional brasileira. Brasília: Câmara dos Deputados, 2000.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal Vol. 1 Parte Geral.** 26 ed.; São Paulo: Saraiva, 2003.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena**. Barueri: Manole, 2004.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 5 ed.; Curitiba: Juruá, 2006.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2001.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.
_____. **Lei de Execução Penal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Manual de Execução Penal: Teoria e Prática (de acordo com a lei nº 9714/98)**. São Paulo: Atlas, 1999.

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

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984**. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004.

PEDROSO, Célia Regina. **Os signos da opressão: história e violência nas prisões brasileiras**. São Paulo: Arquivo Do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2002.

PORTO, Roberto. **Crime organizado e sistema prisional**. São Paulo: Atlas, 2007.

REGRAS mínimas para o tratamento de prisioneiros. Disponível em:
www.defensoria.sp.gov.br/Legislação. Acesso em 28 jul. 2008.

RELATÓRIO o Brasil atrás das grades. ONG Human Rights Watch. Disponível em:
www.hrw.org/portuguese. Acesso em 23 jul. 2008.

SECRETARIA da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo. Disponível em:
www.sap.sp.gov.br. Acesso em 29 jul. 2008.

SIMIONATO, Maurício. **SP põe 119 presas em cadeia que cabe 12: Prisão fica em Monte Mor, na região de Campinas e é de responsabilidade da gestão Serra; há quatro grávidas no local**. Folha de São Paulo. 10 jan. 2008. Cotidiano. fl. 04.

SISTEMA Nacional de Informação Penitenciária (INFOPEN) – Departamento Penitenciário. Disponível em: www.mj.gov.br/depen. Acesso em 29 jul. 2008.

SOARES, Luiz Eduardo; BILL MV; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

TORRENS, Laertes de Macedo. **Estudos sobre Execução Penal**. São Paulo: Soge, 2000.

TRINDADE, Lourival Almeida. **A Ressocialização...uma (dis) função da Pena de Prisão**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

_____. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2000.