PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Simone de Alcantara Savazzoni

Contrastes entre o regime prisional legal e a realidade do sistema carcerário no Estado de São Paulo

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

SÃO PAULO
2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Simone de Alcantara Savazzoni

Contrastes entre o regime prisional legal e a realidade do sistema carcerário no Estado de São Paulo

MESTRADO EM DIREITO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito Penal, sob a orientação do Professor Livre Docente Guilherme de Souza Nucci.

SÃO PAULO
2010

Banca Examinadora

_____

_____

_____

AGRADECIMENTOS

Por primeiro, agradeço a Deus, luz da minha vida, por ter me permitido vencer mais essa etapa com aprimoramento intelectual e espiritual.

Um agradecimento muito especial devo dirigir ao meu estimado orientador Professor Doutor e Livre Docente em Direito Penal Guilherme de Souza Nucci, pelo profissional brilhante que demonstrou ser, pela confiança em mim depositada e pelo apoio, paciência, dedicação sem as quais não teria conseguido desenvolver o tema proposto.

Agradeço também aos professores Paulo Amador Cunha Bueno e Christiano Jorge Santos que muito colaboraram com suas considerações sobre o tema.

Ao meu pai, Cláudio, que de tudo um pouco me ajudou e inspirou a superar as dificuldades no aprendizado e na vida.

Aos presos que participaram da entrevista pela valiosa colaboração.

Agradeço, ainda, todos aqueles que, de uma maneira ou de outra, indistintamente, permitiram que o presente estudo fosse iniciado e concluído em conformidade com os critérios exigidos.

Dedicatória

Dedico este trabalho ao Mário, meu marido, meu amor, meu amigo, meu companheiro, que sempre me incentivou e pacientemente aguardou a conclusão dessa parte da minha trajetória acadêmica.

À minha mãe, Marilde, mulher de fibra e dinamismo, pelo constante estímulo que influenciou na formação do meu caráter e educação e pelo apoio incondicional em todos os momentos.

Por fim dedico ao pequeno "ser" especial que foi concebido no decorrer dessa jornada e que com certeza será o meu amor ETERNO.

“Comenta-se que ninguém de fato conhece uma nação até que veja uma de suas prisões. Uma nação não pode ser julgada pela forma que trata seus mais ilustres cidadãos, mas como trata os seus mais simplórios.”

Nelson Mandela

“As pulgas sonham com comprar um cão, e os ninguéns com deixar a pobreza, que em algum dia mágico a sorte chova de repente, que chova a boa sorte a cântaros; mas a boa sorte não chove ontem, nem hoje, nem amanhã, nem nunca, nem uma chuvinha cai do céu da boa sorte, por mais que os ninguéns a chamem e mesmo que a mão esquerda coce, ou se levantem com o pé direito, ou comecem o ano mudando de vassoura. Os ninguéns: os filhos de ninguém, os donos de nada. Os ninguéns: os nenhuns, correndo soltos, morrendo a vida, fodidos e mal pagos: que não são, embora sejam. Que não falam idiomas, falam dialetos. Que não praticam religiões, praticam supertições. Que não fazem arte, fazem artesanato. Que não são seres humanos, são recursos humanos. Que não têm cultura, têm folclore. Que não têm cara, têm braços. Que não têm nome, têm número. Que não aparecem na história universal, aparecem nas páginas policiais da imprensa local. Os ninguéns, que custam menos do que a bala que os mata.”

Eduardo Galeano

RESUMO

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Contrastes entre o regime prisional legal e a realidade do sistema carcerário no Estado de São Paulo**. 244 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

O presente estudo tem como objetivo verificar a aplicabilidade das regras contidas na Lei de Execução Penal (LEP) e os reflexos no sistema carcerário do Estado de São Paulo. Para tanto, apresenta-se a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito demonstrando-se, fundamentadamente, a sua necessária observância no cumprimento da pena. Utiliza-se também de uma retrospectiva histórica da pena e da prisão, e suas finalidades. No cerne do trabalho são analisadas as principais regras contidas na LEP acerca da assistência e direitos assegurados aos presos. Contudo, a meta principal deste estudo é conhecer, através de pesquisa de campo, a realidade das prisões no Estado de São Paulo e confrontando-a com as previsões legais, identificar os fatores que dificultam a reintegração social dos presos. Verifica-se que durante o cumprimento da pena não há qualquer trabalho voltado para elevação da escolaridade, profissionalização e fortalecimento do apenado enquanto pessoa e cidadão, o que evidencia o contraste entre o sistema legal e a realidade carcerária. Diante desta constatação defende-se que os desafios da reintegração social precisam ser enfrentados pela sociedade, por meio dos Conselhos da Comunidade, que devem intervir e articular forças na organização, construindo espaços para a ação e participação do apenado no sentido de melhorar as suas condições para o mercado de trabalho e, assim, alcançar a necessária e tão almejada reintegração social.

Palavras-chave: Sistema carcerário, pena, prisão, assistência, Lei de Execução Penal, dignidade da pessoa humana, reintegração social, Conselho da Comunidade.

ABSTRACT

SAVAZZONI, Simone de Alcantara. **Contrasts between the legal prison regime and reality of the prison system in the State of São Paulo.** 244 p. Dissertation (Masters) – Faculdade de Direito (Law School), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

This study aims in determining the applicability of the rules contained in the Penal Execution Law (PEL) and the reflections about the prison system in the State of São Paulo. To do so, it is used a historical retrospective of the penalty and imprisonment, and it´s purposes. Regarding such work it is analyzed the main rules contained in the PEL and also the care about the rights guaranteed to prisoners. And from this digress, it is presented the human dignity as the foundation of a democratic state of law showing up, its reasons, its proper compliances with the sentence. However, the main goal of this study is to know, through a field research, the reality of the prison in the State of São Paulo and comparing it with the legal provisions, identifying the factors that emcumber the social reintegration of prisoners. It is proved that, during the fulfillment of the sentence there is no work towards increasing schooling level, job training neither strengthening of the inmate as a person and citizen, which highlights the contrast between the legal system and prison reality. Given such finding, it is argued that the challenges of reintegration must be faced by society, through Community Councils, which is necessary to intervene and to joint forces in the organization, by offering opportunities for the action and participation of the inmates to improve their conditions regarding labor market and thus achieve the necessary and much-desired social reintegration.

Key-words: Prison system, sentence, Prison, Assistence, Penal Execution Law, Human dignity, Social reintegration, Community Council.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Por qual crime você foi condenado? 147
Tabela 2: Você é reincidente? 148
Tabela 3: Se positivo, quais outros crimes praticou? 149
Tabela 4: Ao ingressar no sistema penitenciário você foi avaliado por uma Comissão Técnica de Classificação? 152
Tabela 5: Quais delitos praticaram seus companheiros de cela? 153
Tabela 6: Quantos presos dormem na cela que você mora? 155
Tabela 7: Você recebe ou já recebeu acompanhamento de assistente social? 159
Tabela 8: Em caso positivo, esse acompanhamento o ajudou? 159
Tabela 9: Você recebeu uniforme ao ingressar no Sistema Penitenciário? 162
Tabela 10: Qual a qualidade da alimentação recebida? 163
Tabela 11: Você recebe assistência jurídica por parte do Estado? 164
Tabela 12: Você estuda? 166
Tabela 13: Há disponibilidade de cursos de profissionalização? 166
Tabela 14: Você recebe assistência médica e odontológica? 171
Tabela 15: Você trabalha? 175
Tabela 16: Em caso negativo, lhe foi oferecida essa oportunidade? 175
Tabela 17: Você alguma vez recebeu a visita do Conselho da Comunidade no local onde está preso? 179
Tabela 18: Quais as principais dificuldades que você enfrenta na prisão? 180
Tabela 19: Você recebe visita íntima? 181
Tabela 20: Você tinha boa convivência com a sua família antes de ser preso? 183
Tabela 21: Você recebe visita da família? 184
Tabela 22: Quem vem te visitar? 184
Tabela 23: Quando você sair sabe qual órgão do Estado deve procurar? 186
Tabela 24: Você acha que o sistema prisional atual ajuda você a voltar melhor ao convívio com a sociedade? 188

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Evolução do número de vagas x número de presos (2005 a 2009) 141
Gráfico 2 – Déficit de vagas do sistema prisional (2005 a 2009) 142
Gráfico 3 – Identificação do delito 147
Gráfico 4 – Reincidência 149
Gráfico 5 – Reincidência – delitos 150
Gráfico 6 – Avaliação pela Comissão Técnica de Classificação 152
Gráfico 7 – Delitos praticados pelos companheiros de cela 154
Gráfico 8 – Número de presos por cela 156
Gráfico 9 – Acompanhamento de assistente social 159
Gráfico 10 – Contribuição positiva da assistência 160
Gráfico 11 – Recebimento de uniforme 162
Gráfico 12 – Qualidade da alimentação 163
Gráfico 13 – Assistência jurídica 164
Gráfico 14 – Assistência educacional 166
Gráfico 15 – Disponibilidade de cursos de profissionalização 167
Gráfico 16 – Assistência médica e odontológica 171
Gráfico 17 – Trabalho 175
Gráfico 18 – Oportunidade de trabalho 176
Gráfico 19 – Conselho da Comunidade 179
Gráfico 20 – Principais dificuldades 180
Gráfico 21 – Visita íntima 182
Gráfico 22 – Boa convivência com a família 183
Gráfico 23 – Recebe visita da família 184
Gráfico 24 – Familiares 185
Gráfico 25 – Patronato 187
Gráfico 26 – Reintegração social 188

LISTA DE FIGURAS

Mapa 1 – Estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo 143
Foto 1 – Colchões ao lado do chuveiro 157
Foto 2 – Superlotação 158
Foto 3 – Escola 168
Foto 4 – Estudo desestimulado 169
Foto 5 – Condições para atendimento médico 172
Foto 6 – Quarto da enfermaria 173
Foto 7 – Falta de trabalho 177
Fotos 8 e 9 – Janela da cela (visão interna e externa) 207
Foto 10 – Cela 208
Foto 11 – Latrina no chão 209
Foto 12 – Camas de concreto 210

LISTA DE APÊNDICES E ANEXOS

Apêndice 1 – Atestados de comparecimento 246
Apêndice 2 – Questionário submetido aos presos 251
Apêndice 3 – Questionário submetido aos Diretores 259

Anexo 1 – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen 267
Anexo 2 – Estatuto Social do Conselho da Comunidade da Penitenciária Federal em Catanduvas – CCPFCAT 302

LISTA DE ABREVIATURAS

CF	Constituição Federal
CIP	Comissão Internacional Penitenciária
CIPP	Comissão Internacional Penal e Penitenciária
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
COESPE	Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado de São Paulo
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CTC	Comissão Técnica de Classificação
DIPE	Departamento dos Institutos Penais do Estado
FIPP	Fundação Internacional Penal e Penitenciária
FUNAP	Fundação “Prof. Dr. Manoel Pedro Pimentel”
LEP	Lei de Execução Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
SAP	Secretaria de Administração Penitenciária
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 17

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA 21

1.1 Significado e conceito da dignidade da pessoa humana 21
1.2 Evolução histórica do conceito de dignidade 24
1.3 Dignidade como fundamento do Estado Democrático de Direito 30
1.4 Dignidade humana do preso 35
1.5 O reconhecimento da dignidade do preso no plano internacional 40

2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL 47

2.1 Princípios informadores da execução penal 47
2.1.1 Princípio da Legalidade 49
2.1.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade 51
2.1.3 Princípio da Jurisdicionalidade 53
2.1.4 Princípio do Devido Processo Legal 54
2.1.5 Princípio da Ampla Defesa 55
2.1.6 Princípio do Contraditório 57
2.1.7 Princípio da Individualização da pena 58
2.1.8 Princípio da Proporcionalidade 63
2.1.9 Princípio da Humanização da pena 65

3 PENAS 70

3.1 Evolução histórica das penas e escolas penais 70
3.2 Teorias das penas 79
3.2.1 Teoria Absoluta ou Retributiva 79

3.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva 84
3.2.2.1 Prevenção Geral 85
3.2.2.2 Prevenção Especial 90
3.2.3 Teorias Unitárias, Ecléticas ou Mistas 92
3.3 Necessária Socialização ou Ressocialização 93
3.4 Conclusão sobre a finalidade da pena 96

4 EXECUÇÃO PENAL 99

4.1 Histórico da execução penal no mundo 99
4.2 Histórico da execução penal no Brasil 102
4.3 Histórico do advento da atual Lei de Execução Penal 106
4.4 Direitos Estabelecidos na Lei de Execução Penal 108
4.4.1 Direitos dos presos 108
4.4.2 As previsões de assistência 110
4.4.3 Direito à assistência 111
4.4.3.1 Assistência material 112
4.4.3.2 Assistência médica 114
4.4.3.3 Assistência jurídica 116
4.4.3.4 Assistência educacional 117
4.4.3.5 Assistência social 120
4.5. A Execução Penal Legal e sua função ressocializadora 121

5 PRISÃO 123

5.1 Evolução Histórica da prisão 123
5.2 Sistemas Prisionais 129
5.2.1 Sistema Pensilvânico, Sistema de Filadélfia ou Sistema Celular 130
5.2.2 Sistema Auburniano 132
5.2.3 Sistema de Montesinos 134
5.2.4 Sistema Progressivo 136
5.3 Finalidade da prisão 138

6 PESQUISA DE CAMPO: A SITUAÇÃO CONCRETA DO SISTEMA PRISIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO 141

6.1 O sistema penitenciário do Estado de São Paulo 141
6.2 Objetivo e processamento metodológico da pesquisa 143
6.3 Perguntas aos detentos 146
6.4 Perguntas aos Diretores 188
6.5 Constatações locais - condições físicas das prisões visitadas 206
6.5.1 Realidade do sistema carcerário - a inaplicabilidade da Lei de Execução Penal e seus reflexos 211

7 PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NO CONTEXTO PRISIONAL 217

7.1 A visão da sociedade 217
7.2 Conselho da Comunidade 218
7.3 A necessária interação da sociedade com os encarcerados 224

CONCLUSÃO 228

REFERÊNCIAS 235

APÊNDICES 245

ANEXOS 266

INTRODUÇÃO

Em meio a tantos outros temas não menos desafiadores e complexos de Direito Penal, tais como a discussão acerca da legitimidade das punições e os seus limites, os debates a respeito do que confere relevância penal a um bem jurídico, ou ainda, sobre a culpabilidade, a questão da pena privativa de liberdade e a forma de seu cumprimento no sistema prisional aparecem como preocupação central do presente trabalho em função de duas circunstâncias notáveis no mundo jurídico contemporâneo, a saber: a pouca frequência com que a doutrina visita esse tema e o escasso interesse da sociedade para debater a realidade carcerária.

Por outro lado, não é de se surpreender a preferência pelo estudo de outros temas, pois, se o Direito Penal ainda está longe de resolver problemas anteriores como aqueles em que se discute “o que é crime?”, “o que deveria ser?”, e “por que punir?”, a questão relativa ao cumprimento de pena pode, por vezes, mostrar-se, na ordem de ideias dos pensadores e juristas, como uma precoce discussão sobre o final de uma história, cujo início se apresenta deveras intrigante.

Entretanto, tais discussões a respeito do que o Direito Penal deve ou não cuidar, se é direito de *ultima ratio* ou não, se a complexidade hodierna das relações sociais está a demandar sua maior ou menor intervenção, ficam absolutamente esvaziadas quando se percebe que a finalidade principal da pena não está sendo alcançada, porquanto as escolhas feitas não se prestam a atingir os objetivos inicialmente traçados.

É possível que tal realidade também seja, em parte, explicável pela enorme dificuldade que se tem de adentrar nela e perquirir a melhor maneira de se recuperar alguém.

Os questionamentos que deram origem à pesquisa nasceram da constatação de que, em virtude da expansão da criminalidade, a sociedade, na ilusão de alcançar a tranquilidade e a paz social, passou a exigir maior rigor nas punições, ignorando, no entanto, as previsões legais no cumprimento das penas. Com isso, a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser uma constante no sistema carcerário, notadamente, no Estado de São Paulo.

O objetivo deste trabalho é ler e reler alguns conceitos relativos à pena e à prisão, a fim de que seja destacada a necessária função ressocializadora e, na medida do possível, algumas considerações sobre a realidade carcerária, com escopo de suscitar uma nova reflexão sobre a dignidade da pessoa humana consagrada constitucionalmente.

Com efeito, é notório que as nossas prisões, cadeias e penitenciárias têm servido apenas como depósito de gente, dotadas de uma infraestrutura quase que exclusivamente de concreto e ferro, onde os presos definitivos e provisórios são colocados e têm de sobreviver a torturas psicológicas terríveis, decorrentes, sobretudo, do desrespeito a direitos humanos elementares.

Com o escopo de examinar e quiçá compreender a gritante diferença entre a teoria e a realidade, é necessário, antes de ingressar no tema propriamente dito, fazer uma breve digressão sobre os assuntos que lhe são correlatos, cujo exame, seguramente, prestará algum auxílio para a compreensão das dificuldades teóricas e práticas da questão em pauta.

O estudo da dignidade da pessoa humana será o ponto de partida, averiguando-se significados e conceitos dentro de sua evolução histórica, até chegar aos dias atuais em que há o reconhecimento da dignidade como alicerce do Estado Democrático de Direito.

Em seguida, se realizará uma análise da necessária humanização das penas, tendo em vista a dignidade do preso, reconhecida inclusive no plano internacional, para na sequência se analisar os princípios da execução penal.

Discorrer-se-á também a respeito da evolução histórica e dogmática da pena e, bem assim, sua principal finalidade. Inicia-se com aquela que talvez seja a mais antiga finalidade da pena, qual seja: a retribuição. Em seguida, tratar-se-á da prevenção, tanto a geral (positiva ou negativa) quanto a especial, para, ao final, discorrer sobre a reeducação, reintegração e ressocialização. A importância da discussão desse tema é insofismável: o Direito tem uma função social a cumprir, toda e qualquer atividade jurídica deve estar orientada à sua consecução.

Feita essa retrospectiva histórica da pena, o estudo prossegue abordando as diversas espécies de estabelecimentos penais, os sistemas aplicados ao longo de décadas e a função do cárcere.

Oportunamente, no quarto capítulo, será abordada a evolução da Lei de Execução Penal no Brasil até chegar à atual Lei nº 7.210, de 1984, que trata dos principais objetivos e direitos previstos como forma de atingir a ressocialização do preso.

Esgotadas as fases preparatórias para a discussão do tema eleito e, partindo-se dos dados teóricos demonstrados, apresenta-se um capítulo destinado especificamente à exposição dos resultados da pesquisa de campo realizada, na qual foram ouvidos reclusos e Diretores do sistema penitenciário. São entrevistados em média dez detentos de cada presídio visitado em que, nos termos das normas garantidas na Lei de Execução Penal (LEP), questionou-se o atendimento das determinações legais. Para tanto, os presos e Diretores responderam, em média, a quinze perguntas cada.

No que importa à metodologia, necessário esclarecer que a pesquisa de campo foi fonte essencial para a constituição desta dissertação; a coleta de dados feita no meio ambiente próprio dos pesquisados, a direta observação - sem intervenções - do ambiente prisional, e a constatação das reais condições em que vivem os presos foram elementos fundamentais para a compreensão do objeto em estudo.

A técnica de pesquisa adotada foi a da entrevista estruturada, realizada por meio da coleta de informações sobre o atendimento das determinações da Lei de Execução Penal solicitadas pela pesquisadora diretamente aos sujeitos pesquisados (presos e Diretores das unidades prisionais), por meio de um questionário sistematicamente articulado, pertinente ao tema e claramente formulado. As questões submetidas aos entrevistados eram objetivas, suscitando respostas igualmente objetivas, evitando provocar ambiguidades.

No entanto, muito embora tenha se optado por realizar a entrevista estruturada em busca de respostas objetivas que pudessem traduzir quantitativamente as condições prisionais, não raro as respostas dadas pelos entrevistados – os reclusos – ultrapassavam os objetivos propostos, transformando a pesquisa de campo em uma experiência extremamente enriquecedora.

Questionados sobre determinados assuntos, os presos voluntariamente discorriam expondo sua opinião (muitas vezes o fazendo inclusive como forma de

reivindicação), e a pesquisadora, diante da situação ímpar manteve-se em escuta atenta, registrando todas as informações. Os comentários mais contundentes e expressivos também serão expostos no presente trabalho.

Subsequentemente, será feito um estudo comparativo face ao direito estabelecido nos capítulos anteriores, e a verdade constatada pela realidade prisional, narrando-se de forma integral as condições de vida dos reclusos no cárcere paulista com o escopo demonstrar que as normas da LEP não estão sendo cumpridas, surgindo a necessidade de se buscar soluções viáveis e justas.

Ainda neste sentido, prossegue-se com o intuito de demonstrar a importância da participação da comunidade na execução da pena, e possibilitar por meio da interação dos presos com o Conselho da Comunidade, o resgate da dignidade e da condição de ser humano que perderam quando privados da liberdade.

Por derradeiro, suscitam-se algumas reflexões centradas em possíveis medidas, sustentando a imprescindível participação da sociedade durante o cumprimento da pena, pois é de suma importância pontuar que o país precisa mudar esta triste realidade prisional com a necessária e imprescindível reestruturação do sistema penitenciário para reafirmar a precípua função ressocializadora da pena.

Cabe ressaltar que o que se pretende com a efetivação e a aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena, assim como o respeito aos direitos do preso, é alcançar o objetivo maior de instrumentalizar a função ressocializadora da pena para reintegrar o recluso ao meio social, bem como garantir o respeito e o cumprimento efetivo do princípio da legalidade, corolário do Estado Democrático de Direito.

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 Significado e conceito da dignidade da pessoa humana

De início, cumpre notar a multiplicidade de significados que o tema possui, no tocante à dignidade.

No sentido lexical, a palavra dignidade, advinda do latim *dignitate*, *dignitates*, representa cargo e antigo tratamento honorífico; função, honraria, título ou cargo que confere ao indivíduo uma posição graduada; autoridade moral, honestidade, honra, respeitabilidade, autoridade; decência e decoro, respeito a si mesmo, amor-próprio, brio, pundonor.[1]

Significa, outrossim, a prerrogativa decorrente de um cargo eclesiástico, quando empregada em direito canônico. No sentido comum, é a qualidade moral da pessoa, suporte da boa fama em que ela é conceituada.[2]

Mesmo ante a variedade de significados, ressalta-se a qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza.[3]

Ao conceituar dignidade, Maria Helena Diniz sustenta que "na linguagem filosófica, é o princípio moral de que o ser humano deve ser tratado como um fim e nunca como um meio".[4]

Neste sentido Nicola Abbagnano informa que:

> Esse imperativo, estabelece na verdade que todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo, mas intrínseco, isto é, a dignidade. O que tem um preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente; o que é superior a todo preço e, portanto, não permite nenhuma equivalência, tem uma dignidade. [5]

---

[1] Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, Vocábulo "dignidade", p. 589.
[2] Enciclopédia Saraiva de Direito, Vol. 25, p. 38.
[3] Antônio HOUAISS, *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*, p. 1040.
[4] Maria Helena DINIZ, *Dicionário jurídico,* p. 133.
[5] Nicola ABBAGNANO, *Dicionário de Filosofia*, vocábulo "dignidade", p. 893.

Coube ao filósofo Immanuel Kant fundar o conceito de dignidade como conhecido hoje na filosofia ocidental, e irradiada para outras áreas do conhecimento e da vida prática, como o Direito, por exemplo.

Ao apresentar a pessoa humana como condição transcendental de possibilidade, partindo de sua compreensão de que a autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres que lhes correspondem, Kant completa o processo de secularização da dignidade abandonando, no entanto, sua dependência do sagrado. Kant considera que o homem não é apenas condição transcendental de possibilidade do conhecimento, mas por possuir a razão e a liberdade[6] só o homem é capaz de estabelecer a sua autonomia moral, isto é, de determinar-se a si próprio em conformidade com as leis a que deve obedecer. Daí, um dos seus imperativos categóricos: *"*Age em conformidade apenas com a máxima que possas querer que se torne uma lei universal".[7]

Em razão dessa autonomia moral, o homem existe como fim em si, e não apenas como meio, do qual esta ou aquela vontade possa dispor a seu talante. A relação entre o que é meio, e o que é fim é bem ilustrada por Kant e corretamente explicitada por um de seus comentadores:

> Os seres, cuja existência não depende precisamente de nossa vontade, mas da natureza, quando são seres desprovidos de razão, só possuem valor relativo, valor de meios, e por isso se chamam coisas. Ao invés, os seres racionais são chamados pessoas, porque a natureza deles os designa já como fins em si mesmos, isto é, como alguma coisa que não pode ser usada unicamente como meio, alguma coisa que, conseqüentemente, põe um limite, em certo sentido, a todo livre arbítrio (e que é objeto de respeito). Portanto, os seres racionais não são fins simplesmente subjetivos, cuja existência, como efeito de nossa atividade, tem valor para nós; são fins objetivos, isto é, coisas cuja existência é um fim em si mesma. (...) Se todo valor fosse condicional, e portanto contingente, seria

[6] Conforme explica Miguel REALE a liberdade para KANT é atributo inato: "*A concepção de Kant é dominada pela idéia de que o homem é um ser que desde o seu nascimento possui um direito inato, o direito de liberdade. Kant, contrário a todos os inatismos, admite no homem algo de inato – a liberdade. Ser homem é ser livre, existindo no homem, portanto, o poder de acordar o seu arbítrio com o dos demais, segundo uma lei geral de liberdade".* Miguel REALE*, Nova Fase do Direito Moderno*, p. 61.

[7] Assim KANT afirma: "*Via-se que o homem estava ligado por seus deveres a leis, mas não se refletia que ele só está sujeito à sua própria legislação, e portanto a uma legislação universal, e que não está obrigado a agir senão conformemente à sua vontade própria, mas à sua vontade que, por destino da natureza, institui uma legislação universal."* Immanuel KANT, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 37.

> absolutamente impossível encontrar para a razão um princípio prático supremo. [8]

Miguel Reale faz a seguinte leitura sobre Kant:

> Devemos a Kant o reconhecimento de que o homem, enquanto homem, mesmo tomado como simples possibilidade de realizar-se na sociedade e no Estado, já possui um valor infinito, sendo condição de toda a vida ética, da jurídica inclusive. Longe de ser vazio de qualquer conteúdo, o conceito kantiano de pessoa assinala a validade e a situação do homem no cosmos. Imerso no mundo das coisas sensíveis, mas, apesar de tudo, superior a ele, por abrangê-lo com o seu pensamento, o homem põe-se como personalidade, sujeito a uma ordem que não é a ordem das coisas mesmas. Como tal, a personalidade é liberdade, é independência em relação ao mecanismo de toda a natureza, sendo, assim, o homem um ser pertencente a dois mundos que nele se tocam, o mundo profano que nos oprime e o mundo moral que nos emancipa.[9]

Dentre os imperativos categóricos de Kant, o que melhor expressa a dignidade da pessoa humana, traduzindo a igualdade afirma: "*Age de tal maneira que trates a humanidade na tua pessoa como na pessoa de outrem, sempre como um fim e nunca como um meio".*[10]

A dignidade da pessoa humana deve ser considerada qualidade intrínseca e distintiva, reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando num complexo de direitos e deveres fundamentais asseguradores da defesa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, com o escopo de garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.[11]

Portanto, embora exista grande controvérsia acerca do conteúdo e conceito da "dignidade humana", a princípio basta entendê-la como qualidade intrínseca e indissociável de todo e qualquer ser humano e, assim, a proteção à dignidade da pessoa constitui-se em meta permanente da humanidade, do Estado e do Direito.

---

[8] Immanuel KANT, *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, p. 37.
[9] Miguel REALE*, Nova Fase do Direito Moderno,* p. 61.
[10] Marilena de Sousa CHAUÍ, *Convite à Filosofia*, p. 347.
[11] Conforme Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 63.

Tamanhas são a amplitude e essencialidade do princípio da dignidade da pessoa humana, que esta se irradia para e sobre os princípios fundamentais, a evidenciar que não poderá ser substituída, posto que é detentora de um conceito superior que aplica-se em toda e qualquer sociedade independentemente do grau de civilização.

Observa Ingo Wolfgang Sarlet

> Nesta linha de entendimento, parece situar-se o pensamento de Dworkin que, ao sustentar a existência de um direito das pessoas de não serem tratadas de forma indigna, refere que qualquer sociedade civilizada tem seus próprios padrões e convenções a respeito do que constitui esta indignidade, critérios que variam conforme o local e a época.[12]

Portanto, para alcançar o real sentido do conceito da dignidade humana, é necessário analisar sua evolução histórica, que necessita ser retomada e reconstruída com o escopo de alcançar melhor compreensão. E, assim, será constatada a dimensão histórico-cultural da dignidade humana, fruto do trabalho de diversas gerações e da humanidade em seu todo.

1.2 Evolução histórica do conceito de dignidade

Remontam do Antigo e Novo Testamento as referências no sentido de que o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus, o que lhe confere um valor próprio e intrínseco, que impede de ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Por meio de suas instituições e integrantes, o Cristianismo durante muito tempo atribuiu este valor apenas aos cristãos (relegando à fogueira os ateus ou seguidores de outras crenças). Incontroverso, no entanto, o fato de que esta concepção de ser humano serviu, e até hoje serve como pressuposto espiritual para a construção de um conceito e de uma garantia jurídico-constitucional da dignidade da pessoa humana.

---

[12] Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988,* p. 59.

De outra forma, ainda na antiguidade, mas agora na cultura grega, é possível se observar ideias sobre a dignidade: no Teeteto, diálogo entre Platão e Sócrates desenvolve-se o conceito de que toda a dignidade está no pensamento humano; a finalidade da vida é o desenvolvimento do conhecimento do bem. Gregorio Peces-Barba Martínez,[13] autor que se propõe a remontar a história a fim de identificar as origens da dignidade da pessoa humana aponta também em Sófocles (Antígona)[14] nuanças sobre a dignidade.

O mesmo autor ainda assinala, no exame dos textos orientais, o fato de que não é exclusivamente da tradição ocidental a origem da temática em questão – a dignidade da pessoa humana. A razão, o fim último da existência, a autonomia e a independência moral são traços que já estão presentes nos trabalhos de Confúcio e outros autores orientais, e que assim como a ideia kantiana de autonomia da vontade guardam relação, em termos de precedente, com a raiz da dignidade humana.[15]

Na antiguidade clássica, a dignidade da pessoa variava conforme a posição social ocupada e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade; assim era possível falar-se em uma qualificação e uma modulação da dignidade no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas e menos dignas.[16] Importava para ser digno a condição de classe superior a que a pessoa pertencia.[17]

---

[13] *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho,* p. 24.

[14] Oportuno explicitar que o tema principal de Antígona trata do embate do direito natural (o direito de enterrar seus mortos, ato sagrado para os gregos) e o direito positivo (proibição de Creonte, o governante de que se enterrasse Polinices), tocando em questões fundamentais para o espírito humano, tais como o conflito entre as leis da consciência e o direito positivo, e o limite da autoridade do Estado sobre a consciência individual. Antígona, Polinices, Etéocles e Ismene são irmãos, filhos de Édipo e Jocasta, e sobrinhos de Creonte (irmão de Jocasta). Após a morte de Édipo, seus filhos Etéocles e Polinices disputando a sucessão do trono de Tebas matam um ao outro. O tio, Creonte, sendo o único homem da família assume o trono, ordenando funerais de heroi para Etéocles e proibindo o sepultamento de Polinices sob pena de morte para quem o tentasse. Ocorre que para os gregos enterrar os mortos e fazer as libações era dever sagrado, e o não sepultamento significaria uma grave desonra ("as aves carniceiras hão de banquetear-se no cadáver insepulto"). Antígona desafia a ordem do governante e enterra o irmão Polinices. Creonte descobrindo o feito manda matar Antígona, noiva de seu próprio filho Hêmon, o que o leva ao suicídio, castigando assim Creonte. SÓFOCLES, *A Trilogia Tebana*, trad. do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury, 2001.

[15] Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, p. 22.

[16] Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade de Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988*, p. 30.

[17] Conforme Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, p. 25.

Cícero em "*De Officciis"* desenvolve uma compreensão de dignidade desvinculada do cargo ou posição social pondo em relevo a superioridade do homem sobre os demais animais, falando de uma "*sociedade natural"* (e universal) de seres iguais, plenamente sociáveis e senhores do uso da razão;[18] com esta assertiva denota-se que já no período clássico se desenvolviam elementos materiais para a conformação da dignidade, como tal conhecida na Modernidade.

Na Idade Média, formulou-se, através de São Tomás de Aquino, um novo conceito de pessoa como substância individual de natureza racional, o que acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade da pessoa humana. No pensamento de São Tomás de Aquino a noção da dignidade encontra seu fundamento na circunstância de que o ser humano foi feito à imagem e semelhança de Deus, e também fixa-se na capacidade de autodeterminação intrínseca à natureza humana que por força de sua dignidade, existe em função da própria vontade.[19]

No Renascimento a dignidade passa a ocupar lugar importante nas discussões filosóficas, e as obras publicadas expressam esta preocupação: em 1451 o italiano Giannozzo Manetti escreve "*De Dignitate et excellentia Hominis*" exaltando o homem e a mente humana que tem capacidade ilimitada de conhecer e moldar o mundo aos seus desígnios, independentemente de vínculos com Deus; em 1486 Pico Della Mirandola escreve o ensaio intitulado *"Oratio de Hominis dignitate"* justificando a grandeza e a superioridade do homem em relação aos demais seres que, sendo criatura de Deus possui natureza indefinida, sendo seu próprio árbitro, soberano e artífice, dotado da capacidade de ser e obter aquilo que ele próprio quer e deseja.[20]

É possível afirmar sem sombra de dúvida que o Renascimento foi o período em que se consolidou a dignidade da pessoa humana; o humanismo como filosofia surgida neste período apresenta as fortes cores da dignidade, constituída pelas ideias latentes de liberdade e autonomia.

---

[18] CÍCERO, "*Los Ofícios".* Porrua. México 1982, p.28 *apud*, Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, p. 25.
[19] *Ibidem*, p. 61.
[20] Conforme Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, p.30.

Na Modernidade, a dignidade ganha maior densidade enquanto referencial de valorização do homem quando surge o conceito do homem centro do mundo e centrado no mundo.[21]

No pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade humana, assim como a ideia do direito natural em si, passa por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade. Neste período despontam Samuel Pufendorf, Chistian Thomasius, J.J. Burlamaqui e Chistian Wolff.[22]

Thomasius escreve em 1705 "*Fundamentos de Derecho Natural y de Gentes*", em que, pormenorizadamente, analisa a condição humana, o homem, composto de corpo e alma, que se distingue dos animais, que tem inteligência, capacidade de querer e compreender suas ações, e inclusive de reprovar os resultados destas, discernindo, ainda sobre o que seria o verdadeiro bem, sem, no entanto, fazê-lo à luz da realização da concepção da Igreja ou confissão religiosa.[23]

Wolff em suas reflexões sobre o direito natural (na tradição do humanismo do século XVI) repisa mais um aspecto da dignidade humana que é a capacidade e liberdade de escolha, quando diz ser da condição humana a faculdade natural de assumir, livremente, obrigações e direitos: existindo uma natureza e uma essência comum a todos os homens, todo direito natural é universal, e todos os homens são moralmente iguais. Estas afirmações condizem inteiramente com o conteúdo da dignidade humana.[24]

Uma vez que a concepção da dignidade humana delineia uma visão otimista e de progresso em relação à condição humana, é certo que tal ideia encontrará no ambiente da filosofia iluminista terreno ainda mais favorável ao seu florescimento.[25]

---

[21] *No dizer de* PECES-BARBA MARTÍNEZ *:"el concepto de hombre centro del mundo y centrado en el mundo". La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, p. 21.
[22] *Ibidem,* p. 32
[23] *Ibidem,* p. 42.
[24] Chistian WOLFF, "*Princípios du Droit de la nature et des gens,"* edicion de Amsterdam (1758) por el Centre de Philosophie politique et iuridique, Caen 1988, p. 7, *apud* PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho*, pp. 43-44.
[25] Gregorio PECES-BARBA MARTÍNEZ, *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho,* p. 46.

Acerca da 'Ilustração' Miguel Reale afirma que

> seus corifeus estão sempre animados pela idéia de salvaguardar a liberdade de pensamento e de alargar a participação do homem aos mais altos valores culturais, como condição essencial de seu aperfeiçoamento ético. [26]

Surge, neste contexto, a visão kantiana, conforme visto no início, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, considerando a autonomia como fundamento da dignidade do homem. Ou seja, há um abandono das vestes sacrais sem que isto represente negação da profunda influência do pensamento cristão. Kant publica em 1781 a "Crítica da Razão Pura" e em 1784 a "Fundamentação da Metafísica dos Costumes", marcos da filosofia, obras em que discute conceitos como o da autonomia da vontade, da liberdade, essenciais para a determinação do conceito de dignidade na atualidade.

Afirma Ingo Wolfgang Sarlet

> Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia de vontade, entendida como faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade humana. [27]

Verifica-se que é justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica identifica as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação da dignidade da pessoa humana.

Retomando o conceito de dignidade a que se pretende ater no presente trabalho, melhores palavras não poderiam definir que as do próprio autor:

> A dignidade propriamente jurídica da pessoa impõe-se em todas as ocasiões, obriga-me a tratar o homem, seja ele qual for e faça o que fizer, sempre e também, como fim. Nenhuma necessidade técnica ou econômica, social ou política, seja qual for o seu preço, seja qual for a sua urgência, consegue suspender ou adiar o absoluto respeito pela

---

[26] Miguel REALE, *Filosofia do Direito*, p. 653.
[27] Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988,* p. 63.

> humanidade de cada homem. Basta considerar que sempre em cada homem a razão é aquilo pelo qual ele se define.[28]

Constata-se assim que a ideia de dignidade sempre esteve presente no processo histórico, seja como preocupação da filosofia, seja como preocupação do Direito, sendo-lhe atribuído novo sentido a partir de Kant; mas sempre referenciada como ponto de partida para novas conquistas do homem, e como ponto de chegada no estabelecimento de limite à violência e à barbárie. Judith Martins Costa afirma a respeito:

> A barbárie do século XX – o totalitariamo estatal, econômico ou científico – teve como contrapartida a afirmação do valor da pessoa como titular da sua própria esfera de personalidade, que, antes de ser vista como mero suposto do conceito técnico de capacidade, fundamenta-se no reconhecimento da dignidade própria à pessoa humana. Esta é a "novidade" que tem, para o Direito, o princípio da dignidade da pessoa. Como explica Bernard Edelman, embora a palavra dignidade fosse há muito conhecida, e a idéia de uma dignidade própria ao homem remonte à filosofia de Kant, a idéia da existência de uma proteção jurídica que é devida em razão da dignidade liga-se fundamentalmente a um duplo fenômeno, à barbárie nazista (que fez alcançar a idéia de crimes contra a humanidade, no Tribunal de Nurenberg) e à Biomedicina.[29]

Como forma de combater a essas barbáries, diversas nações passaram a se organizar por meio de cartas e declarações a fim de prestigiar a dignidade como princípio máximo, evitando que novas tragédias de âmbito mundial voltassem a acontecer. Assim, no âmbito do direito internacional as referências à dignidade da pessoa humana encontram-se em diferentes documentos - geralmente em seus preâmbulos – dentre os quais podemos citar a Carta das Nações Unidas, de 26 de junho de 1945, o Estatuto da Unesco, de 16 de novembro de 1945, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 10 de dezembro de 1948, e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966, dentre outros.

Nestes textos a invocação da dignidade como valor traduz uma reação aos horrores vivenciados na Segunda Guerra Mundial e as graves violações aos direitos

---

[28] Comentário de MUGLIONI in Immanuel KANT, *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, p. 43.
[29] Judith MARTINS-COSTA, "*Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação*" *In A Reconstrução do Direito Privado,* pp. 408-409.

perpetradas, e, de outra forma, contém também a promessa de um compromisso, a busca de um futuro compatível com a dignidade da pessoa humana.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1948) corporifica e normatiza os direitos fundamentais da pessoa humana, pois em seu texto há expressa referência de que os homens nascem livres e iguais em direitos, assegurando a todos direitos básicos como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência contra a opressão; é o resgate de valores essenciais e superiores à existência humana.

Todavia, apenas a partir da segunda metade do século XX a razão jurídica passa a ser vista juntamente com a razão ética, ou seja, fundada na garantia da intangibilidade da dignidade da pessoa humana, na aquisição da igualdade entre as pessoas, na busca efetiva da liberdade, na realização da justiça e na construção de uma consciência que preserve integralmente esses princípios.[30]

Portanto, somente com o término da Segunda Guerra Mundial (1945) é que a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições, notadamente, após ter sido consagrada pela Declaração Universal da ONU de 1948.

1.3 Dignidade como fundamento do Estado Democrático de Direito

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente consagrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, segundo, o qual, *in verbis:*

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> (...)
> III – a dignidade da pessoa humana.

[30] Nesse sentido Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 32.

Observe-se que, no Brasil, apenas a Constituição Federal de 1988 reconheceu, no âmbito do direito constitucional positivo, a dignidade da pessoa humana. No entanto o fez como fundamento do Estado Democrático de Direito e em outros dispositivos da Constituição Federal, como por exemplo, artigo 170, *caput*, artigo 226, parágrafo 7º, artigo 227, *caput* e artigo 230, *caput.*

Ao tecer comentários acerca dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro e o sentido dado à expressão pelo constituinte, Celso Bastos e Ives Gandra Martins, afirmam

> O que ele quis significar é que o Estado se erige sob a noção da dignidade da pessoa humana. Portanto, o que ele está a indicar é que um dos fins do Estado é propiciar as condições para que as pessoas se tornem dignas. É de lembrar-se, contudo, que a dignidade da pessoa humana pode ser ofendida de muitas maneiras. Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como tortura, sob todas as suas modalidades, podem impedir que o ser humano cumpra na terra sua missão, conferindo-lhe um sentido. Esta tarefa é eminentemente pessoal. O sentido da vida humana é algo forjado pelos homens. O Estado só pode facilitar esta tarefa na medida em que amplie as possibilidades existenciais do exercício da liberdade.[31]

Ainda, neste sentido, José Afonso da Silva, discorre:

> A Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática de direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.[32]

Verifica-se, portanto, que foi conferida à dignidade humana a qualificação de norma jurídica fundamental de nossa ordem jurídico-constitucional, o que demonstra a vontade do Constituinte de 1988.

Em outras palavras, a dignidade da pessoa humana foi elevada a condição de valor jurídico fundamental da sociedade, ou seja, um valor que justifica a própria

---

[31] Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS, *Comentários à Constituição do Brasil*, Vol.1, p.425.
[32] José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 124.

existência do ordenamento jurídico e, assim, pode-se dizer que se trata de um princípio constitucional de maior hierarquia axiológica.

De imprescindível valia é o argumento de José Joaquim Gomes Canotilho ao analisar a inserção da dignidade da pessoa humana, igualmente, no texto Constitucional Português, tanto no preâmbulo quanto no artigo 2º, ao asseverar que:

> O que é ou que sentido tem uma República baseada na dignidade da pessoa humana? A resposta deve tomar em consideração o princípio material subjacente à idéia de dignidade da pessoa humana. Trata-se de princípio atópico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna do *dignitas-hominis*, ou seja, o do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual.[33]

Afirma ainda, José Joaquim Gomes Canotilho que, em face das experiências históricas:

> a dignidade como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Conclui, então, que a República é uma organização política que serve o homem, e não é o homem que serve os aparelhos político-organizatórios.[34]

Jorge Miranda por seu turno esclarece:

> A Constituição, a despeito de seu caráter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no artigo 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.[35]

Assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, passa a ser vista como núcleo básico e informador de todo

---

[33] José J. G. CANOTILHO, *Direito Constitucional*, p. 218.
[34] *Ibidem.*
[35] Jorge MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, p. 166.

ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional.[36]

Atua, portanto, como um mandado de otimização, ordenando algo (a proteção e promoção da dignidade da pessoa) que deve ser realizado na maior medida possível, considerando as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, ao passo que as regras contém prescrições imperativas de conduta.[37]

Na condição de valor e princípio normativo fundamental, a dignidade da pessoa humana tem a função instrumental integradora e hermenêutica, à medida que serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico. Emerson Garcia em lúcido ensaio afirma:

> No que concerne à concepção da dignidade humana como princípio diretor, ela indica a idéia de que quaisquer dimensões do atuar humano devem prestigiar essa mesma essência, implicando o respeito, a consideração e o estímulo a integração social pela só condição de ser humano. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição. A maior fluidez que ostenta, oriunda de sua estrutura principiológica e da não-indicação de uma diretriz específica a ser seguida, lhe confere uma densidade normativa inferior, mas não menos importante que a dos mandados constitucionais endereçados ao legislador.[38]

Diante das ponderações acima, pode-se afirmar, outrossim, que a dignidade da pessoa humana também deve sustentar a elaboração das normas penais, de modo que sejam criadas em ampla consonância com as garantias que este princípio exprime, respeitando o valor do ser humano em si mesmo, seu valor intrínseco. A aplicação e execução das penas, com maior razão, por serem o momento em que o apenado se verá tolhido de sua liberdade e, bem assim as normas que as disciplinam deverão ser pautadas também por este supra-princípio, considerando-se

---

[36] Flávia PIOVESAN, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 237.
[37] Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, p. 76.
[38] Emerson GARCIA, *Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico.* Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 719, 24 jun. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto. asp? id=6910&p=1>. Acesso em: 22 de junho de 2010.

o valor da pessoa humana como um fim em si mesmo e não como meio de se garantir a ordem social. Conclui-se, assim, que o Estado, principalmente, em fase de execução penal, há que se portar como garantidor da dignidade e não como seu violador.

Pérez Luño preceitua que para cumprir suas funções os direitos fundamentais são dotados de uma especial força expansiva, ou seja, de uma capacidade de projetar-se, por meio dos seguintes métodos ou técnicas, a da interpretação de todas as normas do ordenamento jurídico. Assim, o Tribunal Constitucional pátrio reconheceu, de modo expresso, que os direitos fundamentais são parâmetros de conformidade com o qual devem ser interpretadas todas as normas que compõem o nosso ordenamento jurídico. [39]

A expressão 'direitos fundamentais do homem' não significa a contraposição da esfera privada à atividade pública como simples limitação ao Estado, ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem, afirma José Afonso da Silva. E prossegue:

> Ao situarmos sua fonte na soberania popular, estamos implicitamente definindo sua historicidade, que é precisamente o que lhes enriquece o conteúdo e os deve pôr em consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico. A Constituição, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: Estado Democrático de Direito. O fato de o direito positivo não lhes reconhecer toda dimensão e amplitude popular em dado ordenamento (restou dar, na Constituição, conseqüências coerentes na ordem econômica) não lhes retira aquela perspectiva, porquanto, como dissemos acima, na expressão também de contém princípios que resumem uma concepção do mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da efetividade desses direitos.[40]

[39] Tradução livre da Autora do trecho: "para cumplir sus funciones los derechos fundamentales están dotados de una especial fuerza expansiva, o sea, de una capacidad de proyectar-se, através de los consguientes métodos o técnicas, a la interpretación de todas las normas del ordenamiento jurídico. Asi, nuestro Tribunal Constitucional há reconocido, de forma expressiva, que los derechos fundamentales son el parámetro de conformidad con el cual deben ser intepretadas todas las normas que componen nuestro ordenamiento." Antonio Enrique PEREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion*, p. 310.

[40] José Afonso da SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo,* p. 177.

Não bastasse a expressa inserção da dignidade da pessoa humana no texto constitucional brasileiro, há, outrossim, sua previsão nos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, não havendo como se esquivar às suas previsões, conforme será abordado a seguir.

O que também não se pode deixar de focalizar é a mantença, irrestrita, da observância da dignidade da pessoa humana e dos Direitos Humanos Fundamentais, o que permitirá, indubitavelmente, a consolidação do Estado Democrático de Direito que tanto se almeja, ainda que por caminhos distintos, principalmente no concernente ao Direito Penal e às penas, visando à sua máxima concretude.

1.4 Dignidade humana do preso

Conforme será visto, a história do Direito Penal se confunde com a história da própria sociedade, bem como a das penas com a do Direito Penal, o que significa que remonta à épocas primitivas da sociedade.

Entretanto, conforme assevera Edmundo Oliveira “o reconhecimento das garantias do preso não coincide com a fase inicial da história do Direito Penal, pois somente no século XX ele passou a ter condição jurídica claramente definida”, para o autor, “essa discrepância entre deveres e direitos dos presos estimulou a concepção de juízos desvalorativos, morais e sociais, sobre o delinquente condenado, subestimando sua condição de homem”. [41]

Somente a partir da instituição da pena privativa de liberdade como sanção (que data da época do renascimento, em que as penas corporais passaram a ser substituídas por penas privativas de liberdade) e, com o posterior desenvolvimento daquele que se chamou “direito penitenciário”, no final do século XIII, é que se passa a haver uma preocupação com o tratamento do preso.[42]

Como já analisado, hodiernamente a dignidade da pessoa humana representa o valor máximo previsto em nossa Constituição e, diante da sua magnitude e da história que acompanha sua inserção no texto constitucional, bem

[41] Edmundo OLIVEIRA, *Direitos e Deveres do condenado*, p.1.
[42] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 87.

como do inesgotável número de garantias que sua expressão abarca, resta indubitável que se trata de um princípio aplicável em todo e qualquer ramo do Direito, inclusive do Direito Penitenciário.

Assim,

> essa norma, embora de cunho principiológico, deve ser inflexível, sob pena de se perder as conquistas fundamentais da humanidade. Além de traçar os limites estatais, a dignidade da pessoa humana determina todo o modo de agir do Estado na persecução penal, com o objetivo de delinear os princípios e os regramentos norteadores da persecução penal.[43]

A dignidade humana revela, em si, a essência de tratamento, respeito e honraria à pessoa como um todo, tendo como motivo as mais variadas teorias. A sua noção é um universal, é um ente da razão, é o primeiro motor, é causada nela mesma, exatamente por ser razão. Daí que, quando inserida no texto Constitucional, está sendo positivada, como que se tornando um ente empírico universal, um ideia de razão que não pode ter outro fundamento que não ela mesma, razão.[44]

Segundo argumentam Celso Bastos e Ives Gandra da Silva Martins

> A referência à dignidade da pessoa humana parece conglobar em si todos aqueles direitos fundamentais quer sejam os individuais clássicos, quer sejam os de fundo econômico e social. Em última análise, a dignidade tem uma dimensão também moral. São as próprias pessoas que conferem ou não a dignidade às suas vidas. [45]

E ao tratar de aspecto, Miguel Reale aponta

> (...) tanto dos direitos humanos como das ideologias que se contendem o privilégio de melhor garanti-los e desenvolvê-los, é representado pelo “valor da pessoa humana”, o qual, nos meus escritos filosóficos, notadamente na esfera da Ética e da Filosofia do Direito, é qualificado como sendo o ‘valor-fonte’, ou seja, aquele do qual emergem todos os valores, os quais somente não perdem sua

---

[43] Hermínio Alberto Marques PORTO, e Roberto Ferreira da SILVA, *Fundamentação Constitucional das Normas de Direito Processual Penal: Bases Fundamentais para um Processo Penal Democrático e Eficiente*, p. 601.
[44] Marco Sotelo FELIPPE, *Razão Jurídica e Dignidade Humana*, p. 67.
[45] Celso Ribeiro BASTOS e Ives Gandra MARTINS, *Comentários à Constituição do Brasil*, Vol. 1, p. 425.

> força imperativa e sua eficácia enquanto não se desligam da raiz que promanam.
> É a razão pela qual, quando os jusfilósofos ou os juristas em geral indagam os fundamentos dos 'direitos humanos', causa-me espécie verificar que se olvidam frequentemente de vinculá-los, originariamente, ao valor da pessoa humana '*quale tale'*, uma vez que a existência dos direitos só tem sentido como uma emanação natural do valor em si da pessoa humana, em sua concreção, corpo e alma em complementar unidade. [46]

Ressalte-se que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente fonte de limites e deveres dos poderes estatais e da comunidade em geral, ou seja, possui uma condição dúplice que aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva (proteção) e prestacional (assistência) da dignidade.

Alexandre de Moraes relata que

> O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade humana apresenta-se em sua dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido). [47]

Como dever do Estado, no sistema prisional é imprescindível que este guie suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade do preso, quanto objetivando a promoção de sua dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição desta, o que não dissocia a dignidade de ordem comunitária, vez que é impossível ao indivíduo preso realizar ele próprio, total ou parcialmente, suas necessidades existenciais básicas.

Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve irradiar efeitos sobre a particular situação dos presos que, por serem encarcerados, não

---

[46] Miguel REALE, *O Estado Democrático de Direito e o Conflito de Ideologias*, p. 100.
[47] Alexandre de MORAES, *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral comentários aos artigos 1º. a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, p. 425.

devem ser tratados de forma benéfica, mas sim com dignidade, na condição de seres humanos, não podendo ser torturados, humilhados.

Observe-se, ainda, as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet

> a dignidade independe das circunstâncias concretas já que inerente a toda e qualquer pessoa humana, visto que, em princípio, todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos. [48]

O reconhecimento e proteção da dignidade da pessoa humana pela ordem jurídica deve zelar para que todos recebam igual (já que todos são iguais em dignidade) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 contempla que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, disposição já prevista no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, ao enunciar que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos crueis, desumanos ou degradantes, pois toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito, em atenção à dignidade humana.

Portanto, no momento da realização do poder punitivo do Estado, este tem o dever de conservar todos os direitos do preso não atingidos pela perda da liberdade (artigo 38, do Código Penal). Observa-se que, incontestavelmente, a perda da liberdade não inclui a perda da dignidade, fato que se coaduna com a essência do princípio da humanidade, que veda todas as formas crueis de pena e de seu cumprimento.

Assim, o Estado, através do *jus puniendi*, visando à restauração da paz social, não pode distanciar-se das balizas impostas pela condição humana do acusado da prática do crime, pois, por mais repugnante que tenha sido a ação delituosa, não há como justificar que seu autor seja privado de tratamento digno.

---

[48] Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*, p.84.

Guilherme de Souza Nucci pondera que

> Enquanto forem indispensáveis as penas privativas de liberdade, o que é realidade inconteste atualmente, deve-se buscar, ao menos, garantir condições dignas de sobrevivência no cárcere, não significando isso a mantença, ao condenado, de um padrão de vida superior ao cidadão honesto que está fora do presídio, mas, em verdade, que possa deter seu *status* de pessoa humana, o que não ocorrerá se princípio da humanidade ficar apenas na letra fria do papel das leis e da própria Constituição. [49]

É oportuno mencionar o ensinamento de Alexandre de Moraes, segundo o qual a dignidade constitui-se em

> um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. [50]

Os direitos humanos não podem ser vistos como regalias aos criminosos, mas parte do processo de recuperação de vidas e, portanto, as unidades prisionais devem ser espaço onde os internos cumprem sua pena com dignidade e respeito. E, portanto, as penas aplicadas sobre os delitos que o indivíduo praticou não podem, de maneira alguma, representar uma vingança da vítima sobre o culpado.

Percebe-se que se não houver respeito pela vida, pela integridade física e moral do ser humano, se não houver limitação do poder, enfim, se a liberdade, a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para falar em dignidade da pessoa humana.

---

[49] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da Pena*, p. 44.
[50] Alexandre de MORAES, *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, p. 444.

1.5 O reconhecimento da dignidade do preso no plano internacional

Em âmbito internacional, o que inaugura a preocupação com o tratamento destinado aos presos é a Comissão Internacional Penitenciária (CIP), em 1880, que teria, entre suas finalidades, a realização de Congressos Penitenciários Internacionais, para a difusão dos direitos por ela declarados. O primeiro Congresso foi realizado em Londres, em 1872, o segundo em Estocolmo, em 1878 e o terceiro em Roma, em 1885, aos quais se seguiram vários outros.[51]

No ano de 1929, é ampliado o âmbito de atuação da CIP e sua denominação passa a ser Comissão Internacional Penal e Penitenciária (CIPP), momento em que são elaboradas as Regras Mínimas para o tratamento dos presos, que foram revistas em 1933 e aprovadas pela Liga das Nações em 1934. Em 1951, a CIPP é dissolvida, passando a ser de competência da ONU a realização de Congressos Internacionais sob a temática dos direitos dos presos, que cria, com o patrimônio da CIPP, a Fundação Internacional Penal e Penitenciária (FIPP).

Em 1955 é realizado, então pela ONU, em Genebra, o I Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquente, que aprovou uma versão mais atual das regras conhecidas como “Regras Mínimas para o tratamento de presos”.[52]

Segundo César Barros Leal

> De inequívoca importância, as Regras Mínimas também foram objeto da resolução n° 2858, de 20.12.1971, da Assembléia Geral – que acatou por deliberação do IV Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento do Delinquente, em Kioto, Japão, no ano anterior -, na qual se recomendou fossem implementadas na administração das instituições penais e correcionais, pelos governos de todos os estados-membros.[53]

Assim, no cenário internacional, em que as nações manifestavam repúdio às barbáries cometidas na Segunda Guerra Mundial as jornadas realizadas pelo FIPP

---

[51] Cesar Barros LEAL *apud* Antonio Augusto Cançado TRINDADE, *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*, p. 330.
[52] *Ibidem.*
[53] *Ibidem*, p. 338.

marcam a preocupação das entidades internacionais com o tratamento dispensado aos presos, seguindo a corrente de defesa dos direitos humanos.

Neste contexto, as Regras Mínimas visam uniformizar o tratamento dos presos por meio do respeito a seus direitos fundamentais, devendo servir de base para os sistemas penitenciários locais.

Destarte, seu texto traz a importante previsão do princípio da igualdade (Regra n° 6), através da vedação a qualquer tipo de discriminação, por motivo de "raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou qualquer outra situação".[54]

Nas Regras n° 37 e 39, as Regras Mínimas expressam a importância do contato do preso com o mundo exterior, através do acesso às informações veiculadas pelos meios de comunicação, é claro que sob o controle da administração do estabelecimento.

Em consonância com tais disposições, encontra-se a previsão da regra n° 61 das Regras Mínimas, que determina que o tratamento dado aos presos não deve enfatizar sua exclusão da sociedade.

A Regra n° 60.1 das Regras Mínimas, por sua vez, acompanhando a tendência de se considerar a dignidade humana como supra-princípio e valor mais importante a ser efetivado pelos direitos humanos, prevê que o tratamento aplicado aos presos deve reduzir as diferenças entre a vida na prisão e a vida livre quando estas diminuam seu senso de responsabilidade ou atentem contra a dignidade humana.

A Regra n° 80.4 traz a presunção de inocência de que goza o indiciado, de modo que deve aguardar a decisão judicial em lugar distinto daqueles que se encontram condenados.

Ainda de acordo com o que preveem as Regras Mínimas (Regra n° 10), os locais de detenção devem satisfazer os requisitos mínimos de higiene, ventilação e espaço, e, por fim, não obstante as demais previsões contidas nas 94 disposições das Regras Mínimas, há também a proibição de castigos físicos, desumanos ou

---

[54] Disponível em: http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm, acesso em 21 de julho de 2010.

degradantes e a proibição da pena de isolamento como medida disciplinar (Regras n° 31 e 32a, respectivamente).

Da análise dos dispositivos em destaque, chega-se à conclusão de que as Regras Mínimas representam um parâmetro a ser observado pelas leis de execução penal, visando a proteção da dignidade humana do preso, como ser humano e detentor de direitos e deveres. Entretanto, as Regras Mínimas carecem de poder coativo perante os Estados, pois dependem de sua incorporação perante o direito interno.

Como bem assevera César Barros Leal as Regras Mínimas são

> uma espécie de estatuto do preso comum, um documento-tipo, um repertório referencial de princípios que visam fundamentalmente à proteção de sua dignidade, de sua integridade física e moral, bem como à sua reintegração social, opondo-se a toda vexação abusiva, a qualquer privação que não esteja ínsita na lei ou na sentença. Malgrado seu caráter programático, as exigências mínimas que nelas se contém, como o ideário humanista que as impregna, cristalizar-se-ão na medida em que venham ser adaptadas e incorporadas ao direito interno de cada país em sede constitucional ou em leis e regulamentos que disponham sobre a execução da pena.[55]

Para além da Regras Mínimas, que, conforme observado, têm sua força vinculante colocada em discussão, há ainda outros tratados internacionais de direitos humanos que cuidam dos direitos assegurados aos presos. É o caso da Declaração Universal dos Direitos Humanos que, segundo Flávia Piovesan, apresenta uma natureza jurídica vinculante, devido ao fato de que "na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX – ter se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional." [56]

Assim, além daquelas disposições referentes ao tratamento do preso que permeiam todo o texto da Declaração, elenca-se aqui algumas disposições específicas:

---

[55] Cesar Barros LEAL *apud* Antonio Augusto Cançado TRINDADE, *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro*, p. 334. Saliente-se que a Exposição de Motivos da LEP, prevê expressamente a aplicação das Regras Mínimas para o tratamento do preso (item 69-73).

[56] Flávia PIOVESAN, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, p. 146.

> Art. V Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.
>
> Art. VI Toda pessoa tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecida como pessoa perante a lei.
>
> Art. IX Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.
>
> Art. XI 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.
> 2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.[57]

Nota-se a proteção conferida à pessoa considerada como sujeito de direitos, independentemente de autor de delitos ou não, de modo que a declaração enfatiza a proteção aos direitos e garantias do preso, como forma de proteção destes perante o Estado, tudo em consonância com seu espírito de proteção universal dos Direitos Humanos e sua ênfase na dignidade da pessoa humana.

Saliente-se, ademais, a "juridicização" da Declaração Universal através do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, aprovados pela Assembleia Geral da ONU em 1966 e que entraram em vigor em 1976, bem como a Carta Internacional de Direitos Humanos, que mais tarde veio para reafirmar os termos da Declaração Universal.[58]

Nesse sentido, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos trouxe grandes contribuições no que se refere ao tratamento dos presos, das quais enumeram-se algumas, sem prejuízo das demais trazidas em seu corpo, todas em consonância com a Declaração Universal:

> Art. 7 Ninguém poderá ser submetido à tortura, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Será proibido, sobretudo, submeter uma pessoa, sem seu livre consentimento, a experiências médicas ou científicas.

---

[57] Disponível em: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm, acesso em 06 de julho de 2010.
[58] Flávia PIOVESAN, *Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, p. 158.

> Art. 9 Toda pessoa tem o direito à liberdade e à segurança pessoais. Ninguém poderá ser preso ou encarcerado arbitrariamente. Ninguém poderá ser privado de sua liberdade, salvo pelos motivos previstos em lei e em conformidade com os procedimentos.
>
> Art. 10 Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. [59]

O referido diploma é de grande importância para a efetivação dos direitos humanos que proclama, pois, de acordo com os ensinamentos de Flávia Piovesan este estabelece aos Estados-partes o dever de "assegurar os direitos nele elencados a todos os indivíduos que estejam sob sua jurisdição, adotando as medidas necessárias para esse fim".[60]

Assim, tanto o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, quanto a Convenção Americana, preconizam que "a reforma e readaptação social dos condenados" é a "finalidade essencial" do encarceramento. Tais diplomas também determinam que "toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano".

Ainda, segundo os ensinamentos de Flávia Piovesan "ao impor aos Estados-partes a obrigação imediata de respeitar e assegurar os direitos nele previstos, o Pacto dos Direitos Civis e Políticos apresenta auto-aplicabilidade".[61] Isso equivale a dizer que não cabem mecanismos protelatórios por parte do Estado para a não execução e aplicabilidade de tais direitos, sendo sua execução e implementação passível, inclusive, de monitoramento pelos mecanismos previstos em seu texto.[62]

Além dos diplomas acima mencionados, há também a Convenção Contra a Tortura e outros tratamentos ou Penas Crueis, Desumanos ou Degradantes que em seu artigo 1º caracteriza a tortura como sendo

---

[59] Ver também, em relação dos direitos dos presos previstos na carta, os artigos 6, 14 e 15. Disponível em http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm, acesso em 06 de julho de 2010.
[60] Flávia PIOVESAN*, Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional*, p. 161
[61] *Ibidem.*
[62] São previstos como mecanismos de monitoramento os relatórios, que são encaminhados ao Comitê encarregado para que o Estado informe acerca das medidas que vêm sendo tomadas para a efetivação dos direitos previstos; as comunicações interestatais, pelas quais qualquer estado-parte pode denunciar violações ocorrida em outro estado-parte; além das petições individuais, previstas no Protocolo Facultativo e que podem ser encaminhadas ao Comitê pelo indivíduo que sinta seu direito violado diante do prévio esgotamento dos recursos internos.

> qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puní-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir ela ou uma terceira pessoa; ou por qualquer razão baseada em discriminação de qualquer espécie, quando tal dor ou sofrimento é imposto por um funcionário público ou por outra pessoa atuando no exercício de funções públicas, ou ainda por instigação dele ou com o seu consentimento ou aquiescência. [63]

O referido diploma também prevê a tomada de medidas por parte dos Estados-partes para o cumprimento da convenção e punição dos agentes, e traz, em seu artigo 2º, 2, a proibição de se invocar circunstâncias excepcionais, como a guerra ou instabilidade interna para justificar a tortura. Importa ressaltar, ademais, o monitoramento dos Estados-partes, também previsto nesta convenção, que faz com que os direitos nela garantidos e que suas proibições tenham, aparentemente, maior força.[64]

No mesmo sentido a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura define o crime e traz também garantias em consonância com o diploma assinado anteriormente, além da Convenção Americana de Direitos Humanos, e do Pacto de São José da Costa Rica, que traz, dentre outras previsões, em seu capítulo II, destinado aos Direitos Civis e políticos, garantias aplicáveis aos presos, como a garantia a integridade física, psíquica e moral; pessoalidade da pena e função ressocializante da pena (todas previstas no artigo 5º), direito à liberdade pessoal, que no artigo 7º engloba além de outras, a proibição de encarceramento arbitrário, o direito do preso a se consultar com um juiz, tão logo seja preso, e a proibição de prisão civil por dívida; o artigo 8º, que prevê garantias judiciais, como a presunção de inocência, direito de não fazer prova contra si mesmo e a igualdade.

Esses documentos internacionais reafirmam o princípio de que os presos conservam seus direitos humanos fundamentais, não podendo ser sujeitos à tortura ou outra forma cruel, desumana ou degradante de tratamento ou punição, nem tampouco a dificuldades ou constrangimentos além daqueles resultantes da privação

---

[63] Disponível em:http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm, acesso em 06 de julho de 2010.

[64] Foi usado aqui o termo aparentemente, pois, de uma maneira infeliz, o que as estatísticas demonstram, apesar da criação de uma lei de tortura em nosso país (Lei 9455/97), é que os mandamentos, tanto da convenção quanto da lei não vem sendo cumpridos, pois quando não há flagrante impunidade, as penas se encontram muito aquém do pretendido.

da liberdade; o respeito à dignidade de tais pessoas deve ser garantido sob as mesmas condições das pessoas livres.

Saliente-se que todos esses tratados enunciam direitos e deveres aplicáveis a todas as pessoas – inclusive aos presos –, como base no respeito à dignidade humana que é atributo intrínseco de qualquer ser humano, independente de qualquer característica específica.

Diante de todo o exposto, observa-se que previsões não faltam nos tratados e documentros internacionais de Direitos Humanos acerca dos direitos e garantias dos indivíduos em geral, bem como desses mesmos direitos e garantias, expressamente no que se refere aos presos.

2 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO PENAL

2.1 Princípios informadores da execução penal

A execução penal está vinculada aos princípios e garantias do Estado Democrático de Direito e à política criminal definida no ordenamento jurídico.

Sabe-se que os princípios correspondem a certos enunciados lógicos admitidos como condução ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber. Sendo assim, a execução penal como disciplina autônoma, é, igualmente, informada por princípios que são verdades do sistema que compreende.[65]

A palavra princípio, desde sua etimologia, nos traz a ideia de começo, de algo que inicia. Segundo o dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, tem-se: "Princípio. 1 – Momento, local ou trecho em que algo tem origem; começo. 2 – Causa primária. 3 – Elemento predominante na Constituição de um corpo orgânico. 4 – Preceito, regra, lei. 5 – Base, germe". [66]

Em se tratando de área jurídica, ou seja, de princípios de Direito, eles hão de significar o começo, o preceito, o fundamento de todo o sistema jurídica, como bem pondera Guilherme de Souza Nucci

> Princípios são ordenações que se irradiam por todo o sistema, dando-lhe contorno e inspirando o legislador (na criação da norma) e o juiz (aplicação da norma) a seguir-lhe os passos. Servem, ainda, de fonte para interpretação e integração do sistema normativo. [67]

Humberto Ávila, por sua vez, acrescenta a definição dos princípios como sendo normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, à medida que servem de fundamento normativo para a interpretação e aplicação do direito, de

---

[65] Alberto Silva FRANCO, *A jurisdicionalização da execução penal*, p. 101.
[66] Aurélio Buarque de Holanda FERREIRA, *Novo Aurélio*, Vocábulo "princípio", p. 1631
[67] Guilherme de Souza NUCCI, *Manual de Direito Penal*, p. 63.

modo que, de acordo com esta doutrina, os princípios indicam a direção em que se situa a regra a ser encontrada. [68]

Não obstante as explanações trazidas acerca dos princípios jurídicos, destaca-se a contribuição de Celso Antônio Bandeira de Mello, em seu discurso sobre o assunto:

> Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. [69]

Desta feita, impende destaque à visceral importância dos princípios dentro do sistema jurídico, pois além de serem alicerce, seu fundamento, estes também representarão as diretrizes e os objetivos que se pretende perseguir naquele Estado por eles amparado, restando claro que sua violação é inadmissível, sob pena de desestruturação de todo o sistema.

Neste sentido, observa-se novamente as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello

> Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão aos seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. [70]

Assim, dos princípios que permeiam todo o ordenamento, sejam eles implícitos ou explícitos, muitos são constitucionais, aos que podem ser chamados de “princípios constitucionais”, seja por estarem escritos (expressos) na Constituição,

---

[68] Humberto ÁVILA, *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos,* p. 35.
[69] Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO*, Curso de Direito Administrativo*, p.943.
[70] *Ibidem.*

seja porque dela pode-se extraí-los (implícitos). E, dada a importância já salientada destes mandamentos e também o merecido destaque à Constituição Federal, é forçoso concluir que violar um princípio constitucional seria a mais grave forma de violação ao sistema.

Observa-se que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a execução da pena, além de se constituir numa atividade administrativa, adquiriu *status* de garantia constitucional, como se pode verificar do artigo 5º, incisos XXXIX, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX, pelos quais se conclui que o sentenciado, sujeito da relação processual, é detentor de obrigações, deveres e ônus, e, também, titular de direitos, faculdades e poderes.

Conclui-se, diante do afirmado, que a execução deve assegurar aos condenados todos os direitos fundamentais invioláveis e indisponíveis previstos através dos princípios, os quais são a base do sistema e seus vetores de interpretação, garantindo-se, desta maneira, a dignidade humana.

No processo de execução, evidentemente, vigem as garantias concedidas ao processo penal, entre as quais a do contraditório, do uso dos meios de prova garantidos em geral, da presença do juiz natural, da publicidade, do duplo grau de jurisdição,[71] dentre os demais princípios que serão abordados a seguir.

2.1.1 Princípio da Legalidade

A raiz histórica do princípio da legalidade está na Magna Carta de 1215, mas a formulação propriamente dita coube a Beccaria, em sua festejada obra “Dos Delitos e das Penas”, com influência de Mostequieu e Rousseau.[72] Por outro lado, a construção do preceito latino *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege* é de autoria do jurista a Feuerbach.[73]

---

[71] Sérgio Marcos de Moraes PITOMBO, *Execução Penal*, p. 41.
[72] Guilherme de Souza NUCCI, *Código Penal Come*ntado, p. 50.
[73] Tradução livre da autora: *Não há delito nem pena sem lei prévia*. Paul Johann Anselm Ritter von FEUERBACH foi o redator do Código Penal de Baviera em 1813, que serviu de modelo para outros Códigos penais tanto europeus como latinoamericanos, sendo em 1817 nomeado presidente da Corte de Apelações de Anspach. Inspirado nas ideias de Hegel, FEUERBACH é um dos máximos representantes da teoria relativa da pena ou teoria da prevenção geral negativa, defendendo que esta deve ter uma função mais preventiva de delitos que correcional, exercendo uma coação tanto física como psicológica sobre o delinquente e em um grau mais elevado.

O princípio da legalidade, no Direito Penal e Direito Processual Penal, consta da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26-8-1789, no artigo 7º, primeira parte, ao se proclamar: “Ninguém poderá ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas”. Segundo Maria Elisabeth Queijo:

> Referido princípio remonta à Magna Charta, de 1215. Foi inserido também no Bill of Rigths de Filadélfia em 1774, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e na Constituição Francesa de 1791. Desde, então, passou a integrar os textos constitucionais e as demais declarações de direitos, como garantia do indivíduo contra o arbítrio do Estado, em matéria penal.[74]

Nesta esteira, a Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso II, prevê que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; assim, se, de um lado, se pode impor ao condenado as sanções penais estabelecidas na legislação, respeitadas as limitações constitucionais, de outro, não se admite seja ele submetido a restrições não contidas em lei.

O princípio da legalidade vem expressamente consagrado no artigo 2º, *caput*, da Lei de Execução Penal, ao dispor que a jurisdição penal no processo de execução será exercida “na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal”.

Desta forma, o princípio em destaque constitui-se, no que tange à execução da pena, em um desdobramento lógico do princípio *nulla poena sine lege*, ou seja, a execução das sanções penais não pode ficar submetida ao poder arbitrário do Diretor, dos funcionários e dos carcereiros das instituições penitenciárias, como se a intervenção do juiz, do Ministério Público e de outros órgãos fosse algo alheio aos costumes e aos hábitos do estabelecimento.[75]

Acrescenta-se o previsto na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, a qual dispõe que o princípio da legalidade “domina o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso ou desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Penal”.[76]

---

[74] Maria Elisabeth QUEIJO, “Princípios Constitucionais no Direito Penal”, *In Ensaios penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*, p. 594.
[75] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, pp. 28-29.
[76] René Ariel DOTTI, *Problemas Atuais da Execução Penal*, p.41.

Sendo assim, como corolário do princípio proclamado no artigo 2º, a Lei de Execução Penal assegura ao condenado os direitos não atingidos pela sentença (artigo 3º), dispõe sobre os deveres e os direitos do sentenciado (artigos 38 a 43), cuida da definição de faltas graves, remetendo à lei local a definição das leves e médias (artigos 49 a 52), prevê as sanções e recompensas, a forma de aplicação das sanções, bem como o procedimento disciplinar (artigos 53 a 60), determina o procedimento judicial referente a situações nela previstas (artigo 194) etc.

2.1.2 Princípio da Isonomia ou Igualdade

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade que possibilita a todos os cidadãos direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.[77]

Mais uma vez trata-se de importante garantia a ser respeitada, não somente pelo legislador, quando da elaboração da lei, como também pelo juiz ao aplicar e executar a pena, pois não há como se falar em pena justa quando não se respeita as características individuais de cada um. É por isso que a Lei de Execução Penal determina lugares distintos para o cumprimento de pena de homens e mulheres, prevê a separação dos condenados também em estabelecimentos distintos de acordo com sua periculosidade, além das medidas de segurança, como forma de tratar desigualmente imputáveis e inimputáveis.

Desta feita, verifica-se que o Estado Democrático de Direito não se coaduna com uma visão meramente formal de igualdade. Por certo, o que se deve procurar atingir é uma igualdade real, que leve em conta as desigualdades individuais. São, portanto, vedadas diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam.

---

[77] Alexandre de MORAES, *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1 a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência,* p. 54.

Conforme ressaltado por Guilherme de Souza Nucci

> (...) devendo o Direito tratá-los todos de maneira igualitária, significando prever, nas normas, quando possuírem os mesmos destinatários, critérios garantidores para cada um receber o que é seu, bem como, quando necessário, tratar desigualmente os desiguais, fórmula mais próxima do ideal de isonomia material e não meramente formal. [78]

Antônio Scarance Fernandes observa, com fulcro no mencionado princípio, que em

> duas direções manifesta-se o princípio da igualdade no direito processual: dirige-se aos que se encontram nas mesmas posições no processo – autor, réu, testemunha – garantindo-lhes idêntico tratamento, dirige-se, também aos que esteja em posições contrárias de autor e de réu, assegurando-lhes idênticas oportunidades e impedindo que a um sejam atribuídos maiores direitos, poderes, ou impostos maiores deveres ou ônus do que a outro. [79]

Adentrando no aspecto processual penal, cumpre ressaltar o tratamento igualitário dos acusados e condenados, os quais serão sujeitos passivos da relação processual. Em outras palavras, todos os que ostentam a posição de réu devem ser tratados igualmente, só se justificando o tratamento especial em virtude de peculiaridades relativas a determinados acusados, por exemplo, réus menores, doentes mentais e aos necessitados.

Na execução penal, vislumbra-se que o princípio da igualdade assegura o direito de ser diferente dos demais, de não se submeter a tratamento tendentes à modificação de personalidade; determina, também, a proibição de tratamentos discriminatórios, sejam de ordem social, econômica, religiosa, racial ou política ideológica.

---

[78] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, pp. 39-40.
[79] Antonio Scarance FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, p. 47.

2.1.3 Princípio da Jurisdicionalidade

Em que pesem orientações em sentido contrário,[80] predomina o entendimento segundo o qual a execução penal tem natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve.

Neste sentido, Julio Fabbrini Mirabete leciona: "embora envolvida intensamente no plano administrativo, não se desnatura, até porque todo e qualquer incidente ocorrido na execução deve ser submetido à apreciação judicial, por imperativo constitucional".[81]

O ponto de encontro entre as atividades judicial e administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados pelo Executivo e sob sua responsabilidade.[82]

Comprova-se uma plena verificação de jurisdicionalidade no procedimento executivo penal, nos denominados "incidentes da execução",[83] nos quais o juiz é obrigado a intervir não somente para fiscalizar, mas também para decidir conflitos efetivos entre pretensão do Estado e do condenado.

Ademais, constata-se que o artigo 2º, da Lei de Execução Penal, deixa expresso o caráter jurisdicional quando se refere a "jurisdição penal" e ao " processo de execução".

Não é por outra razão que o referido artigo 2º, menciona à aplicação do Código de Processo Penal, pois, como se afirma na Exposição de Motivos da mencionada lei,

> a aplicação dos princípios e regras do Direito Processual Penal constitui corolário lógico da interação existente entre o direito de execução das penas, das medidas de segurança e os demais ramos

---

[80] Entendendo ser administrativa (Adhemar Raymundo da SILVA) ou mista (Ada Pellegrini GRIONOVER e Haroldo Caetano da SILVA). Apud Salo de CARVALHO, Penas e Garantias, p. 161.
[81] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, pp. 195-200.
[82] Guilherme de Souza NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p. 202.
[83] Segundo Julio Fabbrini MIRABETE: "Incidente é, etimologicamente, o que incide, o que sobrevém, o que constitui circunstância acidental, episódica, eventual, acessória. No sentido jurídico, as questões e processos incidentes são soluções legais para as diversas eventualidades que podem verificar-se no processo e que devem ser solucionadas pelo juiz antes da causa principal". *Execução Penal*, pp. 195-200.

> do ordenamento jurídico, principalmente os que regulam em caráter fundamental ou complementar os problemas postos pela execução.[84]

Consequência da jurisdicionalização da execução é o fato de que a execução penal está vinculada aos princípios e garantias decorrentes do "devido processo legal". Tendo, pois, o processo de execução penal natureza jurisdicional, o condenado, como parte ou sujeito da relação processual, é titular de direitos, sendo-lhe assegurado o direito a um processo de execução penal com todas as garantias.

2.1.4 Princípio do Devido Processo Legal

A garantia ao devido processo legal tem como antecedente remoto o artigo 39, da Magna Carta, outorgada em 1215, por João Sem Terra e seus barões, na Inglaterra. Nesta época falava-se em *due of the land*. Posteriormente, a garantia veio a ter previsão na Constituição dos Estados Unidos da América do Norte, a qual, por sua vez menciona o *due process of law.*

Durante a primeira metade do século XX e o início da sua segunda metade, a ideia que predominava era individualista, pois o devido processo legal servia para resguardar direitos públicos subjetivos das partes.

Posteriormente, ante a preponderância de uma ótica publicista, tal orientação perdeu força, pois se afirmava, que o devido processo legal corresponde a garantias e não a direitos das partes e do justo processo. Tal garantia transcende o âmbito estritamente processual e alcança feição substancial, vez que se exige um "processo legislativo de elaboração de lei previamente definido e regular, bem como a razoabilidade e senso de justiça de seus dispositivos, necessariamente enquadrados nas preceituações constitucionais".[85]

Vislumbra-se que as garantias do devido processo legal tiveram seu universo ampliado com a sua introdução nas Constituições, em acréscimo às garantias explícitas, de forma genérica destinada a assegurar a garantia do devido processo penal.

---

[84] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, p. 202.
[85] Antônio Scarance FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, p. 64.

No ordenamento jurídico brasileiro não foi diferente, pois a Constituição de 1988, no inciso LIV, do artigo 5º, declarou que " ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". Assim, o devido processo legal deve ser assegurado aos condenados como decorrência lógica do previsto no inciso LV, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Denota-se que as condutas vedadas aos presos durante a execução penal e, portanto, tipificadas como faltas graves ou infrações incidentes no curso da execução penal não podem ser descritas de forma aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois, conforme assevera Alexandre de Moraes: "nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial, quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa".[86]

Para ilustrar a assertiva, verifica-se que, no caso de regressão de regime de cumprimento de pena, é necessária a conclusão de sindicância administrativa apuradora da falta disciplinar para que haja decisão judicial sobre o regime de cumprimento de pena e, esta só pode ser concluída com a oitiva do sentenciado, na presença de seu defensor, por força do disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal e no artigo 59, da Lei de Execução Penal.

Do previsto na Lei de Execução Penal, nota-se que a falta grave envolve duas esferas distintas, duas competências que não se confundem, dois momentos de julgamento e, em todas estas fases, deverá ser assegurado ao condenado o devido processo legal. A primeira fase é a administrativa (artigo 57 e seguintes, da LEP), e somente após o exercício regular da competência administrativa – exercida de forma vinculada – terá início a fase judicial do incidente com a aplicação do artigo 118, parágrafo 2º, da LEP.

2.1.5 Princípio da Ampla Defesa

Sabe-se que a ampla defesa é um corolário do devido processo legal e deve ser assegurada aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em

[86] Alexandre de MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 123-124.

procedimento administrativo, inclusive nos militares e aos condenados em geral, conforme o texto constitucional expresso (artigo 5º, inciso LV, da CF).

Conforme registra Guilherme de Souza Nucci:

> Significa que ao réu é concedido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Encontra fundamento constitucional no art. 5º, LV. Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal. [87]

Portanto, por ampla defesa, entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário.[88]

Nos últimos anos, nota-se larga influência do preceito constitucional da ampla defesa no processo penal e na execução da pena.

Um reflexo da adoção deste princípio é a inaceitabilidade da disposição contida no artigo 21, do Código Processo Penal, que permitia a incomunicabilidade do indiciado, sem fazer qualquer ressalva quanto ao contato com o seu advogado. Houve, posteriormente, alteração da redação de seu parágrafo único, não se admitindo a incomunicabilidade do preso em face do texto constitucional, que a ele garante a assistência da família e do advogado (artigo 5º, inciso LXIII). Além disso, a Constituição, mesmo na hipótese da vigência do Estado de Defesa, veda a incomunicabilidade do preso (artigo 136, parágrafo 3º, inciso IV).

A Carta Magna não se limitou a assegurar ao réu o livre exercício de sua defesa, mas, no artigo 5º, inciso LV, garantiu-lhe mais – a ampla defesa –, ou seja, defesa sem restrições, não sujeita a eventuais limitações impostas ao órgão acusatório. Tratamento diferenciado este que não ofende o princípio constitucional da isonomia, pois sabido é que vigora no processo penal o princípio do *favor rei*.[89]

---

[87] Guilherme de Souza NUCCI, *Código Processo Penal Comentado*, p. 40.
[88] Alexandre de MORAES, *Direito Constitucional*, p. 72.
[89] Nesse sentido ver Guilherme de Souza NUCCI: “Quando dispositivos processuais penais forem interpretados, apresentando dúvida razoável quanto ao seu real alcance e sentido, deve-se optar pela

2.1.6 Princípio do Contraditório

O contraditório passou a integrar a Constituição brasileira em 1937 (artigo 122, n° 11, segunda parte). Foi mantido nas Constituições posteriores (1946, artigo 141, parágrafo 25; 1967, artigo 140, parágrafo 16, renumerada na emenda de 1969 para o artigo 153, parágrafo 16). Atualmente, está consagrado no artigo 5º, inciso LV, que declara: “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”.

No processo penal é imperativo que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo, pois necessário se faz que este seja observado durante todo o trâmite da causa até o seu encerramento e também porque é imprescindível proporcionar meios para que a parte contrária tenha condições reais de contrariar.[90]

Neste último aspecto, pode-se notar uma íntima ligação entre o contraditório e o princípio da paridade de armas, sendo indispensável, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares.

Verifica-se que, no processo penal, a contrariedade deve ser efetiva, real e em todo o curso da persecução penal, a fim de que, perquirida à exaustão a verdade material, reste devidamente assegurada a liberdade jurídica do indivíduo enredado no *persecutio criminis*.

Em razão da garantia do contraditório no processo penal, não se admite que uma parte fique sem ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los.

---

versão mais favorável ao acusado, que, como já se frisou, é presumido inocente até que se demonstre o contrário. Por isso, melhor refletindo, a sua posição, no contexto dos princípios, situa-se dentre aqueles vinculados ao indivíduo e, ainda, é constitucional implícito. Na realidade, ele se acha conectado ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), constituindo autêntica consequência em relação ao fato de que todos os seres humanos nascem livres e em estado de inocência, alterar esse estado dependerá de prova idônea, produzida pelo órgão estatal acusatório, por meio do devido processo legal.” *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, p. 96.

[90] Antônio Scarance FERNANDES, *Processo Penal Constitucional,* p. 55.

2.1.7 Princípio da Individualização da pena

A previsão de individualização da pena acentua o imprescindível valor que deve ser dado às características individuais do agente, de modo que a pena aplicada seja a mais adequada àquele indivíduo, tanto pelo período de cumprimento, quanto pelo estabelecimento em que este será realizado.

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci afirma que

> Individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, que dizer particularizar o que antes era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim possui o enfoque de, evitando estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto.[91]

Tal princípio encontra previsão do inciso XLVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, que prescreve "a lei regulará a individualização da pena", e para ser obedecido exige apenas que se considere a proporcionalidade entre a gravidade do fato (bem jurídico lesado e extensão da lesão) e a sanção imposta, além de características individuais como bons antecedentes, primariedade e reincidência, entre outras, de acordo com o que dispõe o artigo 59, do Código Penal.

Ainda, o inciso XLVIII, do artigo 5º, direciona-se no sentido de colaboração à tentativa de recuperação do condenado, fazendo com que a execução da pena seja, na medida do possível, individualizada, de forma a ressocializá-lo.

O princípio em análise, segundo Alexandre de Moraes,

> exige uma estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, de maneira que a pena atinja suas finalidades de prevenção e repressão. Assim, a imposição da pena depende do juízo individualizado da culpabilidade do agente (censurabilidade da conduta). [92]

A previsão ordinária (Lei de Execução Penal) compatibiliza-se plenamente com o mandamento constitucional, determinando a classificação dos condenados,

---

[91] Guilherme de Souza NUCCI*, Individualização da Pena*, p. 30.
[92] Alexandre de MORAES, *Direitos Humanos Fundamentais: teria geral, comentários aos arts. 1 a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*, p. 235.

segundo seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal (artigo 5º, da Constituição Federal). Além disso, fixa a necessidade de realização de exame criminológico no condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução (artigo 8º, da LEP).

O princípio da individualização da pena abrange os princípios da personalidade e da proporcionalidade. A personalidade determina que a pena seja dirigida àquela pessoa individualmente considerada, não podendo ultrapassá-la; que todo aquele que cumpre pena privativa de liberdade seja devidamente identificado e registrado e que sejam consignados os motivos da prisão, a autoridade que a determinou, a hora e o dia em que se deu a entrada no sistema prisional. Determina, ainda, a classificação dos presos e sua estrita separação de acordo com rápido retorno ao convívio social; o oferecimento de trabalho de acordo com as aptidões pessoais de cada condenado e de assistência religiosa de livre escolha, acesso à instrução, formação profissional, assistência social, médica e psíquica de forma a possibilitar o livre desenvolvimento da personalidade individual.

Guilherme de Souza Nucci aprofunda sua análise sobre a individualização da pena, ao expor que há três aspectos a considerar:

> a) individualização legislativa: o primeiro responsável pela individualização da pena é o legislador, afinal, ao criar um tipo penal incriminador inédito, deve-se estabelecer a espécie de pena (detenção ou reclusão) e a faixa na qual o juiz pode mover-se (ex. 1 a 4 anos; 2 a 8 anos; 12 a 30 anos);
> b) individualização judicial: na sentença condenatória, deve o magistrado fixar a pena concreta, escolhendo o valor cabível, entre o mínimo e o máximo, abstratamente, previstos pelo legislador, além de optar pelo regime de cumprimento de pena e pelos eventuais benefícios (penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.);
> c) individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo na órbita penal é mutável. [93]

[93] Guilherme de Souza NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p.399.

Portanto, conclui-se que o processo individualizador se desenvolve em diversas fases, ou seja, inicia-se com a individualizalização formal (legislativa), passa pela judicial, e culmina na individualização na execução que, por sua vez, consiste na adoção de medidas legais e administrativas pelo juiz e autoridades penitenciárias, estabelecendo a quantidade e a forma de cumprimento das penas para o condenado de acordo com a sentença penal que estabelece uma diretriz mutável.

Assim, como nas demais fases de individualização da pena, a executória também encontra-se estreitamente ligada aos princípios e garantias do Estado Democrático de Direito, bem como à política criminal definida no texto constitucional. Aliás, esse é o entendimento do artigo 1º, da Lei de Execução Penal, ao determinar que: “Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Enquanto a individualização, no processo de conhecimento, implica proporcionalidade entre o crime (fato) e a pena, bem como, está voltada ao passado; a individualização no processo de execução implica proporcionalidade entre homem condenado e pena em execução e está voltada ao presente e ao futuro do sentenciado.[94]

Roberto Lyra salienta que, “o método de individualização, na fase da execução, deve ser simples desenvolvimento e pormenorização, dependentes, aliás, de aparelhamento prisional, da individualização legal e judicial”. [95]

Uma das primeiras providências a serem tomadas pelo juiz da execução é a classificação do condenado para a individualização da pena privativa de liberdade e restritiva de direitos, de acordo com o artigo 5º, da Lei de Execução Penal.

Essa classificação será realizada através de uma comissão técnica (artigo 6º, da Lei de Execução Penal) e desenvolver-se-á através do programa individualizador da pena privativa de liberdade.

---

[94] Sergio Marcos de Moraes PITOMBO, *Execução Penal,* p. 260.
[95] Roberto LYRA, *Comentários ao Código Penal*, Vol. II, pp. 177-178.

Sobre o exame da classificação, Carmen Silvia de Moraes Barros explica que

> Dessa maneira, a individualização executória deve promover a adequação da pena às características pessoais de cada preso. Para tanto, utiliza o sistema de classificação que servirá para agrupar pessoas e oferecer-lhes as medidas adequadas. Através do exame de classificação promove-se a necessária adaptação da pena à pessoa individualmente considerada e efetiva-se a garantia de proporcionar ao preso, durante o cumprimento da pena, o livre desenvolvimento de sua personalidade. [96]

Consoante asseveram Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Junior: "a individualização da pena, mormente em sua fase executiva, a qual deve estar jurisdicionalizada, visa também não coibir uma eventual reinserção social do apenado". [97]

Assim, a Constituição Federal brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso XLVIII, determina que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, visando à garantia da individualização executória da pena.

Todavia, a separação em razão do sexo talvez seja o critério mais observado nos estabelecimentos penais, pois o Brasil, apesar da alta população carcerária, ainda não tem um projeto penitenciário de execução penal individualizada com critérios de separação entre os presos, conforme se verá. O que se vê é a preocupação única e exclusiva com a segurança, através da construção de penitenciárias de segurança máxima.

Cumpre ainda destacar que o sistema pátrio para execução da pena é o progressivo, ou seja, parte-se sempre de um regime mais rigoroso para um mais brando, até se chegar ao livramento condicional. Sobre o sistema progressivo de execução das penas, René Ariel Dotti expõe que:

> No sistema positivo vigente, um dos princípios gerais orientadores da execução das penas privativas de liberdade consiste na forma progressiva, atendidos os requisitos objetivo (parte da pena cumprida

[96] Carmen Silvia de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal*, p. 139.
[97] Sérgio Salomão SCHECAIRA e Alceu CORRÊA JUNIOR, *Teoria da pena*, p. 85.

> no regime anterior) e subjetivo (o mérito do condenado). Estas são as determinantes do CP (art. 33, § 2º) e da LEP (art. 112). [98]

Em todas as etapas do regime progressivo previsto na LEP, pode-se observar que o tratamento ressocializador é fundamentado no binômio trabalho e instrução, inclusive no livramento condicional, uma vez que uma das condições obrigatórias para sua concessão é a de o liberado obter ocupação lícita.

Nesse sentido, enfatiza Marcus Alan de Melo Gomes:

> No momento de execução, prevalece na pena o fim de prevenção especial. Nessa etapa, já se tem o fato delituoso concretamente praticado e seu agente individualizado. Aqui, se enfraquece o poder da pena de contramotivação coletiva de condutas, e ganha vulto o aspecto ressocializador. O fim da intervenção penal passa a ser eminentemente a prevenção de delitos, mas a prevenção voltada para um indivíduo certo, aquele que violou a regra de proibição, e ao qual devem ser oferecidas oportunidades para se reagrupar à sociedade em condições de não mais delinquir. [99]

Verifica-se desta forma que a individualização da pena e o princípio da humanidade vinculam-se especialmente no que concerne à individualização executória da sanção penal. Frente às condições carcerárias no Brasil, notoriamente deixadas ao abandono, contando com estabelecimentos sem qualquer salubridade, infectos e lotados, o cumprimento da pena configura-se em autêntica crueldade. Diante dessas condições, cabe ao juiz da execução penal zelar para se fazer cumprimento da pena de modo humanizado, o que na prática significa podar os excessos de medidas indevidas tomadas pelos administradores dos presídios.[100]

Sendo assim, para o fiel cumprimento da pena, os princípios constitucionais e a política criminal, limitadora do poder punitivo e protetora do indivíduo, deverá expressar os valores e ditames do Estado Democrático de Direito.

---

[98] René Ariel DOTTI, *Curso de Direito Penal*, p. 565.
[99] Marcus Alan de Melo GOMES, *Princípio da Proporcionalidade e Extinção antecipada da pena*, p.138.
[100] Conforme Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 45.

2.1.8 Princípio da Proporcionalidade

Este princípio tem origem no Iluminismo, conforme será abordado na evolução histórica da pena, pois, a partir da obra de Beccaria, “Dos Delitos e das Penas”, passa-se a questionar a forma desproporcional das penas, vez que deveriam ser impostas em conformidade com o delito praticado.

Acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade Maria Elisabeth Queijo assevera:

> Na esfera penal, o princípio da proporcionalidade tem aplicação no campo legislativo e jurisdicional. No campo legislativo, na criação das leis penais, que restringem direitos fundamentais. No campo jurisdicional, no momento da aplicação da lei penal, sobretudo na individualização da pena.[101]

Segundo o princípio da proporcionalidade, a pena deverá ser proporcional à gravidade da infração, levando em conta as características pessoais do agente. O referido mandamento é de grande importância, à medida que vincula não só o juiz, por ocasião da fixação do *quantum,* bem como o legislador quando da criação do tipo, mas tambémo juiz da execução quando da aplicação da pena.

O artigo 8º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, dispõe que: “A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada”.

Segundo elucida Guilherme de Souza Nucci

> significa que as penas devem ser harmônicas com a gravidade da infração penal cometida, não tendo cabimento ao exagero, nem tampouco a extrema liberalidade na cominação das penas nos tipos penais incriminadores. Não teria sentido punir um furto simples com elevada pena privativa de liberdade, como também não seria admissível punir um homicídio qualificado com pena de multa.[102]

---

[101] Maria Elisabeth QUEIJO, “Princípios Constitucionais no Direito Penal”, *In Ensaios penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*, p. 599.
[102] Guilherme de Souza NUCCI, *Manual de Direito Penal*, p. 72.

Pode-se afirmar que há uma íntima ligação entre o princípio da proporcionalidade e o princípio da isonomia, pois, embora tenham objetos e fins próprios, tangenciam-se principalmente no fato de que, para haver igualdade, devem ser superadas as desigualdades e especificados os critérios para determinar em que medida as distinções entres eles podem ser admitidas.

No processo penal, a afirmação do princípio da proporcionalidade é empregada no sentido de garantir o indivíduo contra excessos na atuação dos órgãos detentores do poder, buscando encontrar uma medida adequada, necessária e justa. Deve-se atentar se o sacrifício imposto ao condenado titular do direito fundamental atingido está em uma relação proporcional com a importância do bem jurídico que se pretende salvaguardar.

Vislumbra-se no artigo 185, da Lei de Execução Penal que “haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares”. Assim, toda ordem deve ser praticada nos estritos limites da lei, sob pena de instaurar-se o incidente de excesso ou desvio de execução.

A proporcionalidade, como garantia individual, assegura que a pena seja executada dentro do marco constitucional, de respeito à dignidade do sentenciado, e não em função dos anseios sociais.

O tratamento individualizado do preso, na execução da pena privativa de liberdade, deve ser observado com base na proporcionalidade, que visa garantir o meio adequado, necessário e justificável para o cumprimento da pena. Depende, portanto, da adequação da pena aplicada a cada condenado ao regime geral, tendo em vista as diversas fases que serão percorridas durante a permanência em presídio, de modo que, observada a proporcionalidade, possam aproveitar as vantagens oferecidas.

Correlacionando o princípio da proporcionalidade com outros princípios basilares de nosso ordenamento, assinala Carmen Silvia de Moraes Barros que

> Os princípios vetores do Estado de Direito, a subsidiariedade do direito penal, a necessidade, a proporcionalidade da pena e a legalidade se estendem à execução penal com conotação própria e daí resulta que, na execução penal, deve prevalecer o respeito à dignidade do sentenciado e a individualização da pena que propicie a

> sua não dessocialização. Para tanto, ao utilizar o artigo 111 da LEP, o juiz da execução deve adequar a pena em benefício do preso e não em seu prejuízo. Das penas, o que se pode esperar é que sejam o menos deseducadoras e dessocializadoras possível, já em que em outras funções jamais logram efetivar. Repita-se: a aplicação do art. 111 da LEP tem por exclusivo e louvável objetivo a correta individualização das penas em execução, com a determinação do regime de cumprimento de pena adequado à realidade do preso. Tem, pois, o objetivo de beneficiar o preso e não prejudicá-lo. [103]

Conclui-se, assim, que como corolário do princípio da individualização da pena, o princípio da proporcionalidade implica que, na execução penal, a pena e sua forma de cumprimento devem estar de acordo com a realidade vivida pelo condenado.

2.1.9 Princípio da Humanização da pena

A Constituição Federal adotou o princípio da humanidade ou humanização das penas, significando que deve o Estado, através da utilização das regras de Direito Penal, pautar-se pela benevolência na aplicação da sanção penal, buscando o bem-estar de todos na comunidade, inclusive dos condenados, que não merecem ser excluídos somente porque delinquiram, observando-se constituir uma das finalidades da pena a sua ressocialização.[104] Maria Elisabeth Queijo afirma que referido princípio, tutelado no artigo 5º, inciso XLVII, protege direta e indiretamente a dignidade humana, afastando a possibilidade de aplicação de penas degradantes, humilhantes e cruéis. E continua a autora:

> Pelo citado princípio restou vedada a adoção das penas de morte (salvo em caso de guerra declarada); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis. O princípio em foco é complementado com a incriminação da tortura e o dever de respeito à integridade física e moral do condenado.[105]

---

[103] Carmen Silvia de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal*, p. 170.
[104] Guilherme de Souza NUCCI, *A individualização da pena na execução penal*, p. 44.
[105] Maria Elisabeth QUEIJO, "Princípios Constitucionais no Direito Penal", *In Ensaios penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa*, p. 597.

Trata-se de importante conquista pós guerra, e no caso do Brasil, também pós-ditadura, pois nestes dois períodos, segunda grande guerra e ditadura militar, o que se viu foram os maus tratos ao ser humano, compreendidos aí tratamentos crueis e degradantes, que acabaram por legitimar práticas horrendas como a tortura e a cultura de que o indivíduo delinquente não merece ser tratado como ser humano, pois não tem dignidade.

O princípio da humanidade das penas corresponde a um dos mais importantes pilares dos Direitos Humanos em sede de execução penal e foi trazido ao nosso ordenamento através da Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 5º, 2), que consagra, no seu preâmbulo, os princípios da humanidade e da dignidade:

> Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considerando que as Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana.[106]

O artigos 5º e 6º, da mencionada Declaração Universal dos Direitos do Homem, tratam do princípio da humanidade, reconhecendo que no plano internacional “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e que “todo homem tem direito de ser em todos os lugares reconhecido como pessoa perante a lei”.

Assim, a aplicação de sanção por parte do Estado, não pode configurar, modernamente, uma vingança social, mas deve ter como finalidades a retribuição e prevenção do crime, buscando, além disso, a ressocialização do sentenciado.

Como já explanado, a Organização das Nações Unidas (ONU) prevê Regras Mínimas para o tratamento de reclusos, as quais foram adotadas pelo 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU através da Resolução 663, de 31 de julho de 1957.

---

[106] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf, acesso em 05 de março de 2010.

Sabe-se ainda que a ONU subdividiu o instrumento normativo em duas partes: a primeira trata das matérias relativas à administração em geral dos estabelecimentos penitenciários e é aplicável a todas as categorias de reclusos, de foros criminal ou civil, em regime de prisão preventiva ou já condenados, incluindo os que estejam detidos por aplicação de medidas de segurança ou que sejam objeto de medidas de reeducação ordenadas pelo juiz competente; a segunda parte contém regras que são especificamente aplicáveis às categorias de reclusos de cada seção.

Além das Regras da ONU e da Convenção, importante salientar que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966) prevê, em seu artigo 10, que toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana. Por fim, o citado instrumento normativo internacional consagra que o regime penitenciário consistirá em um tratamento cujo objetivo principal é a reforma e a reabilitação moral dos prisioneiros.

Ademais, pode-se trazer à baila o previsto no Pacto de São José da Costa Rica, que, igualmente, prevê regras protetivas aos direitos do recluso. O referido pacto define a finalidade essencial das penas privativas de liberdade como “a reforma e a readaptação social dos condenados”.

A consagração do princípio da humanidade no direito penal moderno foi resultante de ideais do Iluminismo e a Constituição Federal de 1988, que reconheceu e consagrou em diversos dispositivos o referido princípio, dentre eles o que prevê a integridade física e moral dos presos; o que dispõe sobre a impossibilidade de imposição de penas crueis e desumanas; a implantação de estabelecimentos distintos, conforme o sexo e tipo de crime; tutela da mulher presa e condenada em período de amamentação, dentre outros.

Na opinião de Guilherme de Souza Nucci

> Enquanto forem indispensáveis as penas privativas de liberdade, realidade inconteste atualmente, deve-se buscar, ao menos, garantir condições dignas de sobrevivência no cárcere, não significando isso a mantença, ao condenado, de um padrão de vida superior ao cidadão honesto, fora do presídio, mas, em verdade, que possa deter seu *status* de pessoa humana, o que não ocorrerá se o princípio da

> humanidade ficar apenas na letra fria do papel da lei e da própria Constituição. [107]

Em suma, consoante afirma Antônio Scarance “o princípio da humanidade da pena determina que toda pessoa condenada será tratada humanamente e com respeito à dignidade a todos inerente”. [108]

Por outro lado, corrobora com esse posicionamento a transcrição da lição de Hans-Heinrich Jescheck, a qual é mencionada por Luiz Luisi

> O Direito Penal não pode se identificar com o direito relativo a assistência social. Serve em primeiro lugar a Justiça distributiva, e deve pôr em relevo a responsabilidade do delinquente por haver violentado o direito, fazendo com que receba a resposta merecida da Comunidade. E isso não pode ser atingido sem dano e sem dor principalmente nas penas privativas de liberdade, a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais, e fazer do crime uma ocasião de prêmio, o que nos conduziria ao reino da utopia. Dentro destas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas disciplinadas pelo Direito Penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade. [109]

Determina o princípio da humanidade da pena, ainda, que o homem nunca será tratado como meio, mas somente como fim, como pessoa, o que quer significar que, independentemente da argumentação utilitarista que se siga, o valor da pessoa humana impõe uma licitação à qualidade e quantidade de pena.

De maneira geral, aos condenados à pena privativa de liberdade, deverão ser propiciadas as condições para uma existência digna, protegendo-se sua própria vida, integridade física e moral.

Ensinam Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Junior que é na forma de punir que se verifica o avanço moral e espiritual de uma sociedade, não se admitindo, pois, nos tempos atuais, qualquer castigo que fira a dignidade e a própria condição do homem, sujeito de direitos fundamentais invioláveis.[110]

---

[107] Guilherme de Souza NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p. 205.
[108] Antônio Scarance FERNANDES, *Processo Penal Constitucional*, p. 35.
[109] Luiz LUISI, *Os princípios constitucionais penais*, p. 74.
[110] Sérgio Salomão SCHECAIRA e Alceu CORRÊA JUNIOR, *Teoria da pena*, p. 87.

Na prática, no entanto, é outra a situação que se observa: o sistema carcerário tem recebido do Estado nas últimas décadas muito pouca, ou quase nenhuma atenção, afastando assim a necessária humanização da pena. A pena privativa de liberdade – a mais gravosa de todos para o condenado – se agrava ainda mais pela falta de condições que garantam o respeito à integridade física e moral dos presos constitucionalmente assegurada, transformando-se em "autênticas masmorras".[111]

Destarte, em um Estado Democrático de Direito, que se pauta pela dignidade humana e pela proteção de direitos fundamentais, é inadmissível que se deixe de observar tal princípio.

[111] Conforme Guilherme de Souza NUCCI, *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, p. 1005.

3 PENAS

3.1 Evolução histórica das penas e escolas penais

Quando o homem deixa de ser nômade, surge a necessidade de organização da vida em grupo e de neste manter a paz, para assim conservar a sua força. Dessa convivência em grupo, nascem os atritos e, por conseguinte, é preciso a criação de regras para regulamentar a convivência entre os seus membros.

Neste sentido Julio Fabbrini Mirabete observa: “das necessidades humanas decorrentes da vida em sociedade surge o Direito, que visa garantir as condições indispensáveis à coexistência dos elementos que compõe o grupo social”. [112]

Dessa necessidade de regulação da conduta dos seres humanos para que haja harmonia na vida em sociedade é que surge e se fortalece o Direito ao longo da história e, mais ainda, o Direito Penal.

Guilherme de Souza Nucci expõe que

> Desde os primórdios o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de uma punição. (...) Acreditava-se nas forças sobrenaturais, que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza, como a chuva ou o trovão, motivo pelo qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo a possibilidade de acalmar os deuses. O vínculo existente entre os membros de um grupo era dado pelo totem, que, na definição de Freud “é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a água ou a chuva), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o antepassado comum do clã: ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poupa os seus próprios filhos. Na relação totêmica, instituiu-se a punição quando houvesse a quebra de algum tabu. Não houvesse a sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria todo o grupo. [113]

[112] Guilherme de Souza NUCCI, *Manual de Direito Penal*, p.02.
[113] *Idem, Individualização da pena*, pp. 59-60.

Assim, para os povos primitivos o *totem* era representado pelo poder dentro do clã e os *tabus*, por sua vez, eram tidos como coisas sagradas, simbólicas, que não deviam ser violadas. Os tabus possuíram imensa importância na construção simbólica na primitividade, pois cumpriram uma função de controle social, no que diz respeito à ética da sociedade que firmou-se nos povos primitivos quando estes abandonavam o nomadismo com a necessidade de criar mecanismos de defesa psíquica e sexual, isto é, barreiras que freiassem os impulsos que condicionavam os indivíduos.

O vínculo totêmico, por sua vez, deu lugar ao vínculo de sangue, que implicava a reunião dos sujeitos possuidores da mesma descendência, pois, vislumbrando a tendência destruidora da vingança privada, adveio o que se convencionou denominar de vingança pública, quando o chefe da tribo ou do clã assumiu a tarefa punitiva.[114]

O vínculo de sangue é designado através da ligação do homem primitivo com sua comunidade, que teria o condão de protegê-lo em face dos mais diversos tipos de perigos, pois criava uma "recíproca tutela daqueles que possuíam descendência comum".[115] Tal concepção deu origem à chamada "vingança de sangue", pela qual famílias de determinados clãs se reuniam para vingar seus mortos. Esse tipo de ação tinha, de forma simbólica, o condão de desfazer a ação do malfeitor, retratando a insatisfação do grupo com o seu comportamento.

Esclarecem Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior que

> a perda da paz consistia na expulsão do agressor, que perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa; a vingança do sangue consistia na lesão retributiva entre tribos rivais quando um membro de uma tribo fosse ofendido por um membro de outra. [116]

Entretanto, esse tipo de reação gerava guerras intermináveis e incontáveis prejuízos aos membros dessas comunidades, motivos pelos quais foi, gradativamente, através do fortalecimento do poder social, sendo regulamentada e passando às mãos do poder central, deixando de ser um direito para se tornar um

[114] Conforme Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, pp. 60-61.
[115] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena,* p. 10.
[116] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena*, p. 24.

crime.[117] Destaque-se que, esta passagem da vingança privada às mãos de um poder centralizador, trouxe consigo o sentimento vingativo, com a diferença de ser agora aceita socialmente e trazer a implementação dos sistemas punitivos.

Nesta linha, de acordo com as ideias de Rousseau, para viver em sociedade, o homem firma o chamado "contrato social", pelo qual abre mão de parcela de sua liberdade individual em prol do bem comum, de modo que o Estado passa a ser o titular dessa parcela de liberdade do indivíduo e fica incumbido de zelar pela manutenção da paz.

Surge assim a necessidade de regras robustas, com aptidão compelir o indivíduo a respeitar os direitos de seu próximo e a abrir mão dessa parcela de sua liberdade em nome da coletividade.

Nesse sentido Guilherme Nucci pondera que "a centralização do poder fez nascer uma forma mais segura de repressão, sem dar margem ao contra-ataque. Nessa época, prevalecia o critério do talião, acreditando-se que o malfeitor deveria padecer o mesmo mal causado a outrem". [118]

E continua: "entretanto, não é demais ressaltar constituir a adoção do talião uma evolução no Direito Penal, uma vez que houve, ao menos, maior equilíbrio entre o crime cometido e a sanção destinada ao seu autor".[119]

Na Idade Média, o Direito Penal canônico teve o mérito de consolidar a punição pública como a única justa e correta, em oposição à prática individualista da vingança privada utilizada pelo Direito germânico.[120]

Com a filosofia humanista, a igreja trouxe vários contributos ao sistema punitivo. Exemplo dessa fase é o pensamento de Santo Agostinho, que primeiro elaborou a ideia da pena como retribuição divina, de modo que a punição na terra significava uma espécie de penitência, com a finalidade de conduzir o pecador ao arrependimento, antes de se submeter ao juízo final.[121] Nesse contexto, foi trazido o conceito de proporcionalidade, que afirma que a retribuição penal deveria ser

---

[117] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena, p*. 11.
[118] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena, p.* 61.
[119] *Ibidem*.
[120] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena,* p. 31.
[121] SANTO AGOSTINHO, *A cidade de Deus contra os pagãos*, Livro Vigésimo Primeiro, Capítulo XII. 2, p. 502.

proporcional à gravidade do crime, filosofia essa que permeia, até os dias de hoje, as bases da execução penal.

Em consonância com as ideias de Santo Agostinho podem se carrear as de São Tomás de Aquino, que, conforme se extrai da obra "Suma Teológica",[122] tinha como proposta uma justiça penal retributiva e comutativa, trazendo a concepção da intimidação, de acordo com a qual ao se acostumarem com a existência da punição, as pessoas automaticamente começam a abdicar de sua vontade de praticar crimes, seja aquela que sofre a punição, sejam as outras que tomam conhecimento desta e passam a temer o mal pela pena.

Observe-se que, tanto na filosofia de São Tomás de Aquino, quanto na de Santo Agostinho, havia a ideia de retribuição, entretanto esta não apresentava um sentido jurídico e sim a conversão do pecador por meio da expiação.[123]

A partir do século XV, há a contribuição de pensadores como Maquiavel, que justificava os castigos como "forma de intimidação, para a segurança da sociedade e garantia do poder soberano".[124] Nesta época, o Direito Penal ganha importantes preceitos como o princípio da legalidade, pelo qual a punição somente poderia ser consequência da violação de leis anteriormente estabelecidas pelo Estado, e sem as quais a referida punição seria arbitrária, e o princípio da inocência, posteriormente consagrado em todas as legislações através da adoção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), com a previsão de que somente se cogitava da pena após a oitiva do infrator em juízo e quando este for declarado culpado.[125]

Entre os séculos XV e XVIII, surge o absolutismo, quando os feudos são substituídos pelas monarquias absolutas, nas quais a autoridade real é sagrada e os príncipes são ministros de Deus. Surge, neste período o crime de lesa majestade, que, equiparado ao sacrilégio, apresenta penas duríssimas, com a única finalidade de intimidar a população diante dos sofrimentos crueis infligidos ao condenado. A pena possuía, portanto, um caráter sacral.

---

[122] SÃO TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica*, p. 59.
[123] Conforme Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p.57.
[124] Nicolau MAQUIAVEL, *O Príncipe*, p. 79.
[125] Conforme Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 63.

Aníbal Bruno afirma que, nessa época,

> a punição do homem é a destruição simbólica do crime. E tal exigência é tão imperiosa que, desconhecido o verdadeiro agente, vai, muitas vezes, o ato punitivo incidir sobre qualquer outro, a quem seja atribuído o fato pela própria vítima ou seus parentes, ou por processo de natureza mágica. É a responsabilidade flutuante, em busca de um responsável para a pena, que libertará o clã da impureza com que o crime contaminou. [126]

Como se observa, nos períodos anteriormente descritos, a pena conservava seu caráter de vingança e crueldade, bem como possuía íntima ligação com o poder, seja ele divino ou monárquico. Entretanto, no final do século XVIII, com o advento do Iluminismo, este quadro começa a mudar, tendo início o chamado período humanitário do Direito Penal, no qual o homem moderno passa a tomar consciência crítica do problema penal como problema filosófico e jurídico que é.[127]

Autores de grande influência, inclusive no direito penal de hoje, como John Howard e Cesare Bonesana (o marquês de Beccaria), passaram a difundir as ideias do iluminismo com ênfase no Direito Penal, de modo a pregar o combate à dureza do cárcere e a valoração da pena ressocializante, como bem assinala Julio Fabbrini Mirabete,[128] "demonstrando a necessidade de reforma das leis penais, Beccaria, inspirado na concepção do Contrato Social de Rousseau, propõe um novo fundamento à justiça penal: um fim utilitário e político que deve, porém, ser sempre limitado pela lei moral".

Conforme já analisado, em sua obra "Dos delitos e das penas", Beccaria traz uma nova concepção do Direito Penal, que tem como supedâneo princípios basilares do Direito Penal contemporâneo, tais como o da legalidade, a proibição de excesso ou proporcionalidade, a presunção de inocência, a pessoalidade da pena, a ressocialização e a proibição da tortura, entre outros.[129]

A obra de Beccaria, publicada em 1764, é considerada pela doutrina como antecipação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e,

---

[126] Aníbal BRUNO, *Direito Penal*, v. I, t. 1, p. 55.
[127] Conforme Julio Fabbrini MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, p. 19.
[128] *Ibidem.*
[129] Cesare BONESANA (Marquês de BECCARIA), *Dos delitos e das penas*, pp. 50-52.

juntamente com os ideais pregados por outros estudiosos da época, formaram, dentro das escolas penais, a “Escola Clássica”.

Beccaria tinha uma concepção utilitarista da pena, orientação esta que tem estreita relação com a tendência empírica dominante entre os penalistas de seu tempo que consideravam a pena como um simples meio de atuar no jogo de motivos sensíveis que influenciam a orientação da conduta humana.[130]

A referida escola, cujo início se deu a partir do Iluminismo, teve seus ideais sedimentados na segunda metade do século XIX por Francesco Carrara, que, entre outras ideias, pregava a manutenção dos direitos inerentes à condição humana do delinquente, a punição do crime apenas quando o ato provém da vontade livre e a proporcionalidade entre a pena e o delito praticado. O referido autor manifestou-se contrário à pena de morte ou penas crueis, pois entendia ser o crime fruto do livre-arbítrio do ser humano, apregoando a necessidade da existência entre a proporcionalidade do crime e a sanção aplicada.[131]

Em síntese, nos ensina Guilherme de Souza Nucci que: “os clássicos visualizavam a responsabilidade penal do criminoso com base no livre-arbítrio”.[132]

Neste sentido, Beccaria afirma que

> o fim, pois, não é outro que impedir o réu de causar novos danos a seus cidadãos e afastar os demais do cometimento de outros iguais. Consequentemente, devem ser escolhidas aquelas penas e aquele método de impô-la, que, respeitada a proporção, causem uma impressão mais eficaz e mais durável sobre o ânimo dos homens e que seja a menos dolorosa para o corpo do réu. [133]

Na opinião de Guilherme de Souza Nucci

> O caráter humanitário presente em sua obra foi um marco para o Direito Penal, até porque se contrapôs ao arbítrio e à prepotência dos juízes, sustentando-se a fixação de penas pelas leis, não cabendo aos magistrados interpretá-las, mas somente aplicá-las tal como postas. Insurgiu-se contra a tortura como método de investigação criminal e pregou o princípio da responsabilidade pessoal, buscando

[130] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da pena de prisão – causas e alternativas*, p. 41.
[131] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 69.
[132] *Ibidem.*
[133] Cesare BONESANA (Marques de BECCARIA), *Dos delitos e das penas*, p. 46.

> evitar que as penas pudessem atingir os familiares do infrator, algo corriqueiro até então. A pena, segundo defendeu, além do caráter intimidativo, deveria sustentar-se na missão de regenerar o criminoso. [134]

Assim, encampando os ideais de luzes difundidos na época, para a Escola Clássica, a pena é tida como tutela jurídica, ou seja, como proteção aos bens jurídicos tutelados penalmente. A sanção não pode ser arbitrária; regula-se pelo dano sofrido, e, embora retributiva, tem também finalidade de defesa social.[135]

Segundo Oswaldo Henrique Duek Marques

> com a nova corrente filosófica, a pena passou a ser aplicada de modo proporcional ao dano causado pelo crime e à necessidade de sua imposição seja pela reprovabilidade da conduta, seja pela prevenção de infrações futuras, ou, ainda, para a segurança e a tranquilidade social. E a justiça da pena estaria consubstanciada nessa proporcionalidade. Além disso, a sanção, por mais grave que fosse, não poderia ultrapassar a pessoa do criminoso. O princípio da proporcionalidade da pena tornou-se imperativo constitucional. [136]

Em seguida, no final do século XIX, surge a Escola Positiva que pregava o crime como fenômeno natural e social, sendo a pena medida de defesa social, visando à recuperação do criminoso ou à sua neutralização. De acordo com a referida escola, o criminoso seria sempre psicologicamente anormal, de forma temporária ou permanente.[137]

Essa doutrina tem como base a observação dos criminosos e a ciência, de modo que deveria ser investigado o indivíduo (que era considerado enfermo) e não o delito, pois este era apenas manifestação da periculosidade do indivíduo. Na Escola Positiva despontam como expoentes Cesare Lombroso, que cria a figura do homem delinquente e soma aos conhecimentos penais, como método de estudo do perfil deste homem criminoso, a antropologia e a psicologia; Enrico Ferri, que também traz importantes contribuições no campo da sociologia criminal e, Raffaele Garófalo, considerado fundador da criminologia, que cria o conceito de delito natural,

---

[134] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 63.
[135] Julio Fabbrini MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, p. 21.
[136] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 89.
[137] Julio Fabbrini MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, p. 21.

caracterizado este como aquele que ofende o senso moral, formado pelos sentimentos de piedade e probidade.[138]

Consoante leciona Guilherme de Souza Nucci: “a escola positiva deslocou o estudo do Direito Penal para o campo da investigação científica, proporcionando o surgimento da antropologia criminal, da psicologia criminal e da sociologia criminal.” E, continua: “Negou terminantemente o livre-arbítrio, defendido pela escola clássica. Assim, o fundamento da punição era a defesa social. A finalidade da pena consubstanciava-se, primordialmente, na prevenção a novos crimes”. [139]

Imperioso destacar, ainda, o positivismo de Franz von Liszt, que, no final do século XIX, sustenta o poder intimidativo das penas previstas abstratamente e destaca, entre as finalidades da execução da pena, a satisfação do ofendido em ver o autor do delito punido e, em relação ao delinquente, a sua adaptação à sociedade através da “emenda”. Franz von Liszt tece críticas às penas de curta duração, justamente por estas não oferecerem caráter intimidativo e, bem assim, defende a implementação de penas substitutivas, que nos casos dos autores de crimes de menor gravidade, poderiam representar a “emenda” através do trabalho, por exemplo. Defende, também a ideia de só se aplicar a pena ao delinquente que, efetivamente, houver cometido a infração penal, porquanto, dada a gravidade que sua imposição representa, em termos de intervenção estatal nas liberdades do indivíduo, não se justifica sua imposição quando da mera vontade do cometimento da infração.[140]

Ainda, Franz von Liszt, após reclamar a retificação da opinião geral de que a raiz da pena encontra-se na vingança, asseverou que a pena é, pois, desde sua origem, reação social (conservação) contra as ações anti-sociais.[141]

Sendo assim, enquanto a Escola Clássica olvidava a necessidade de reeducação do condenado, a Positiva fechava os olhos para a responsabilidade resultante do fato, fundando a punição no indeterminado conceito de periculosidade, conferindo poder ilimitado ao Estado, ao mesmo tempo em que não resolveu o problema do delinquente ocasional, portanto, não perigoso.[142]

---

[138] Neste sentido ver Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 111.
[139] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 70.
[140] Franz Von LISZT, *Tratado de Direito Penal Alemão*, Tomo II, pp. 143-144.
[141] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena,* p. 25.
[142] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 71.

Neste contexto, surgem as Escolas Mistas ou Ecléticas, que procuravam conciliar os princípios da Escola Clássica e a técnica da Escola Positiva, baseando-se na hipertrofia dogmática, sem grande conteúdo.[143]

Todavia não se deve esquecer, no entanto, o período que permeou as duas grandes guerras, no qual houve um retrocesso em termos punitivos.

> Durante esse período o Direito Penal distanciou-se da corrente humanitária e tornou-se extremamente repressivo. Predominou, então, o tecnicismo jurídico, segundo o qual o Direito Penal deve desvincular-se de qualquer indagação de política criminal ou de cunho filosófico, o que ocasionou um retrocesso em face do positivismo crítico.[144]

Felizmente, após o fim da Segunda Guerra Mundial, em razão das barbáries ocorridas contra o povo judeu nos campos de concentração, lideradas por Adolf Hitler, e que acabaram por vitimar milhões de pessoas, retornaram as concepções humanitárias, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), e outros movimentos humanitários com ênfase à proteção da dignidade humana e que, por sua vez, trouxeram grande influência para a seara do Direito Penal. Nasce, nesse momento, a Nova Doutrina da Defesa Social, que rechaça o determinismo e tecnicismo jurídico e volta a valorizar as pesquisas criminológicas, preocupando-se com os aspectos científicos da criminalidade.

A doutrina da defesa social, reagindo ao sistema unicamente retributivo, surge na França liderada por Marc Ancel e na Itália por Felippo Grammatica,[145] reconhece a responsabilidade subjetiva do criminoso por seus atos, mas também

---

[143] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 71.
[144] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 125.
[145] A primeira teoria de defesa social aparece somente no final do século XIX, com a Revolução positivista. Em 1945, Felippo Grammatica funda, na Itália, o Centro internacional de Estudos de defesa Social, objetivando renovar os meios de combate à criminalidade. Para Grammatica, o direito Penal deve ser substituído por um direito de defesa social, com o objetivo de adaptar o indivíduo à ordem social. No entanto, a primeira sistematização da Defesa Social foi elaborada por Adholphe Prins....Marc Ancel publica em 1954, a nova defesa social, que se constituiu em um verdadeiro marco ideológico, que o próprio Marc Ancel definiu como “uma doutrina humanista de proteção social contra o crime”. Esse movimento político-criminal pregava uma postura em relação ao homem delinquente, embasava nos seguintes princípios: a) Filosofia humanista que prega a reação social objetivando a proteção do ser humano e a garantia dos direitos do cidadão; b) valorização das Ciências Humanas, que são chamadas a contribuir interdisciplinariamente no estudo e combate do problema criminal. Disponível em: http://www.webartigos.com/articles/20989/1/CRIME-E-CIENCIA-PENAL-NO-AMBITO-DO-SISTEMA-CAPITALISTA/pagina1.html, acesso em 06 de julho de 2010.

atribui parcela da responsabilidade à sociedade, através da previsão de uma política criminal voltada à proteção do indivíduo delinquente, que deve ser reintegrado socialmente. Reconhece que a prisão, apesar de representar fator inevitável para sociedade, deve servir como instrumento para modificação interna do condenado, até que este deixe de representar um risco e possa dela novamente fazer parte. E, apesar de reconhecer que deve-se reagir contra a criminalidade grave, não aceita que esta reação deve se dar através do agravamento das penas, e sim através de uma política criminal de investigação de causas de criminalidade, bem como através de uma política de prevenção da delinquência.[146]

Denota-se que o referido movimento só vem a somar, pois estabelece justamente as pedras de toque da execução penal, ou seja, admite que a prisão por si só não basta para coibir a criminalidade, que suas causas devem ser examinadas para que se possa chegar na sua raiz, e que toda sociedade é responsável pela prevenção da deliquência, através do abandono do preconceito, que facilitará a reinserção dos delinquentes.

3.2 Teorias das penas

Tendo relatado brevemente a história das penas através dos séculos, bem como as respectivas “escolas penais”, faz-se necessário, neste momento, um apanhado acerca das teorias que justificam as penas e seus fins, para que, identificando a teoria adotada pelo Brasil, se possa analisar se esta é compatível aos fins que foi estabelecida.

3.2.1 Teoria Absoluta ou Retributiva

A teoria absoluta ou retributiva fundamenta a existência da pena pelo delito praticado, ou seja, aquela serve como retribuição ao mal causado pelo crime. É, portanto, a pena uma retribuição à conduta do agente que violou a ordem

[146] Neste sentido consultar Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 125.

estabelecida, e deriva da necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida pelo fato criminoso.

Possui como base a Teoria do Contrato Social, pela qual o indivíduo violador deste contrato é tido como traidor e passa a não mais ser visto como membro do corpo social. É um rebelde que deve ter sua culpa retribuída por uma pena.[147] Esta seria decorrência da exigência de justiça e poderia dar-se como compensação da culpabilidade, como punição pela transgressão do direito ou como expiação do agente.[148]

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt

> segundo o esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. A pena tem como fim fazer a Justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. [149]

Conforme observa Immanuel Kant, filósofo alemão que desenvolveu a teoria da Retribuição ética ou moral,

> a aplicação da pena decorre de uma necessidade ética, de uma exigência absoluta de justiça, sendo eventuais efeitos preventivos alheios à sua essência – e manifesta-se dizendo que, a pena judicial, distinta da natural, que o vício pune-se a si mesmo e que o legislador não leva absolutamente em conta, não pode nunca servir simplesmente para fomentar outro bem, seja para o próprio delinquente, seja para sociedade civil, mas deve ser-lhe imposta tão somente porque delinquiu; porque o homem nunca deve ser utilizado como meio senão para si mesmo, nem confundido com os objetos do direito real: diante disso protege-se sua personalidade inata, ainda que possa ser condenado a perder sua personalidade civil. Antes de se pensar em tirar dessa pena algum proveito para si mesmo ou para seus cidadãos deve ter sido julgado como merecedor de punição. A pena é um imperativo categórico. [150]

---

[147] Conforme Cezar Roberto BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal*, p. 83.
[148] *Ibidem*, p. 85.
[149] *Ibidem,* p. 89.
[150] Immanuel KANT, *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*, pp. 45-50.

Referindo-se a Wolfgang Naucke, Oswaldo Duek salienta que:

> Na teoria kantiana, o Direito Penal é uma forma de restrição forçada da vontade individual, para assegurar a estabilidade da comunidade, pois o homem tem uma tendência natural à ambição, por meio da dominação. É o direito que lhe permite passar do estado natural para o cultural. [151]

Assim, pela teoria kantiana, aquele que não cumpre a lei não tem o direito de cidadania e merece ser castigado pelo soberano. Por ser um imperativo categórico, a pena representava uma ação em si mesma, sem se referir a outro fim.

Constata-se, porém, que sua teoria acaba por negar a existência de qualquer função preventiva da pena, seja ela geral ou especial. Nesta seara, os filósofos partidários desta corrente recusavam a possibilidade de se atribuir à pena uma finalidade preventiva, pois, para eles, esta significaria uma afronta à dignidade humana, considerando-se o ser humano como instrumento para obtenção de fins sociais.[152]

Era a ética kantiana, por sua vez, que delimitava e definia, todo o campo de atuação do Direito Penal quando negava a existência de um fim utilitário ou político. Alegava que o crime configurava uma transgressão ao direito de cidadania e a pena devia pautar-se pela Lei de Talião, que seria a expressão mais fiel, fixada a sua proporcionalidade pelo Estado como espécie de Talião Jurídico, a evidenciar que o crime era, concomitantemente, pressuposto e medida da pena.[153]

Neste sentido, nos ensinam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior

> Kant entendia que a aplicação da pena constituía-se em um imperativo categórico, resumindo sua posição retribucionista (retribuição moral) da seguinte forma: caso um Estado fosse dissolvido voluntariamente, dever-se-ia antes executar o último assassino que estivesse no cárcere, a fim de que sua culpabilidade não recaísse sobre todo o povo que deixou de exigir a sanção. Se assim não procedesse o povo, poderia então ser considerado partícipe da lesão pública da justiça. [154]

---

[151] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena, p. 103.*
[152] Conforme Luiz Régis PRADO, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 540.
[153] Conforme Paulo de Souza QUEIROZ, *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado*, p. 21.
[154] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena*, p. 130.

Analisando os reflexos dessa teoria na história do direito penal, Anabela Rodrigues acentua que, embora Immanuel Kant não tenha conseguido frear o processo de formatação utilitária do Direito Penal, conseguiu ao menos, objetar que um Direito Penal fundado tão somente na teologia da pena pudesse apresentar-se como um Direito Penal justo.[155]

Para George Wilhelm Friedrich Hegel, fiel e intenso crítico e opositor do pensamento kantiano, numa perspectiva distinta de retributivismo, justificava a pena como forma de restabelecer a conformidade com a "vontade geral" – representada pela ordem jurídica – uma vez que esta foi negada ou quebrada pela "vontade especial" do delinquente, afirmando dever a pena ser considerada um retribuição apenas no sentido de que se contrapunha ao crime.[156]

Em outras palavras, o crime é a negação da vontade geral e contra essa negação surge a pena como forma de reação. É o direito com os olhos para o passado, retrospectivo.[157] Deste modo, George W. F. Hegel afirmou, em sua conhecida concepção dialética, que a pena é a negação da negação do Direito, o que restabelece o Direito lesado (retribuição jurídica).[158]

O crime, então, passa ser considerado como negação do Direito, enquanto que a pena, ao ser tida como negação do crime, reafirma o Direito, ou ainda, tem-se que o delito é uma violência contra o Direito e, sendo a pena uma violência que anula a primeira, restaura-se, positivamente, o Direito.[159]

Neste sentido, conclui Oswaldo Duek que "a pena é a negação da negação concretizada pelo crime e que, quando aplicada, permite a reconciliação do Direito consigo mesmo, passando, então, a ser justa, porque o reafirma, e não porque produz um mal correspondente ao crime cometido". [160]

Esse também foi o sentido dado à pena por Francesco Carrara "êste dano inteiramente moral cria ofensa a todos na ofensa de um, por que perturba o sossego de todos. A pena deve reparar êsse dano com o restabelecimento da ordem,

---

[155] Anabela RODRIGUES, *Novo olhar sobre a questão penitenciária*, p.164.
[156] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena,* p. 68.
[157] Anabela RODRIGUES, *A determinação da medida da pena privativa de liberdade*, p.50.
[158] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena*, p. 13.
[159] Conforme Paulo de Souza QUEIROZ, *Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado,* p. 21.
[160] Oswaldo Henrique Duek MARQUES*, Fundamentos da Pena,* p. 62.

perturbada pela desordem do delito".[161] Isso não quer dizer, afirma o penalista italiano, que a pena não possa cumprir, reflexa e secundariamente, outras funções, mas que, à míngua de quaisquer destas, ainda assim dever-se-ia tê-la por legítima:

> O fim da pena não é que se faça justiça, nem que seja vingado o ofendido, nem que seja ressarcido o dano por ele sofrido; ou que se amedrontem os cidadãos, expie o delinquente de seu crime, ou obtenha a sua correção. Podem, todas essas, ser consequências acessórias da pena, algumas delas desejáveis; mas a pena permaneceria como ato inatacável mesmo quando faltassem todos esses resultados.[162]

Claus Roxin apresenta sua crítica, pois trata a teoria da retribuição não como um silogismo, mas como uma presunção que não se sustenta racionalmente, atribuindo-a a um ato de fé:

> A teoria da retribuição tampouco é aceitável, porque sua premissa, de que o injusto cometido pelo agente é compensado e saldado pela pena retributiva, é irracional e incompatível com os fundamentos teóricos-estatais da Democracia. Ou seja, que um mal (o fato punível) possa ser anulado pelo fato de que agregue um segundo mal (a pena) é uma suposição metafísica que somente pode-se fazer plausível por um ato de fé. [163]

Verifica-se que, uma concepção absolutamente retributiva do Direito Penal enfrenta, desde as premissas, uma problemática insuperável para sua formulação lógica, que é tentar encontrar correspondência quantitativa entre dois elementos heterogêneos, de quantidades distintas, que são mal da pena e o mal do crime.

Essa dificuldade de encontrar equivalências entre elementos qualitativamente distintos não quer dizer, porém, que se deva abandonar a ideia de proporcionalidade no momento de se determinar a medida da pena. O que se rejeita, contudo, é ter na proporcionalidade um valor em si mesmo, ou a única depositária da legitimação e justificação do Direito Penal ou do princípio retributivo.

---

[161] Francesco CARRARA, *Programa do curso de direito criminal parte geral,* p. 76.
[162] *Ibidem,* p. 74.
[163] Claus ROXIN, *A culpabilidade como critério limitativo da pena*, p. 9.

Nesse sentido, é bem oportuna a descrição da proporcionalidade do suplício que faz Michel Foucault

> O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. Há um código jurídico da dor; a pena, quando é suplicante, não se abate sobre o corpo ao acaso ou em bloco; ela é calculada de acordo com a regras detalhadas: números de golpes de açoite, localização do ferrete em brasa, tempo de agonia na fogueira ou na roda (o tribunal decide se é o caso de estrangular o paciente imediatamente, em vez de deixá-lo morrer, e ao fim de quanto tempo esse gesto de piedade deve intervir), tipo de mutilação a impor (mão decepada, lábios ou língua furados). Todos esses diversos elementos multiplicam as penas e as combinam com pena e se combinam de acordo com os tribunais e os crimes; (...) [164]

Malgrado todos os inconvenientes, as teorias da pena retributiva tiveram o mérito de reforçar a noção de limite como elemento essencial para a concepção de uma punição que se pretenda justa.

3.2.2 Teoria Relativa ou Preventiva

Diferentemente da teoria retributiva que encontra fundamento para aplicação da sanção penal no simples fato do indivíduo haver cometido o delito, a teoria relativa ou preventiva da pena embasa-se na prevenção da prática do delito, ou seja, visa prevenir a prática delitiva, evitar a prática futura.

Nesta teoria, também chamada de finalista, a pena visa defender a sociedade e evitar a ocorrência de novos crimes, sendo necessário entender a personalidade do criminoso como única forma de prevenir com eficácia a criminalidade**.**

Dentro desse contexto, a finalidade da pena é impedir que o sujeito cause novos danos à sociedade ou influencie os demais indivíduos a fazer o mesmo.

---

[164] Michel FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 34.

Jeremias Bentahm na obra *Teoria das Penas Legais*, afirma que a primeira finalidade da pena é o exemplo.[165] Bentahm, quando estipula como finalidade principal da pena o exemplo, defende a visibilidade na execução dos castigos, por dois motivos: o primeiro porque o exemplo deve ser visto e a visibilidade deve recair sobre o crime e não sobre o criminoso; o segundo, porque um sistema punitivo visível é a melhor forma de controlar a corrupção do próprio sistema. No panóptico,[166] proposto pelo referido autor, a população deve visitar a penitenciária e os condenados devem ter o rosto coberto, uma vez que a segunda finalidade da pena é recuperar o indivíduo para a sociedade. O criminoso não poder ser estigmatizado, ter o seu corpo marcado indelevelmente, pois o sistema deve expor o crime enquanto definição abstrata, poupando o criminoso do estigma social.

Segundo elucida Luiz Regis Prado

> Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros. Isso significa que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razão de utilidade social. [167]

Assim, como foi possível observar, para teoria relativa da pena esta se explica por seus efeitos de prevenção geral e especial, que atualmente são entendidos em dois sentidos, um negativo e outro positivo.

3.2.2.1. Prevenção Geral

A teoria da Prevenção Geral encontra sua formulação na Teoria da Coação Psicológica de Anselm V. Feuerbach, a qual busca justificar a aplicação da pena através da possibilidade de inibir a realização das condutas delituosas nos cidadãos, em razão do temor da aplicação da sanção penal.

Quanto à ameaça, observa Nelson Hungria, “um poderoso meio profilático de *fames peccati*” e “um freio contra o crime” que, se de um lado, “reafirma o

[165] Jeremias BENTAHM, *Teoria das Penas Legais*, p. 228.
[166] No Capítulo V, que trata da prisão será dado maior detalhamento ao tema.
[167] Luiz Regis PRADO*, Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 541.

princípio da autoridade, que o criminoso afrontou", do outro representa "um indireto contra motivo aos possíveis criminosos de amanhã".[168]

Essa doutrina se subdivide em Prevenção Geral Positiva e Prevenção Geral Negativa.

A Prevenção Geral Negativa pretende afastar os criminosos da prática delituosa através da ameaça de sanção. O que importa nesta teoria não é a pena em si, mas sim a ameaça por ela representada, que servirá de desestímulo à prática criminosa. Deste modo, a pena cominada e sua medida deveriam ter como base o *quantum* necessário a este desestímulo.

Esta teoria impõe ao Estado o dever de fazer desaparecer da mente do criminoso a vontade de lesar a sociedade, inibindo sua natureza.[169]

Alguns doutrinadores[170] argumentam que a teoria da Prevenção Geral Negativa (intimidação) não consegue justificar a aplicação da sanção penal, pois se o Estado pune o delinquente para que, com isso, consiga incutir o medo nos demais agregados sociais, a pena não estará apoiada na culpabilidade, mas se restringirá a mera intimidação através da punição exemplar daquele que cometeu o ato ilícito, fato este que não pode prosperar em um Estado Democrático de Direito. Aduzem, ainda que o artigo 59, *caput*, do Código Penal determina ao juiz o dever de observar a culpabilidade do agente na fixação da sanção penal, ou seja, a culpabilidade deve limitar e condicionar a aplicação da pena, pois se caracteriza como verdadeiro limite e pressuposto desta.

Em outras palavras, a teoria da Prevenção Geral Negativa é bastante criticada, por instrumentalizar o indivíduo, à medida em que o condenado deve servir de exemplo para os demais através de seu sofrimento.

Todavia, entende-se que a Prevenção Geral Negativa deve ser encarada sob outra ênfase, qual seja, a de propiciar o processo educativo da sociedade, pois, aplicando-se sanção penal ao delinquente, objetiva-se demonstrar aos demais membros da sociedade que a ordem jurídica há de ser respeitada, sob ameaça de imposição da reprimenda mais grave admitida pelo Direito, abrangendo a possibilidade da privação da liberdade, ou seja, emite-se a mensagem de que o

[168] Nelson HUNGRIA, *Novas questões jurídicos-penais*, p. 132.
[169] Gustavo Octaviano Diniz JUNQUEIRA, *Finalidades da Pena*, pp. 59-63.
[170] Nesse sentido ver Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena*, p. 131.

violador da norma deve ser punido, desencorajando muitos outros pretendentes a seguir o mesmo caminho.[171]

A Prevenção Geral Positiva pode ser identificada como uma doutrina de estabilização da norma, que se justificaria por reforçar a confiança da sociedade no ordenamento jurídico e, por isto, é também bastante criticada pela doutrina, que alega, na realidade, não haver inovação alguma, pois esta teria as mesmas bases da teoria retributiva, ou seja, a reafirmação do direito. Ademais, continuariam a significar ofensa ao princípio da dignidade humana, já que manipulariam o homem como meio de atingir a paz social.

Portanto, para teoria da Prevenção Geral Positiva, a norma deve ser estimulada em seu cumprimento, sendo esse o processo de formação do povo, com oportunidades de assimilar os valores básicos da sociedade.

Reforça Guilherme de Souza Nucci que

> quando a pena guarda proporcionalidade com a infração penal – penas severas para crimes mais graves; penas brandas para delitos menores -, não deixa de reafirmar a vigência e a eficiência do ordenamento jurídico (prevenção geral positiva). Aliás, a reação estatal diante dos fatos puníveis, para manter viva a consciência social, como afirmam dos defensores dessa corrente, precisa ser firme o suficiente para não se tornar figurativa e frágil, provocando outro tipo de consciência: descrédito e desconfiança no sistema penal estatal. [172]

Luiz Regis Prado destaca três efeitos previstos para a pena fundada na Prevenção Geral Positiva:

> i) o efeito da aprendizagem, que faz com que o sujeito recorde as regras básicas da vida em sociedade e cuja transgressão não é tolerada pelo Direito;
> ii) o efeito da confiança, que é alcançado quando o cidadão consegue ver o que o direito se impõe, e
> iii) o efeito da pacificação social, alcançado pela solução da infração normativa através da intervenção estatal, trazendo a paz jurídica. [173]

---

[171] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena,* p. 81.
[172] *Ibidem*, pp. 82-83.
[173] Luiz Régis PRADO, *Curso de Direito Penal brasileiro*, p. 87.

Divergem os adeptos da teoria da Prevenção Geral Positiva quanto à existência de outras finalidades da pena que não, simplesmente, a de confirmar a vigência da norma. Surge, então, uma subdivisão desta teoria: Prevenção Geral Positiva Fundamentadora e a Prevenção Geral Positiva Limitadora.

Dentre os representantes da Prevenção Geral Positiva Fundamentadora, pode-se destacar Hans Welzel e Gunter Jakobs. Para Hans Welzel o Direito cumpre um papel social, cuja função é a proteção dos bens jurídicos, que constitui-se numa função preventiva-negativa. Entretanto, em sua visão, o papel precípuo do Direito Penal é de natureza ético-social, de modo que ao rechaçar a violação contra os valores fundamentais, o Direito Penal manifesta a vigência dos referidos valores, de acordo com o juízo ético do cidadão, fortalecendo a atitude de fidelidade deste perante o Direito. Gunter Jakobs, por outro lado, parte de uma perspectiva funcionalista, inspirado na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, para sustentar a Teoria Fundamentadora, que determina que o Direito Penal deve garantir a função orientadora das normas jurídicas, de modo que deve servir a orientar a conduta dos cidadãos em suas relações sociais. Para o doutrinador alemão, mesmo quando violada a norma jurídica, esta continua em plena vigência, caso contrário, a confiança em sua função orientadora se veria abalada. Desta forma, a pena atuaria de forma positiva, à medida em que reafirma a vigência da norma, perante a violação desta, que seria negativa.[174]

A Teoria Fundamentadora foi bastante criticada por defender a utilização do Direito Penal como primeira opção diante dos problemas sociais, por impor de forma coativa padrões éticos ao indivíduo, além de retirar os limites do *jus puniendi*, perspectivas que não se podem aliar a um Estado Democrático de Direito.[175]

Já a Prevenção Geral Positiva Limitadora contrasta com a Fundamentadora tendo em vista que define a finalidade da pena, acrescentando um sentido limitador ao poder punitivo do Estado. Nessa teoria, que tem como expoentes Claus Roxin e Winfried Hassemer, o Direito Penal seria mais um meio de controle social. Segundo Hassemer, a pena deve obedecer determinadas limitações, e bem assim, manter-se dentro dos limites do Direito Penal do fato e da proporcionalidade, e somente poderá

[174] Conforme Gunther JAKOBS, *Derecho Penal – Parte General – Fundamentos y teoria de La imputacion,* pp. 11-14.
[175] Conforme Cezar Roberto BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal*, p. 99.

ser utilizada diante de um procedimento que respeite as garantias jurídico-constitucionais, para que sirva tanto como garantia de luta contra o delito, como garantia de juridicidade, um modo social de sancionar o delito. De acordo com a referida teoria, o Estado (que não seja um estado totalitário), não pode invadir a esfera dos direitos individuais do cidadão, mesmo que este tenha praticado um delito, pois entende que deve haver um limite concreto para atuação do Estado, como o princípio da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização e da culpabilidade.

Para Winfried Hassemer, a função da pena é a Prevenção Geral Positiva através da reação do Estado aos fatos puníveis e da proteção da consciência social da norma. A retribuição e a ressocialização são apenas instrumentos para realização deste fim, que encontrará também como limites os direitos do condenado. Destaca que na persecução da ressocialização, a sociedade co-responsável e atenta aos fins da pena não tem nenhuma legitimidade para simples imposição de um mal.[176]

Distinguindo as teorias apresentadas, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior assinalam que

> enquanto para teoria fundamentadora o fim pretendido com a imposição da pena é, unicamente, a confirmação da norma e dos valores nela contidos, para teoria limitadora esta finalidade da pena deve ser restringida pelos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade etc. O direito de punir do Estado não pode ir além desses princípios, sob pena de se tornar um poder arbitrário, impondo, de maneira coativa, determinados padrões éticos. [177]

Ambas, no entanto, são alvos de críticas. A Teoria Fundamentadora é alvejada pelo fato de pretender que a punição do condenado sirva, para a sociedade, como reafirmação da legitimidade da norma, o que não pode ser aceito porque a pena deve ter sentido para quem a sofre e não para os fins gerais da comunidade. A Teoria Limitadora, por sua vez, é questionada em razão de relegar a segundo plano a inconteste necessidade de se afirmar a prevalência da ordem jurídica sobre a vontade individual de cada membro da sociedade, justamente o que

[176] Winfried HASSEMER, *Introdução dos Fundamentos do Direito Penal,* p. 422.
[177] Sérgio Salomão SHECAIRA e Alceu Corrêa JUNIOR, *Teoria da Pena*, p. 132.

permite a convivência em qualquer tipo de agrupamento, ou seja, o predomínio do coletivo sobre o individual. [178]

3.2.2.2 Prevenção Especial

A Prevenção Especial procura evitar a prática do delito, mas tem como foco o delinquente em particular. Esta teoria não é inovadora, haja vista que Franz von Liszt, em seu tempo, através da escola correcionalista, já trazia as ideias da teoria em comento, o que fez com que alguns penalistas da atualidade a tratassem como "retorno a Von Liszt".[179]

Sintetiza Cezar Roberto Bitencourt que a Teoria da Prevenção Especial não procura evitar a prática do delito, mas ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinquente em particular, objetivando que este não volte a delinquir. [180]

Para Gustavo Junqueira e Oswaldo Duek Marques

> a prevenção especial, por seu turno, tem como destinatário o próprio condenado, quer inocuizando-o ou segregando-o (vertente negativa), quer buscando sua ressocialização (vertente positiva). A primeira vertente, por individualizar a reconstrução individual do sentenciado, também foi banida pelos cânones democráticos, pois a pena que busca exclusivamente afastar o sujeito da comunidade é degradante, afigurando-se, por esse motivo, inconstitucional. A segunda, de reintegração social, em consonância com princípios constitucionais, embora também irradie efeitos na prevenção do crime, é especialmente tratada, na Lei de Execução Penal, como uma das finalidades da execução penal, prevista em seu artigo 1°, qual seja a de "proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado". Assim, tal finalidade deve ser especialmente considerada durante a fase de cumprimento da pena. [181]

A Teoria da Prevenção Especial justifica a atuação da pena sobre o agente para que este não volte a delinquir. Isso ocorreria, segundo a formulação

---

[178] Conforme Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 73.
[179] Conforme Cezar Roberto BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal,* p. 89.
[180] *Idem*, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 64.
[181] Gustavo JUNQUEIRA e Oswaldo Duek MARQUES, *Os fins da pena no Código Penal Brasileiro*, p. 18.

esclarecedora de Claus Roxin, da seguinte forma: corrigindo o corrigível (ressocialização), intimidando o intimidável e neutralizando (prisão) o incorrigível e aquele que não é intimidável.[182]

Verifica-se, portanto, que esta teoria tem seu fundamento na periculosidade do delinquente, visando sua diminuição. Segundo Franz von Liszt a aplicação da pena deve ter como critérios básicos a ideia de ressocialização e reeducação do delinquente, bem como a intimidação daqueles que não necessitam ressocializar-se, além da neutralização dos incorrigíveis.

Atualmente, também se divide a prevenção especial em dois sentidos, ou seja, um sentido negativo (neutralização pela prisão) e outro positivo (reinserção social).

Nessa linha, ensina Guilherme Nucci que

> Retirando-se o condenado do convívio social, diante da imposição de pena privativa de liberdade, está-se, em verdade, prevenindo novos delitos, ao menos de autoria do detido (prevenção especial negativa). Pretende-se, então, com a sua reeducação, tornar a prevenção eficiente e definitiva (prevenção especial positiva). É a busca da reeducação e da ressocialização do condenado, afinal, é o expressamente disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos: "As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados" (art. 5º, 6). [183]

Assim como aconteceu com a prevenção geral a prevenção especial também foi objeto de críticas por parte da doutrina, algumas positivas, outras, nem tanto.

Reconheceu-se à teoria da prevenção especial, sua conveniência em razões de política criminal, pois também seria uma forma de prevenção evitar que quem delinquiu volte a fazê-lo, sendo uma das funções do Direito Penal, além de com a execução da pena se cumprirem os objetivos da prevenção geral de intimidação, bem como a busca da ressocialização do delinquente.[184]

---

[182] Claus ROXIN, *Problemas Fundamentais do direito penal*, p.70.
[183] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 85.
[184] Cezar Roberto BITENCOURT, *Tratado de Direito Penal*, pp. 92 e 93.

Esta teoria tem um caráter humanista, pois põe um acento no indivíduo, considerando suas particularidades, permitindo uma melhor individualização do remédio penal. Além disso, sua atuação específica permite o aperfeiçoamento do trabalho de reinserção social.

Todavia, como críticas negativas, pode-se destacar que poderiam ser frustrados os objetivos perseguidos pelos adeptos desta teoria, se ocorresse, por exemplo, um delito que, embora fosse bastante grave, seu autor não manifestasse a menor possibilidade de reincidência, o que poderia acarretar sua impunidade. Ou, o que é pior, a adoção de um direito penal do autor, em face de indivíduos que apresentassem certa inclinação à violação de bens jurídicos.[185]

Sendo assim, diante das aparentes falhas das teorias já apresentadas, surgem as teorias unitárias, ecléticas ou mistas que, fundiram as duas outras, buscando conciliar a função retributiva da pena com o fim de prevenção (geral ou especial).

Segundo estas novas correntes, “a pena deve ter seu caráter tradicional, porém outras medidas devem ser adotadas em relação aos autores de crimes, tendo em vista a periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros”.[186]

3.2.3 Teorias Unitárias, Ecléticas ou Mistas

As Teorias Unitárias, Ecléticas ou Mistas, na verdade, buscam conciliar os postulados das anteriores, de forma a preencher as lacunas existentes e superar as críticas apontadas. “Buscam conciliar a exigência de retribuição jurídica da pena – mais ou menos acentuada – com os fins de prevenção geral e prevenção especial”.[187]

Ou, nas palavras de Oswaldo Duek Marques

> Dessas teorias, surge a chamada teoria mista ou unificadora, com o objetivo de conciliar as finalidades retributivas e preventivas da pena, diante da insuficiência de que cada uma possa surtir efeitos

[185] *Ibidem,* p. 94.
[186] Julio Fabbrini MIRABETE, *Manual de Direito Penal*, p. 245.
[187] Luiz Regis PRADO, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 521.

> isoladamente. Nessa linha de raciocínio, o caráter retributivo da pena, por exemplo, não afasta a necessidade de segregação do delinquente, nem sua possível socialização. Além disso, permanece na pena sua função preventiva, pela intimidação dirigida à sociedade.[188]

Para esta teoria, a pena possui a função de prevenção geral, mas também possui um caráter subsidiário, ou seja, a pena, o Direito Penal, que apenas devem ser aplicados quando todas as instâncias de controle social estiverem esgotadas sem dar solução ao conflito.

Como bem observa Cezar Roberto Bitencourt

> As teorias unificadoras partem da crítica às soluções monistas. As teorias unificadoras aceitam a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena e como sanção jurídico-penal, a sanção não deve fundamentar-se em nada que não seja o fato praticado. [189]

O que se verifica, portanto, nada mais é do que uma combinação de teorias, cujos formuladores buscaram os conceitos ou ideais mais louváveis a fim de refutar as críticas surgidas às teorias em espécie.

Assim, constata-se, com base no que dispõe o artigo 59, do Código Penal Brasileiro, que a pena, inicialmente, para o nosso ordenamento punitivo, apresenta finalidade mista, qual seja a retribuição e a prevenção, pois o dispositivo enuncia textualmente: “O juiz, atendendo à culpabilidade (...), estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime: as penas aplicáveis dentre as cominadas (...)”.

3.3 Necessária Socialização ou Ressocialização

Não se pode ignorar a ideia de ressocialização ou, como preferem alguns, de socialização, que surge através da evolução das teorias justificadoras das penas que, a partir do século XIX passa a ganhar força, juntamente com o enfraquecimento

[188] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 103.
[189] Cezar Roberto BITENCOURT*, Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas,* pp. 91-92.

da pena de prisão como medida adequada a erradicar toda e qualquer criminalidade.

Sabe-se que a pena é um mal necessário para se regulamentar a convivência humana e preservar os bens jurídicos mais caros à população, até porque, sempre existirá o conflito, seja ele ideológico, social ou tantos outros. Como bem assevera Cezar Roberto Bitencourt, a conflitividade social é inerente ao homem, pois em momento algum da sociedade se viu ou se verá os homens concordando absolutamente uns com os outros, as pessoas são ecléticas, idealistas, têm personalidades diferentes, e é isto que diferencia os homens, de modo que, aquilo que é caro a alguns, não terá o mesmo valor para os outros. [190]

Deste modo, como um mal inevitável, a pena só poderá ser aplicada se representar ao mesmo tempo um benefício ao condenado e também à sociedade. É este o objetivo do caráter ressocializador da pena, dar ao condenado a possibilidade de se recuperar e voltar a fazer parte do convívio social e através disso dar à coletividade uma resposta, no sentido de que aquele delinquente deixou esta condição, ou seja, encontra-se em condições de conviver.

A finalidade ressocializadora é expressa na Lei de Execução Penal, já em seu artigo 1º, o que, em uma análise topográfica já confere noção da importância da referida previsão, que traz com um dos principais objetivos da Lei de Execução Penal “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Este dispositivo mostra a harmonia da Lei de Execução Penal brasileira com a tendência demonstrada no século XX, que, calcada nos princípios da teoria correicional, dá origem à teoria socializadora.

As correntes correicionais tinham uma profunda pretensão pedagógica e tutelar[191] e tiveram seus ideais difundidos no final do século XIX, em face da crise da pena retributiva. Pregavam a imposição de métodos corretivos durante a execução da pena com o objetivo de recuperar o apenado e torná-lo útil à sociedade, depositando suas expectativas nas transformações a serem experimentadas pelo delinquente através da pena.[192] Deste modo, ressalvadas as peculiaridades de cada

[190] Cezar Roberto BITENCOURT*, Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 93.
[191] Conforme Antonio Garcia-Pablos de MOLINA e Luiz Flávio GOMES, *Criminologia*, pp. 355-356.
[192] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 116.

uma das teorias, pode-se observar a clara influência dos princípios norteadores das correntes correicionais face às teorias socializadoras.

Os adeptos da corrente socializadora como Garcia-Pablos e Luiz Flávio Gomes veem o delito como uma carência no processo de socialização, de modo que o objetivo principal da intervenção punitiva deve ser integrar o delinquente ao ambiente social.[193]

Para se obter a reintegração do condenado à sociedade através da pena, a teoria socializadora apresenta um programa mínimo e um programa máximo, de modo que, para o primeiro, há um prognóstico de que o delinquente não mais voltará a cometer crimes, que respeitará as leis vigentes. O segundo postula também as finalidades do primeiro, além de almejar uma transformação do indivíduo, através de uma terapia que influencie de tal modo sua personalidade, até que ele não mais volte a cometer crimes.

É neste segundo programa que, segundo Oswaldo Duek Marques, se enquadra nossa Lei de Execução Penal, já que encerra uma série de dispositivos que, para além de prever a integração social do indivíduo à sociedade, prevê outros dispositivos no sentido de assegurar assistência ao egresso.[194]

A teoria ressocializadora em seu programa máximo, tem recebido críticas por parte da doutrina, pois, segundo seus críticos, não caberia ao Estado a função de incluir valores aos apenados, ou seja, não seria cabível a realização desta transformação social, pois, assim agindo, o Estado estaria violando a base do Estado Democrático de Direito, que é a garantia de liberdade de seus cidadãos, pois não cabe ao Estado escolher de que maneira aqueles devem viver e se comportar. Para esta parte da doutrina, o Direito Penal poderia, no máximo, agir com limites nos moldes da teoria da ressocialização mínima, argumentos estes que ecoaram também junto aos partidários das causas dos direitos humanos (no sentido de que para eles, o Estado não pode compelir o cidadão a ser aquilo que não é).

Entretanto, ousa-se discordar de tal posicionamento, e conforme o entendimento de Oswaldo Henrique Duek Marques, ao asseverar que tais posturas, contrárias ao programa socializador além do mínimo, merecem críticas.[195] Afinal,

---

[193] Antonio Garcia-Pablos de MOLINA e Luiz Flávio GOMES, *Criminologia*, p. 355-356.
[194] Oswaldo Henrique Duek MARQUES, *Fundamentos da Pena*, p. 150.
[195] *Ibidem,* pp. 155-156.

tudo aquilo que se possa fazer na tentativa de melhorar a vida destes presos e, como consequência, de toda a sociedade, há se ser valorizado e fomentado.

Ademais, este programa não tem como prosperar se não houver o assentimento daquele a quem se aplica, ele é mera tentativa, que só dará bons frutos se o delinquente estiver disposto a se recuperar.

Guilherme de Souza Nucci complementa o raciocínio acima, expondo que:

> Essa posição, em nosso entender, se adotada de modo radical, é insustentável na medida em que a vida em comunidade demanda obrigações, deveres e impõe restrições naturais, justamente a fim de preservar a liberdade de cada um. Não se pode almejar "ser diferente" se essa atitude implicar em lesão ao direito alheio, especialmente no que toca a direito fundamental da pessoa humana, motivo pelo qual o processo de reeducação objetivado pelo cumprimento da pena é legítimo e visa à formação (ou reforma) de quem infringiu a norma penal, ferindo o bem jurídico tutelado. A liberdade deve ser, sem dúvida, garantida, mas sem afastar a possibilidade de o Estado intervir para resgatar a ordem abalada, mormente quando ocorre a prática de um crime. O direito à diferença é salutar enquanto não prejudique terceiros, do contrário, é preciso impor limites. Se o condenado não os conheceu nem assimilou, por isso delinquiu, cumprindo a pena deve ser reeducado, preparando-se para o reingresso na sociedade, recuperando sua liberdade. [196]

Assim, este é o objetivo das teorias socializadoras, ou ressocializadoras, trazer o indivíduo ao convívio social, na primeira denominação, ou reinseri-lo na sociedade, na segunda nomenclatura, de modo que este passe a respeitar as leis antes por ele desobedecidas, através de políticas que viabilizem tal objetivo.

3.4 Conclusão sobre a finalidade da pena

A abordagem acerca da pena, após as incursões em sua historiografia, suas teorias e escolas, permite um novo dimensionamento desta.

Assim, diante das características apontadas para cada teoria sobre a finalidade da pena, conclui-se que embora haja algumas mudanças de concepção, através de uma relativização, a ideia de retribuição permanece na visão moderna,

[196] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 85.

sendo de grande relevância para a fixação da pena justa, a qual terá na culpabilidade seu fundamento e limite. E, ainda, a pena somente será considerada como justa quando produzir as melhores condições de prevenção geral e especial.[197]

Não há, qualquer incompatibilidade em se admitir os diferentes aspectos da finalidade da pena: a retribuição, a prevenção - positiva e negativa -, e, ainda a ressocialização do condenado. Neste esteio Nucci afirma que "a teoria da pena é, em nosso entender, multifacetada ou multifatorial". [198]

Assim, como bem observa Maurício Kuehne

> Com efeito, é sabido que os fins da pena se apresentam sob uma tríplice dimensão. Retribui com a segregação do condenado, o mal por ele praticado, assim como objetiva a prevenção. Observe-se que o Código Penal, em seu artigo 59 prescreve que a aplicação da pena tem como escopo a retribuição e prevenção do crime, ao passo que os postulados insertos na Lei de Execução Penal visam a reintegração social do condenado. [199]

Todavia, é inevitável concluir que a função ressocializadora se mostra a mais frágil (diante do atual sistema) e importante delas, pois ao invés de objetivar a simples segregação, está apta a prevenir o delito, no momento em que se propõe a devolver à sociedade uma pessoa em melhores condições que as apresentadas no momento de sua prisão, representando um benefício não só para sociedade, mas também para o próprio indivíduo.

Importante destacar que a ressocialização deve também passar do lado de dentro dos muros das prisões, para o lado de fora, de modo que aqueles que realmente dispuserem a se recuperar, tenham a possibilidade de exercê-lo, pois a sociedade também é responsável pela degradação ou pela recuperação de seus indivíduos.

Não há como se conceber o afastamento da função ressocializadora da pena, pois o contrário seria admitir que o único objetivo desta é afastar os delinquentes da sociedade, e esquecer que aqueles que foram afastados um dia

---

[197] Neste sentido Luiz Régis PRADO, *Curso de Direito Penal Brasileiro*, p. 548.
[198] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 86.
[199] Maurício KUEHNE, *Lei de Execução Penal Anotada*, p. 81.

retornarão (já que no Brasil não se admite a prisão perpétua), e este ciclo será reproduzido um infindável número de vezes, até que outra solução seja encontrada. Enquanto isto, estaria a sociedade fadada à espera e à descrença em um sistema que não procura prevenir ou resolver um problema, mas sim apresentar tão somente um remédio imediato, sem qualquer poder de cura.

Hodiernamente, a função ressocializadora tem sido vista como utopia, uma vez que o cárcere brasileiro é visto em permanente e infindável crise. Prisões superlotadas, comida de péssima qualidade, absoluta falta de higiene, atendimento médico precário, são alguns dos fatores que contribuem para o fracasso da almejada ressocialização, além de (na maioria da vezes) faltarem também oportunidades de aprendizagem profissional ou escolar, bem como assistência social e da comunidade, que são fatores que contribuem sobremaneira para a ressocialização do condenado, pois, embora previstos pela Lei Execução Penal, não são encontrados no sistema penitenciário, conforme será demonstrado pela pesquisa de campo.

Portanto não se pretende fechar os olhos às precárias condições apresentadas pelas prisões brasileira (tema que será tratado no curso do trabalho), pois do modo como os detentos são tratados a ressocialização não tem como prosperar. Mas exatamente esta é a crítica ora tecida, uma vez que a Lei de Execução Penal, como será visto, traz as previsões necessárias para alcançar tal fim, todavia o que falta é uma completa melhoria do sistema, que está sucateado, além de uma retomada de consciência da população, que de maneira omissiva legitima esse tipo de situação.

4 EXECUÇÃO PENAL

4.1. Histórico da execução penal no mundo

A análise científica do cumprimento da pena privativa de liberdade não pode prescindir do estudo prévio da evolução histórica pertinente à pena de prisão e sua execução penal.

Neste sentido, salienta Carlos Maximiliano, “se o presente é um simples desdobramento do passado, o conhecer este parece indispensável para compreender aquele”.[200]

As formas de execução penal, em outros tempos, constituíam meios para que se castigasse alguém sem o mínimo respeito aos parâmetros necessários à garantia da dignidade da pessoa humana.

O intuito da presente análise histórica é apresentar a evolução construída pela humanidade e, em particular, pela sociedade brasileira, no tocante ao tratamento do instituto da execução penal, com vistas a demonstrar como se efetivava a repressão penal no passado, e a alertar para o fato de que a disciplina da mesma, na atualidade, deve guardar consonância com a garantia da dignidade da pessoa humana, tão desprezada em outros tempos.

A execução penal apresenta origem histórica que se confunde com a origem do próprio Direito Penal material, haja vista que, na sociedade primitiva, não havia clareza quanto à distinção entre a determinação da pena e sua aplicação. Nesta sociedade, conforme já abordado, foi sobremodo relevante a influência da religião sobre o direito penal, pois a concepção de crime não se dissociava da concepção de pecado, o qual, quando cometido, ensejava a imposição de castigo correlato, como forma de sanção ao faltoso e de evitar que a divindade voltasse sua ira contra a comunidade.[201]

---

[200] Carlos MAXIMILIANO, *Hermenêutica e aplicação do direito,* p. 138.
[201] Conforme Carmen Silvia de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal*, pp. 25-26.

A aplicação da pena ao pecador faltoso, como forma de expiação de toda a comunidade, marca a origem da pena de caráter público, pois a sociedade, nesse primeiro momento, tinha a pena de morte como única modalidade conhecida.

É o que observa Teodoro Mommsen quando afirma que toda pena pública e, especialmente, a mais grave delas, a de morte, única conhecida nos tempos primitivos, deve ser considerada como uma expiação que se verificava por meio de uma oferta em honra dos deuses, e particularmente por meio da oferenda de maior estima, ou seja, o sacrifício humano. [202]

Consoante o já visto na evolução histórica da pena, ressalvada a hipótese da pena de morte, a vingança decorrente do ato criminoso cabia, em princípio, ao interessado e não se apresentava limitada a observar um regramento preestabelecido, o que conferia ao ofendido amplos e ilimitados poderes para se vingar do faltoso. Neste sentido, pode-se afirmar que a vingança passou a ser disciplinada somente a partir do Talião (Código de Manu, século XII a.C., e Código de Hamurabi, século XXIII a.C.).[203]

Quanto às modalidades de pena, conheceu-se, no Direito Romano, além da pena de morte, as de ressarcimento pecuniário, perda dos direitos civis, trabalhos forçados, castigos corporais, confisco de bens, entre outras.[204]

Consoante o também já assinalado, sob a predominância do regime feudal, na Idade Média, vigorou um regime de descentralização do poder. Ou seja, a existência de inúmeros feudos e, em cada um destes, a presença de um senhor feudal no comando, implicaram um fracionamento de poder, bem como, consequentemente, uma heterogeneidade de sistemas punitivos. Cada feudo apresentava seu código de condutas consideradas criminosas e as correspondentes punições cabíveis.

Particularmente no tocante às modalidades de pena que se aplicavam nesse período, André Luiz de Almeida e Cunha destaca a utilização da prisão, bem como

---

[202] Tradução livre feita pela autora. "(…) toda pena pública, y especialmente la más grave de ellas, la de muerte, única que se conocía en los tiempos primitivos, debe ser considerada como una expiación que se verificaba por medio de una ofrenda en honor de los dioses, y singularmente por medio de la ofrenda de mayor estima, o sea el sacrificio humano; (...).Teodoro MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 558.
[203] *Ibidem*, p. 26.
[204] Teodoro MOMMSEN, *Derecho penal romano*, p. 562.

as primeiras críticas a esta utilização, que ensejaram propostas para seu aperfeiçoamento:

> Embora não só na Inglaterra e na Holanda tenham surgido prisões com certa organização, o que se percebe é que na Europa em geral não havia ainda a noção clara de sistematização da questão penitenciária. Na verdade, esse 'vazio' quanto a organização e sistematização, bem como a forma de tratamento do encarcerado, permeada de castigos e suplícios corporais, perdurou ainda por todo o século XVI e quase todo o século XVII.
>
> (...)
>
> Somente no final do século XVII, com a publicação em 1695, da obra 'Reflexões sobre as prisões monásticas', de autoria do monge beneditino Jean Mabillon, a forma de tratamento dos presos começou a ser criticada severamente. Aliado à crítica na forma de tratamento, começaram a surgir também clamores relativos a questões como, trabalho, visitas, amenização gradativa de regime.[205]

Ainda no período feudal, em paralelo ao direito comum, foi estruturado o direito canônico, inicialmente aplicado ao clero, que adotou a prisão como forma de cumprimento de pena, concebendo a cela como local de reflexão e estudo, para purgação da falta cometida e reeducação do faltoso.[206]

O direito penal canônico estabeleceu sanções de caráter expiatório, com a finalidade de obter o arrependimento do faltoso e aplicava, para tanto, um procedimento inquisitivo, no qual os juízes possuíam alto grau de discricionariedade, podendo iniciar e desenvolver o processo, bem como aplicar sanções diversas das previstas em lei. As penas eram infamantes, pecuniárias, restritivas de direitos, extintivas de direitos, privativas de liberdade e morte. [207]

Desde a sociedade primitiva, até o século XIX, a pena de morte foi a principal forma de repressão penal, com o predomínio do arbítrio judicial e a desumanidade das penas. Grande parte destas, como as de trabalhos forçados, banimento, multa e confisco, eram acompanhadas, em sua execução, de penas

---

[205] André Luiz de Almeida e CUNHA, *Excesso de prazo para formação de culpa no processo penal. As consequências jurídicas e psicossociais para os presos do sistema penitenciário do Pará*. [internet] Disponível em: http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=12, acesso em 13 de agosto de 2010, p. 14.
[206] Carmen Silvia de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal*, pp. 35-41.
[207] *Ibidem*, p. 37.

acessórias que implicavam em suplícios e incluíam a exposição, a coleira de ferro, a marcação com ferro em brasa, o açoite entre outras.[208]

Carmen Silvia de Moraes Barros ensina que, a partir do Iluminismo, tomaram vigor os protestos contra a desumanidade das penas

> Na segunda metade do século XVIIII, os protestos contra o suplício vêm de todas as partes: é necessário castigar de outra forma, encontrar novos meios de punir. E o suplício, como forma pública de punição, vai desaparecendo em fins do século XVIII e início do XIX. Deixa de ser o corpo marcado, supliciado, o alvo principal da repressão penal. A pena executada como forma de espetáculo vai dando lugar à execução penal de cunho administrativo.[209]

O Iluminismo, portanto, foi um movimento verdadeiramente preocupado em proteger os direitos e garantias individuais, contra os excessos e abusos próprios do regime absolutista fundado no direito divino, razão pela qual é possível afirmar que, a partir daí, a sociedade mundial passa a consolidar, gradativamente, a ideia da dignidade da pessoa humana como uma efetiva garantia dos cidadãos, que deve ser respeitada, inclusive, no que se refere à execução penal.

4.2 Histórico da execução penal no Brasil

Consoante previsão do Livro V, das Ordenações Filipinas do Reino, a Colônia, em princípio, era considerada como “presídio de degredados”. A pena era aplicada aos alcoviteiros, culpados de ferimentos por arma de fogo, duelo, entrada violenta ou tentativa de entrada em casa alheia, resistência a ordens judiciais, falsificação de documentos, contrabando de pedras e metais preciosos.[210]

Em 13 de setembro de 1566, no “Livro de Provisões”, o Capitão Mor Estácio de Sá, detentor de amplos poderes, assinou o ato de posse de Francisco Fernandes, como Carcereiro da Colônia. Em 20 de março de 1570, D. Sebastião

---

[208] Carmen Silvia de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal,* p. 43.
[209] *Ibidem,* pp. 44-45.
[210] Sandra Mara GARBELINI, *Arquitetura prisional, a construção de penitenciárias e a devida execução penal.* Disponível em: http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/05.059/480, acesso em 06 de dezembro de 2004.

promulgou uma lei que legitimava o cárcere dos que fossem tomados em justa guerra, feita com a licença do Rei, ou do Governador do Brasil, e também dos que assaltavam os portugueses ou outros gentios para comer. Com relação ao tratamento dos indígenas, as penas eram aplicadas pelos meirinhos e relevadas ou exageradas pelos Jesuítas, conforme o caso. A pena mais grave, neste particular caso, foi o corte de alguns dedos das mãos, de maneira que ainda pudessem trabalhar.[211]

No que se refere à execução das penas havia um regramento consolidado nas Ordenação Manuelinas, cujo livro V disciplinava o Direito Penal e o respectivo processo de sentença. Neste, os castigos consistiam em penas corporais rígidas que incluíam mutilações, queimaduras, galés[212] e a chamada morte natural com crueldade (esquartejamento, fogo vivo, roda, forca, degolamento).[213]

O território colonial foi utilizado como local de cumprimento das penas se estende até 1808, ano marcado por mudanças significativas rumo à autonomia legal e aos anseios de modernidade. Em 1821, D. João VI, assina o decreto que abolia a tortura, mas adotava a Constituição Espanhola como base à Constituição do Império. Por sua vez, a Constituição de 1824 estabelecia, no artigo 179, que as prisões deveriam ser seguras, limpas, arejadas, havendo a separação dos réus conforme a natureza de seus crimes.

Em verdade, nesse momento, o direito brasileiro reproduziu os ideais do Iluminismo, que trazia preceitos relativos à liberdade civil e política, iniciando-se assim, ainda que de forma modesta, a fase da humanização do Direito Penal.

O Código Criminal de 1830 adotou desde as penas de morte por forca, galés, prisão com trabalho, prisão simples até o banimento,[214] desterro,[215] multa,

---

[211]Giovani DALPIAZ, *Histórico das prisões rio grandenses.* Disponível em: http://gigamar.com/portal/noticias/noticias.asp?cod=22&secao=14, acesso em 31 de março de 2004.

[212] Dão o vocábulo como derivado do grego, onde tem a significação de lugar ou banco de muitos assentos, bancos estes que se colocavam em certas embarcações, para que neles se sentassem os remadores. Daí, passou a designar a espécie de embarcação, chata, comprida e estreita, movida a vela e a remos. E como se tomou o hábito de colocar condenados nos bancos dos remos para servirem como remadores das galés, indicam-se, pela palavra, aqueles que receberam essa pena. E era ela perpétua ou temporária. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, pp. 649-650.

[213] *Ibidem*, p. 5.

[214] Assim se diz da pena imposta a alguém para que saia do país em que se encontra, com a proibição de voltar a ele, enquanto durar a pena. O banimento é perpétuo ou temporário, segundo a proibição de retorno se faz em caráter permanente ou estabelece prazo. Nossas leis aboliram a pena de banimento desde a Constituição de 1891 (art. 72, §§ 20 e 21), princípio que se referendou na Constituição de 1934 (art. 113, nº 29). A Constituição de 1937 a ele não aludiu. E as Constituições de

suspensão e perda de emprego, além de açoites para escravos criminosos. Os escravos sofriam maiores castigos do que os homens livres, haja vista a discriminação racial que permeava todo o sistema de repressão penal.

A pena de morte para crimes civis foi aplicada pela última vez no Brasil em 1876 e não é utilizada oficialmente desde a Proclamação da República em 1889. Historicamente, o Brasil é o segundo país das Américas a abolir a pena de morte como forma de punição para crimes comuns, precedido pela Costa Rica, que aboliu a prática em 1859. A última execução determinada pela Justiça Civil no Brasil foi a do escravo Francisco, em Pilar das Alagoas, em 28 de abril de 1876, e a última execução de um homem livre foi, provavelmente, pois não há notícias de outra depois, a de José Pereira de Sousa, condenado pelo júri de Santa Luzia, em Goiás, enforcado na referida vila no dia 30 de outubro de 1861. Até os últimos anos do império, o júri continuou a condenar à morte, ainda que, a partir desse ano de 1876, o imperador comutasse todas as sentenças capitais, tanto de homens livres como de escravos.

Um fato interessante deu-se em, meados do século XIX, em Macaé, cidade do norte fluminense, quando um homem entrou para a História do Brasil por protagonizar o que pode ser considerado o maior erro judiciário do país. Manoel da Motta Coqueiro, homem rico e com acesso ao poderoso, foi enforcado por um crime que jamais cometera. Quando D. Pedro II dimensionou a injustiça cometida, passou a perdoar todos os criminosos que lhe pediam a graça imperial. Nos últimos anos do Império, a pena de morte ainda existia legalmente, mas na prática nunca mais fora aplicada.[216] Todavia, só foi expressamente abolida para crimes comuns após a

---

1946 e 1967 reafirmaram o princípio consagrado, no que foi seguida pela de 1988 (art. 5º, XLVII, *d*). Vocabulário Jurídico. PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, p. 196.

[215] Derivado de desterrar (expulsar alguém da terra em que se encontra, por castigo), é vocábulo que tanto pode significar a expulsão de uma pessoa do lugar de seu domicílio para outro, por imposição penal, como exílio voluntário da pessoa que abandona o local de sua residência habitual, para ir residir em país estranho. Como imposição penal, desterro equivale a degredo. E designa, também, o local em que se cumpre a penalidade, ou para onde se transferiu a pessoa, no exílio voluntário. Vocabulário Jurídico. *Ibidem,* p. 452.

[216] O livro *Fera de Macabu* relata o mais trágico erro judiciário da História do Brasil, ao contar o drama pessoal de Manoel da Motta Coqueiro, o homem inocente cuja condenação à morte acabou com a pena de morte no Brasil. Meados do século XIX: o norte da província do Rio de Janeiro se esmera em criar uma atmosfera digna da Corte para receber o imperador Pedro II. Quando o imperador Pedro II visita a região, em 1847, o fazendeiro Manoel da Motta Coqueiro e sua mulher Úrsula das Virgens Cabral são convidados para as cerimônias em sua homenagem e o conhecem. Cinco anos depois um crime brutal abala Macabu e revolta as cidades vizinhas. Uma família de oito colonos é assassinada em uma das cinco propriedades de Coqueiro e Úrsula das Virgens. Todos os indícios apontam para o fazendeiro; as autoridades policiais locais, seus adversários políticos, imediatamente o acusam do

proclamação da República. A pena de morte apenas continuou a ser cominada para certos crimes militares em tempo de guerra.

O Código Penal de 1890 estabeleceu novas modalidades de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspeição e perda do emprego público e multa. O artigo 44, do Código considerava que não haveria penas perpétuas e coletivas. As penas restritivas de liberdade individual eram temporárias e não deveriam exceder trinta anos. O sentenciado após o cumprimento da metade do tempo de pena, poderia ser transferido para alguma penitenciária agrícola e o bom comportamento, propiciava a liberdade condicional. Este modelo foi baseado no sistema progressivo irlandês, que possibilitava a diminuição da intensidade da pena como consequência da boa conduta e do bom comportamento do recluso.[217]

Já nesta época, segundo relata Giovani Dalpiaz

> As inspeções realizadas nos presídios, neste período, evidenciavam as péssimas condições de higiene, bem como a problemática da superlotação e os maus tratos. O Brasil não possuía condições de manter os presos em prisão celular, colônias agrícolas e consequentemente, executar o livramento condicional. Percebe-se assim, a inexistência de um sistema penitenciário, com uma política administrativa visando a recuperação do preso. [218]

---

crime. Era um momento de grandes decisões nacionais: o Brasil acabara com o tráfico de escravos, aprovara a primeira lei empresarial do país e promulgara a primeira lei de terras, extinguindo o sistema de sesmarias. A imprensa acompanha as investigações com estardalhaço e empresta a Coqueiro um apelido incriminador - é a Fera de Macabu. A principal testemunha contra o fazendeiro é escrava Balbina, a líder espiritual dos escravos na senzala da Fazenda Bananal, sob cujo catre foram encontradas as roupas ensanguentadas dos mortos. Em vez de acusada, Balbina é promovida a principal testemunha de acusação, a despeito de a lei proibir que escravos deponham contra seu senhor. Vítima de uma conspiração armada por seus adversários, Coqueiro é julgado duas vezes de forma parcial e condenado à morte. Logo a condenação é ratificada pelos tribunais superiores, e D. Pedro II nega-lhe a graça imperial. Pela primeira vez no Brasil um homem rico e com destacada posição social vai subir à forca. No dia 6 de março de 1855 Coqueiro é enforcado em Macaé. Na véspera do enforcamento recebe em sua cela um padre, a quem confessa sua inocência e revela o nome do verdadeiro mandante do crime de Macabu, que ele conhecia, mas prometera nunca revelar de público. No patíbulo, Coqueiro jura inocência e roga uma maldição sobre a cidade que o enforcava: viveria cem anos de atraso. A maldição se cumprirá com rigorosa precisão. Pouco tempo depois do enforcamento descobre-se que o fazendeiro tinha sido a inocente vítima de um terrível erro judiciário. Abalado, o imperador Pedro II, um humanista em formação, começa a responder favoravelmente a todas as petições de graça que lhe são encaminhadas, primeiro apenas aos homens livres, depois aos alforriados e, por último, aos escravos. Carlos MARCHI, *Fera de Macabu*, São Paulo: Record, 1998.

[217] Giovani DALPIAZ, *Histórico das prisões rio grandenses.* Disponível em: http://gigamar.com/portal/noticias/noticias.asp?cod=22&secao=14, acesso em 31 de março de 2004.

[218] *Ibidem*.

Finalmente, a Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, no seu artigo 141, definiu a lei penal como reguladora da individualização da pena e previu que esta só retroagiria quando em benefício do réu. Nos parágrafos subsequentes, expressava que nenhuma pena passaria da pessoa do delinquente; não haveria pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo, ressalvada a pena de morte no disposto na legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro.

O Código Penal de 1940, por sua vez, trouxe nova compreensão do sistema progressivo, pois prevê a possibilidade de medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta impostas aos condenados. As penas principais são de reclusão, detenção e multa.

Em 1980, o Ministro da Justiça incumbiu o professor Francisco de Assis Toledo, da Universidade de Brasília, da reforma do Código em vigor.

Em 1981, foi publicado o anteprojeto, para receber sugestões. Depois de discutido no Congresso, o projeto foi aprovado e promulgada a Lei nº 7.209 de 11/07/1984, que alterou substancialmente a Parte Geral, ao adotar o sistema vicariante (pena ou medida de segurança).

Com a nova Parte Geral, foi promulgada a nova Lei de Execução Penal (nº 7.210 de 11/07/1984). Trata-se de uma lei específica para regular a execução das penas e das medidas de segurança, o que atende à súplica geral, vez que já se fala na criação de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal.

4.3. Histórico do advento da atual Lei de Execução Penal

No estudo histórico da Lei de Execução Penal, constata-se que, em 1933, Candido Mendes de Almeida, José Gabriel de Lemos Brito e Heitor Carrilho, apresentam o anteprojeto de código penitenciário da República, cuja discussão foi impedida pelo advento do Estado Novo e com a promulgação do Código Penal de 1940.

Importa observar que, em 1957, foi editada a Lei n° 3.274/57 – com normas gerais do regime penitenciário instituídas a partir do Projeto 51, do Deputado

Carvalho Neto. Esta lei não teve eficácia, pois não previa sanções para o descumprimento dos preceitos nela estabelecidos. Ainda em 1957, foi apresentado Anteprojeto de Código Penitenciário (presidente Oscar Penteado Stevenson), o qual não foi aproveitado.

Sob a coordenação de Roberto Lyra, em 1963, foi apresentado o Anteprojeto do Código das Execuções Penais, que foi abandonado em razão do golpe de 1964.

Em seguida, Benjamin Moraes Filho, integrante da Comissão de Assuntos Legislativos coordenada por Carlos Moreira Alves, encaminhou ao Ministro da Justiça, em 29 de outubro de 1970, o texto de Anteprojeto do Código de Execuções Penais; revisado por José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves; que também não foi aproveitado.

A Câmara dos Deputados, em 1975, instaurou uma Comissão Parlamentar para apurar a situação penitenciária do país. Concluiu-se pela necessidade de um estatuto legal específico para execução penal e pela defesa da ideia de constitucionalidade da iniciativa da União para legislar sobre as regras jurídicas fundamentais do regime penitenciário.

Em 1981 foi instituída uma comissão de juristas pelo Ministro da Justiça, composta dos seguintes membros: Francisco Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sergio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamin Moraes Filho e Negi Calixto. Daí resultou a apresentação anteprojeto da atual Lei de Execução Penal, por intermédio da Portaria nº 429, de 22 de julho de 1981. O projeto foi apresentado ao Ministro da Justiça em 1982, ao Presidente João Figueiredo em 1983, e posteriormente, encaminhado ao Congresso Nacional.

A Lei nº 7.210/84, atual Lei de Execução Penal, foi promulgada em 11 de julho e publicada em 13 de julho de 1984. Sua vigência iniciou imediata e concomitante com a Lei de Reforma Penal nº 7.209/84 e permanece até os dias atuais.

4.4 Direitos estabelecidos na Lei de Execução de Penal

4.4.1 Direitos dos presos

Os dispositivos que determinam que o preso deverá submeter-se às normas da execução da pena e estabelecem seus deveres objetivam viabilizar o cumprimento da pena, de forma a possibilitar o gradual retorno do condenado ao convívio social.[219]

A Lei de Execução Penal – dentre outros dispositivos – estabelece no artigo 3º que os detentos terão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei e, explicitamente declara no artigo 40 que as autoridades deverão respeitar a integridade física e moral do preso.[220] Em continuidade, no artigo 41, determina um rol de direitos que, apesar de extenso, não é exaustivo.

Portanto, não são atingidos pela sentença penal condenatória os seguintes direitos:

a) inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, (artigo 5º, *caput*, da CF);

b) de igualdade entre os homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição (artigo 5º, inciso I, da CF);

c) de sujeição ao princípio de legalidade (artigo 5º, inciso II, da CF);

d) de integridade física e moral, não podendo ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, incisos III e XLIX, da CF; Lei nº 9.455, de 07.04.1997);

---

[219] Lei n° 7210/84. Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se as normas de execução da pena. Art. 39. Constituem deveres do condenado: I – comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II – obediência aos 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 à vítima ou seus sucessores; VIII – indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; X – conservação dos objetos de uso pessoal.

[220] Maria José Maciel NASCIMENTO, *Princípios básicos que regem a execução da pena*, p. 121.

e) liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (artigo 5º, IV, da CF);

f) de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (artigo 5º, inciso V, da CF);

g) liberdade de consciência e crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos (artigo 5º, inciso VI, da CF);

h) não ser privado de direitos por motivo de crença religiosa ou convicção filosófica ou política (artigo 5º, inciso VIII, da CF);

i) expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, inciso IX, da CF);

j) de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (artigo 5º, inciso V, da CF);

k) de inviolabilidade do sigilo de correspondência e das informações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso XII, da CF).

Além dos direitos expressamente mencionados, aos presos e internados são garantidos aqueles implícitos e decorrentes do regime e dos princípios que a Constituição Federal adota (artigo 5º, parágrafo 2º), bem como os previstos em leis e regulamentos ordinários, tais como as relações de família, o exercício da profissão, ofício ou arte etc., desde que não tenham sido interditados por força da condenação (artigo 92, do CP), procedimentos civis e administrativos ou atingidos pela privação da liberdade de locomoção.

Verifica-se que se houver violação desses direitos, decorrentes ou não de princípios constitucionais, necessária será a intervenção do juiz da execução penal. Esta interferência na esfera administrativa é lícita quando objetiva normalizar a fase executória da sentença penal, pondo cobro às violações da lei e dos regulamentos da prisão e preservando o princípio da legalidade na execução penal.[221]

[221] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução penal*, p. 174.

Será abordada, como forma de traçar a realidade entre a teoria estabelecida pela Lei de Execução Penal e a prática vivenciada pelos detentos do sistema prisional, a questão das assistências ao preso previstas na legislação pertinente.

4.4.2 As previsões de assistência

A Lei de Execução Penal, no artigo 1º, assegura ao condenado e internado condições harmônicas para sua integração. Em seguida, como regra geral, no artigo 10, obriga o Estado a prestar assistência aos condenados e internados. Segundo o dispositivo, a referida assistência tem por objetivo a prevenção crime e orientação do preso para seu retorno à convivência em sociedade, ou seja, seu objetivo reside na tão almejada reabilitação e ressocialização.

Nesta esteira, a Lei de Execução Penal, nos artigos 12 e seguintes, a garantir que os presos tenham acesso a outros tipos de assistência, tais como jurídica, médica e serviços sociais.

Na seara internacional, cabe destacar, as já mencionadas, Regras Mínimas da ONU sobre o tratamento de reclusos (adotadas no plano interno pela Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP de 11.11.1994) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz expresso no artigo 6º que: “Todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.

Observe-se que tais previsões se coadunam com o conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão – Resolução 43/173, da Assembleia Geral das Nações Unidas, e com os princípios básicos relativo ao tratamento dos reclusos, visando a humanização da justiça penal e a proteção dos direitos do homem.

4.4.3 Direito à assistência

Acolhendo e ratificando as Regras da ONU, o artigo 20, da Lei de Execução Penal prescreve: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Miguel Reale Júnior, um dos autores do anteprojeto da Lei de Execução Penal, esclarece:

> Desse modo, sem tomar como objetivo da pena a realização de tratamento que faça o criminoso não-criminoso, cumpra que se ofereça ao condenado possibilidade para uma harmônica integração social, viabilizando-se que apreenda valores positivos e eleja nova forma de vida, principalmente por meio da assistência social e educacional, a serem obrigatoriamente prestadas ao preso. Tenta-se, na Reforma Penal, um postura realista, sem ortodoxias e comprometimentos teóricos, instaurando-se um realismo humanista, que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade. [222]

No item 38, da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, estabelece-se que a assistência aos condenados e aos internados é exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os destinatários e a comunidade.

Ainda, no item 40, da Exposição de Motivos, verifica-se que, para evitar tratamento discriminatório, o projeto institui, no Capítulo II, a assistência ao preso e ao internado, concebendo-a como dever do Estado, visando prevenir o delito e a reincidência e a orientar o retorno ao convívio social.

Se a finalidade precípua da pena é a reabilitação social dos condenados, evidente que os presos devem ter direito à assistência por meio dos serviços que devem ser-lhes, obrigatoriamente, oferecidos pelo Estado.

---

[222] Ricardo A. ANDREUCCI, René Ariel DOTTI, e Miguel REALE JUNIOR, *Penas e medidas de segurança do novo Código*, p. 22.

Em obediência aos princípios e regras internacionais sobre os direitos da pessoa presa, especialmente, as que defluem das Regras Mínimas da ONU, necessário se faz esclarecer as espécies de assistência e os seus conteúdos.

4.4.3.1 Assistência material

A assistência material consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, que ficará a cargo do Estado (artigo 41, inciso I, da LEP). O estabelecimento penitenciário deve dispor, ainda, de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.

A alimentação também encontra guarida nas Regras n° 20.1 e 20.2, das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos da ONU, e, segundo tais dispositivos, o Estado deverá fornecer ao recluso alimentação de valor nutritivo adequado à saúde e à robustez física, de qualidade e bem preparada e servida, além do preso ter a possibilidade de se prover com água potável, sempre que necessário.

O tema de alimentação nas prisões é de grande relevância, não só porque o interno tem direito a uma alimentação saudável e suficiente para sua subsistência normal, podendo ressentir-se sua saúde de nutrição insuficiente ou de baixa qualidade, mas também porque é esse um poderoso fator que pode incidir positiva ou negativamente, conforme o caso, no regime disciplinar dos estabelecimentos penitenciários. Uma boa alimentação não vai fazer feliz um homem que está na prisão, mas tem o potencial de evitar os motins e, por isso, a alimentação não deve ser descuidada, mas, pelo contrário, escrupulosamente atendida.[223]

Segundo as Regras Mínimas n° 15 e 16, aos presos devem ser assegurados meios para que possam apresentar-se convenientemente e conservar o respeito próprio:

> Regra 15: Será exigido que todos os presos mantenham-se limpos: para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza.

[223] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal,* p. 64.

> Regra 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 barbear-se com regularidade.

Em relação ao vestuário, este também é garantido pelas Regras Mínimas da ONU que, na Regra n° 17, prevê que o vestuário do detento deve estar garantido pelo Estado e de acordo com as condições climáticas onde vive, bem como deverá ser mantido limpo e em bom estado, vedado o vestuário degradante e humilhante (Regras n° 17.1 e 17.2). Prevê ademais, que, quando autorizado a sair do sistema prisional, lhe é permitido utilizar suas próprias roupas desde que estas não chamem a atenção (n° 17.3).

Estabelece ainda, as Regras Mínimas da ONU, na Regra n° 19, sobre o fornecimento de roupa de cama suficiente limpa e trocada com frequência para garantir sua limpeza.

A higiene pessoal, de acordo com a Lei de Execução Penal, é de obrigação do preso (artigo 39, inciso IX), assim como a conservação de seus objetos de uso pessoal (artigo 39, inciso X). Neste sentido, a Regra n° 15, das Regras Mínimas da ONU, estabelece que aos detentos deverão ser fornecidos objetos necessários à manutenção de sua saúde e limpeza. Preocupa-se também a ONU com o aspecto dos presos, que deverão estar garantidos por meio de corte de cabelos e barbear habitual (Regra n° 16).

O Estado, porém, deve dar condições para que os presos e internados, no cumprimento de tais deveres, disponham dos elementos indispensáveis para limpeza e higiene das celas e das demais dependências do estabelecimento.

Segundo considerações de Guilherme de Souza Nucci

> O local específico para o cumprimento da pena do condenado em regime fechado deve ser cela individual, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório, com salubridade e área mínima de seis metros quadrados (artigos 87 e 88, da LEP), não se devendo permitir o cumprimento em cadeia pública, destinada primordialmente a presos provisórios. [224]

[224] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 271.

Em outras palavras, os locais de prisão, e, particularmente, os destinados a alojar os presos durante a noite, devem, levando-se em conta o clima, corresponder às exigências da higiene, especialmente no que concerne à cubagem do ar, à superfície mínima, à iluminação, à calefação e ao arejamento (Regras Mínimas, Regra n° 10). Neste sentido, a Lei de Execução Penal prevê tais requisitos quando cuida dos estabelecimentos para o cumprimento da pena em regime fechado (artigo 88), e semi-aberto (artigo 92), bem como das cadeias públicas (artigo 104) e do hospital de custódia e tratamento psiquiátrico (artigo 99, parágrafo único).

4.4.3.2 Assistência médica

A assistência à saúde do preso e do internado, no Brasil, encontra-se estabelecida pelo artigo 14, da LEP e é prevista de forma preventiva e curativa, compreendida por atendimento médico, farmacêutico e odontológico. A primeira relaciona-se com as medidas profiláticas, que se traduzem no exame médico a ser efetuado em todo aquele que ingressa no estabelecimento, na inspeção da higiene dos locais, na inspeção da dieta alimentícia e no controle dos presos submetidos a medidas disciplinares. A segunda forma curativa refere-se à assistência médica diária para o diagnóstico e tratamento dos enfermos da prisão ou hospital psiquiátrico.

As Regras Mínimas da ONU preconizam que cada estabelecimento penitenciário deve dispor de serviços de, pelo menos, um médico, com conhecimento de psiquiatria e que os serviços médicos devem ter sua organização estreitamente relacionada com a administração geral dos serviços de saúde da comunidade ou da nação (Regra n° 22.1).

Cumpre acrescentar que as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos (Regras n° 22 a 26), preconizam não só o dever do Estado de examinar cada preso quando de sua admissão no estabelecimento penitenciário, mas também separar reclusos suspeitos de serem portadores de doenças infecciosas ou contagiosas, além de detectar qualquer tipo de doença que possa consistir obstáculos à reinserção e a capacidade para o trabalho.

As Regras Mínimas estabelecem, ainda, a visita diária aos presos doentes e a todos que se queixam de estar doentes ou que, de qualquer modo, lhe chamem a atenção (Regra n° 25.1). Uma das incumbências do médico deve ser a regular inspeção do estabelecimento, a fim de aconselhar o Diretor a respeito da quantidade, qualidade, preparação e distribuição dos alimentos; higiene e asseio do estabelecimento; qualidade e limpeza das roupas de uso pessoal e de cama dos presos; observância das regras concernentes à educação física e esportiva, quando não seja organizada por pessoal especializado (Regra n° 26.1).

As Regras Mínimas preveem, também, uma série de cuidados com gestantes, recém-nascidos e crianças que permaneçam com as mães presas, prevendo a existência de instalações especiais nos presídios femininos para tratamento das presas grávidas, parturientes e convalescentes (Regra n° 23.1) e de creches (Regra n° 24.1).

No que tange à assistência farmacêutica ou odontológica, os presos e internados têm direito também de receber a medicação, indispensável ao tratamento médico. Conforme aconselham as Regras Mínimas, o estabelecimento deve estar organizado para prestar e fornecer o serviço de material, aparelhagem e de produtos farmacêuticos, de modo que os presos doentes possam ser convenientemente cuidados.

Também se recomenda como indispensável uma qualificada assistência odontológica acessível a qualquer preso ou internado, devendo poder valer-se ele dos cuidados de um dentista devidamente habilitado (Regra n° 22.3).

Esclarece Julio Fabbrini Mirabete

> Para a prestação de assistência à saúde, é evidentemente indispensável que os estabelecimentos penitenciários estejam providos de convenientes instalações médico-sanitárias a fim de que os médicos e demais profissionais executem seus serviços preventivos e curativos, vigiando ao cumprimento das normas sanitárias e de higiene nas prisões, bem como mantenham um corpo de pessoal adequado para o desenvolvimento dessas atividades. [225]

[225] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução penal*, p. 68,

Observe-se que entre os direitos legais está também a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento (artigo 43, da LEP).

4.4.3.3 Assistência jurídica

A assistência jurídica consiste na defesa dos direitos do preso e do internado no andamento do processo penal e, em caso de execução, tem por escopo resguardar os direitos dos presos durante o cumprimento de sua pena, conferindo-lhes assistência apta a contribuir para a tranquilidade no sistema prisional.

Neste sentido, é oportuno mencionar o pensamento de Manoel Pedro Pimentel

> Nenhum preso se conforma com o fato de estar preso e, mesmo quando conformado esteja, anseia pela liberdade. Por isto, a falta de perspectiva ou a sufocante sensação de indefinida duração da pena são motivos de inquietação, de intranquilidade, que sempre se refletem, de algum modo na disciplina. É importante que o preso sinta ao seu alcance a possibilidade de lançar mão das medidas judiciais capazes de corrigir eventual excesso de pena, ou que possa abreviar os dias de prisão. Para isso, deve o Estado – tendo em vista que a maior parte da população carcerária não dispõe de recursos para contratar advogados – propiciar a defesa dos presos. [226]

Nos dias atuais, a maioria dos detentos não possuem condições de arcar com o ônus de um advogado e[227], diante de tal realidade, a Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXXIV e a Lei de Execução Penal, no artigo 15, preveem a assistência jurídica destinada a presos e internos sem recursos financeiros.

Todavia, cumpre observar o apontado por Guilherme de Souza Nucci, que discorda da previsão legal de que somente o preso sem recursos financeiros pode se valer da assistência jurídica, e propõe:

---

[226] Manoel Pedro PIMENTEL, *Prisões Fechadas e prisões abertas*, p. 188.
[227] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, p. 72.

> O direito à liberdade e, consequentemente, o de receber os benefícios cabíveis durante a execução penal é indisponível. Se o preso, abonado financeiramente ou não, tiver necessidade de um advogado, o Estado deve proporcionar-lhe um defensor público, ainda que possa, ao final da assistência, cobrar pelos serviços prestados conforme a situação. [228]

E, ainda acrescenta que: "o preso em melhores condições pode inclusive, agir propositalmente, não contratando advogado, para ao final buscar anulação do processo ou da decisão proferida, sob a alegação de cerceamento de defesa."[229]

Em muitas hipóteses, o advogado do serviço de assistência jurídica nos presídios pode contribuir para uma adequada execução da pena privativa de liberdade, de modo a reparar erros judiciários, evitar prisões desnecessárias, diminuir o número de internados e preservar a disciplina com o atendimento de anseios da população carcerária.[230]

Sendo assim, conforme o previsto no artigo 16, da LEP, caberá à lei ou regulamento local, ao cuidar da assistência jurídica, estabelecer um sistema em que se possibilite, com eficiência, a nomeação de advogado dativo ao preso durante a execução.

4.4.3.4 Assistência educacional

A assistência educacional é uma das prestações básicas mais importantes não só para o homem livre, mas também àquele que está preso, constituindo-se, neste caso, em um elemento de tratamento penitenciário, como meio para a reinserção social.[231]

Dispõe a Regra Mínima n° 77.1 da ONU:

> Serão tomadas medidas para melhorar a educação de todos dos presos em condições de aproveitá-la, incluindo instrução religiosa nos países em que isso for possível. A educação de analfabetos e

[228] Guilherme de Souza NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p. 448.
[229] *Ibidem.*
[230] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, p. 71.
[231] *Ibidem,* p. 73.

> presos jovens será obrigatória, prestando-lhe a administração especial atenção.

Assim, a assistência educacional deve ser vista não só como uma prestação básica, mas também como um elemento do tratamento penitenciário, ou seja, um meio para a reinserção social e um direito de todos, vez que proporciona o pleno desenvolvimento da pessoa, sua preparação para o trabalho e para o exercício da cidadania. Vislumbra-se na Constituição Federal, em seu artigo 205, a educação como direito de todos e dever do Estado e da família, e o artigo 208, inciso I e parágrafo 1º, determina que o ensino fundamental deve ser garantido, inclusive, para aqueles que não tiveram acesso na idade própria. Logo, pode-se concluir que a educação é um direito público subjetivo, sem qualquer limite de idade.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 26, estabelece que a instrução é obrigatória, é direito de todos, deverá ser gratuita nos graus elementares e fundamentais e terá por objetivo o desenvolvimento da personalidade humana, fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pela liberdades fundamentais.[232]

Segundo as Regras Mínimas da ONU, é obrigatória a instrução aos jovens reclusos e dever da Administração prestar especial atenção (Regra n° 77.1, segunda parte). O diploma prevê, ainda, que a ação educativa deverá coordenar-se, enquanto possível, com o sistema de instrução pública, a fim de que os presos, ao serem postos em liberdade, possam continuar sem dificuldade sua preparação. (Regra n° 77.2)

Nesta esteira, o artigo 17, da Lei de Execução Penal, garante ao condenado a assistência educacional que compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso, visando sempre seu preparo para a vida ordeira, seu retorno à sociedade com melhores chances de manter-se afastado do mundo do crime, voltado para vida escorreita e comportamento baseado em princípios morais e éticos alicerçados nos conhecimentos até então distantes.

A regra do artigo 17, da Lei de Execução Penal, vem complementada pelas disposições do artigo 18, segundo o qual o ensino de primeiro grau será obrigatório,

---

[232] Celso Luiz LIMONGI, *Direitos Humanos e execução penal*, pp.115-121.

integrando-se no sistema escolar da unidade federativa, previsão esta que também encontra suporte nas Regras Mínimas, já mencionadas, para o tratamento do preso.

O artigo 40, da Resolução nº 14 do CNPCP, que dispõe sobre as Regras Mínimas para o tratamento do preso no Brasil, determina que a instrução primária será obrigatoriamente ofertada a todos os presos que não a possuam, sendo que, a teor do disposto em seu parágrafo único, cursos de alfabetização serão compulsórios para analfabetos.

O artigo 19, da Lei de Execução Penal determina que o ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico, pois a assistência educacional não tem apenas aspecto educativo, mas se estende, outrossim, às atividades de formação profissional e de índole cultural.

Guilherme de Souza Nucci ensina que

> Quanto ao ensino profissionalizante, torna-se parte essencial para que o condenado, alfabetizado, possa desenvolver o aprendizado de alguma profissão, se já não possuir uma. De toda maneira, fica o Estado obrigado a garantir-lhe, nesta última hipótese, o aperfeiçoamento de seus conhecimentos, nos termos do art. 19 da Lei n° 7.210/84. [233]

Consoante aduz Julio Fabbrini Mirabete, "a habilitação profissional é uma das exigências das funções utilitárias da pena, pois visa facilitar a reinserção do condenado no convívio familiar, comunitário e social, a fim de que não volte a delinquir".[234]

Vale a pena mencionar que a Resolução nº 14 do CNPCP permite ao preso participar de curso por correspondência, rádio ou televisão, sem prejuízo da disciplina e da segurança do estabelecimento.

Além de estarem as atividades educacionais integradas no sistema escolar do Estado, a lei, prevendo a dificuldade de instalação de escolas ou unidades de ensino para cursos especializados em todos os estabelecimentos penais, prevê, no artigo 20, a possibilidade da realização de convênios com entidades públicas ou

---

[233] Guilherme de Souza NUCCI, *Lei penais e processuais penais comentadas*, p. 448.
[234] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal*, p. 294.

particulares que possam oferecê-los. Trata-se de mais um dos aspectos em que a comunidade pode contribuir para a tarefa de reinserção social do condenado.[235]

Para reforçar a ideia de assistência educacional, o artigo 21, da Lei de Execução Penal, prescreve que, em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para o uso de todas as categorias de recluso, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos. Tais livros devem ser adequados à formação cultural, profissional e espiritual do preso. Ou seja, além da utilização para o acompanhamento dos estudos e aprimoramento intelectual, permite-se a saudável recreação para os que tem o gosto e interesse pela leitura.

Diante do exposto, vislumbra-se que a tarefa do Estado não se resume simplesmente a propiciar a instrução dos presos em sua alfabetização, mas lhes proporcionar o ensino fundamental tendo-se em conta as limitações decorrentes da pena que lhes for imposta, pois não se pode falar em recuperação sem abrigar a possibilidade de o preso educar-se tanto por meio da instrução escolar quanto pela formação profissional.

Conclui-se que a instrução é um direito subjetivo do preso que tem por objetivo formar a pessoa humana do recluso, segundo sua própria vocação, sobretudo, com o escopo de reincorporá-lo na comunidade para a realização do bem comum.

4.4.3.5 Assistência social

Os artigos 21 e 22, da LEP têm a finalidade de amparar e preparar o preso e o internado para o retorno à liberdade.

A assistência social tem como obrigação conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames; relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido; acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias; promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação; promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à

[235] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal,* p. 75.

liberdade; providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios de Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho; orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

Tarefa imprescindível ao processo de execução, a assistência social deve atuar em busca de condições para possibilitar ao preso, seus familiares e à vítima, meios para o tratamento e reinserção ao convívio da sociedade.

4.5 A Execução Penal Legal e sua função ressocializadora

Diante do apontado pode-se deduzir que a execução penal tem dois objetivos basilares. O primeiro consiste em efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, que significa o efetivo cumprimento do disposto da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, buscando conseguir a punição do indivíduo e a prevenção de delitos; e o segundo é proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado, ofertando meios necessários para a ressocialização e a reintegração destes na sociedade.

Nas palavras de Michel Foucault o afastamento do delinquente da sociedade, serviria, não só para a prevenção e punição dos delitos, como também para transformar o detento, pelo trabalho e pelo estudo em um ser humano apto ao convívio e útil à sociedade.[236]

Alberto Silva Franco ressalta que o modelo ressocializador da execução penal retira seu fundamento de validade da Constituição Federal, que consagra o postulado da humanidade da pena, expresso em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados,[237] objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.[238]

Na lição de René Ariel Dotti, vislumbra-se o conceito de reinserção social como uma das determinantes fundamentais da execução da pena, sob uma

---

[236] Michel FOUCAULT, *Vigiar e Punir*, *passim.*

[237] Merecem destaque os seguintes dispositivos constitucionais: “A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (CF, art. 5º, XLVIII); “É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX, CF).

[238] Alberto Silva FRANCO, *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*, Vol. I, Tomo I, p. 34.

perspectiva jurídico constitucional da liberdade, deve tornar os indivíduos capazes, criando-lhes disposição interior para não cometer crimes, facultando-lhes os meios necessários e adequados. Para este desiderato, é fundamental o acesso aos instrumentos de reflexão que possibilitem o seu aprimoramento pessoal, através do estudo, formação profissional e trabalho, proporcionando as condições de integração social, objetivo principal da execução penal (artigo 1º, da Lei de Execução Penal).[239]

Assim, a reeducação, finalidade substancial e precípua de Lei de Execução Penal, tem como característica fundamental a preparação profissional do preso, sua auto-realização e formação social, com vistas a emprestar sua contribuição ao progresso da comunidade. Na civilização hodierna, a reeducação, assim como a educação, pode ser definida como ato de aprendizagem humana para afirmação da liberdade e da responsabilidade, isto é, a formação de homens livres para uma sociedade livre.

[239] René Ariel DOTTI, *Execução Penal: o direito à remição da pena*, p. 611.

5 PRISÃO

5.1 Evolução Histórica da prisão

A prisão, segundo Edmundo Oliveira, “é velha como a memória do homem e, mesmo com o seu caráter aflitivo, continua a ser a panacéia penal a que se recorre em todo o mundo”.[240]

Conforme já analisado, os povos primitivos ignoravam quase que completamente as penas privativas de liberdade e as prisões, pois utilizavam a pena de morte como medida suprema, pura e simples, e, para os crimes reputados graves e atrozes, apenavam os culpados com suplícios adicionais, de efeitos amedrontadores.

Nos primórdios da humanidade as pessoas eram presas pelos pés, mãos etc. Na Grécia e em Roma, era muito usual o acorrentamento e a segregação em estabelecimentos especialmente destinados a prender infratores.

Somente na Idade Antiga é que se identificam os primeiros desígnios da palavra “cárcere”, que apontava um local do circo onde os cavalos aguardavam a partida no início das corridas e depois passou a designar a prisão onde se colocavam tanto os escravos como os deliquentes e os vencidos de guerra.[241]

É na Idade Média, todavia, que a prisão passa a ser reconhecida como espécie de pena, quando o Direito Canônico impunha a reclusão para o clérigos, hereges e delinquentes julgados pela Igreja, de forma que o termo “penitenciária” tem sua origem na palavra “penitência”, pelo fato de a Igreja admitir a pena privativa de liberdade em busca da reabilitação. Assim, o criminoso (pecador) aceitava e, às vezes, suplicava, como graça, a penitência e a “reabilitação” decorria da adesão íntima ao sofrimento purificador.

---

[240] Edmundo OLIVEIRA, *O Futuro Alternativo das Prisões*, p. 5.
[241] *Ibidem.*

Neste sentido, Mariano Ruiz Funes observa:

> A igreja instaura com a prisão canônica o sistema de solidão e silêncio. A sua reforma tem profundas raízes espirituais. A prisão eclesiástica é para os clérigos e se inspira nos princípios da moral católica: o resgate do pecado pela dor, o remorso pela má ação, o arrependimento da alma manchado pela culpa. Todos esses fins de reintegração moral se alcançam com a solidão, a meditação e a prece. [242]

Assim, verifica-se que foi na sociedade cristã que a prisão tomou forma de sanção. De início, foi aplicada temporariamente e, após, como detenção perpétua e solitária, em cela murada.

Consoante esclarece Manoel Pedro Pimentel

> A prisão celular, nascida no século V, teve inicialmente aplicação apenas nos mosteiros. A igreja não podia aplicar penas seculares, especialmente a pena de morte, daí encarecer o valor da segregação que favorecia a penitência. O encarceramento na cela, denominado *in pace*, deu origem à chamada prisão celular, nome que há até bem pouco tempo era usado na legislação penal. [243]

No século XVI surgem as galés ou galeras, que eram navios que serviam de prisão, local onde os presos cumpriam a pena de remar, com dura jornada de trabalho forçado. A doutrina menciona o fato de que alguns governos europeus, dentre eles, o austríaco, que vendia delinquentes condenados a outros países para o trabalho nas galés, isto porque esses condenados representavam considerável valor econômico. Todavia, as galés desaparecem com o desenvolvimento da navegação.[244]

Surgiram, nesse período, os presídios militares, em decorrência da necessidade de mão de obra para o serviço de fortificações.[245]

Ainda na Idade Média, foram criados os presídios de obras públicas destinados aos réus condenados ao trabalho forçado em canais e prédios públicos,

---

[242] Mariano Ruiz FUNES, *A crise nas prisões*, p. 153.
[243] Manoel Pedro PIMENTEL, *Prisões Fechadas e Prisões abertas*, p.13.
[244] Odete Maria de OLIVEIRA, *Prisão: um paradoxo social*, p. 51.
[245] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 18.

que eram presos por correntes sendo vigiados por pessoal armado e permanecendo à noite em barracas ao ar livre. Esse sistema não prosperou devido a concorrência e à disputa com a produção do trabalhador livre.

Segundo Heleno Cláudio Fragoso, surge na Inglaterra, em 1552, em um castelo abandonado em *Bridewell*, por iniciativa dos protestantes, um local para alojamentos, que, desde 1575, passou a ser denominado *"House of Correction*".[246] Este local tinha como finalidade a reeducação do detido.

Aduz, neste sentido, Cezar Roberto Bitencourt

> Para defender-se da criminalidade crescente, as cidades criaram instituições de correção (em Londres foi utilizado o castelo de *Bridewell* para recolher os vagabundos, ladrões e autores de delitos menores) que tinham por objetivo a reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. A partir dessa experiência, surgiram em vários locais da Inglaterra as *houses of correction* ou *bridewells*, que tiveram seu auge na segunda metade do século XVII. A partir de 1697, com similares propósitos, surgem as *workhouses*, que também proliferam rapidamente pela Inglaterra. Também em Amesterdã foram criadas as casas de correção (séculos XVI e XVII) que, como as inglesas, destinavam-se à pequena delinquência. Aos delitos mais graves continuaram a ser aplicadas as outras penas: exílio, açoite etc. [247]

De acordo com Geder Luiz Rocha Gomes

> O surgimento da prisão é atribuído à criação de casas de correção que objetivavam a custódia de um grande número de bêbados, prostitutas, desocupados, entre outros excluídos, que se avolumavam, por volta do século XVI, no Continente Europeu. [248]

Todavia, constata-se que somente no século XVIII é que a prisão foi reconhecida como pena definitiva em substituição à pena de morte.[249]

No século XVIII, foi fundado o Hospício de São Miguel, construído pelo Papa Clemente, em Roma, em 1703; e a Casa de Correção de *Grand*, na Bélgica em

---

[246] Heleno Cláudio FRAGOSO, *Lições de Direito Penal*, p. 354.
[247] Cezar Roberto BITENCOURT*, Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, pp. 24-25
[248] Geder Luiz Rocha GOMES, *A substituição da Prisão: Alternativas Penais - legitimidade e adequação*, pp. 53-54.
[249] Odete Maria de OLIVEIRA, *Prisão: um paradoxo social*, p. 56.

1775, com o intuito de reeducar jovens, além de servir como asilo para velhos, separando homens, mulheres e culpados de infrações mais graves.

Ainda no século XVIII, duas obras destacaram-se no estudo do Direito Penal: o já mencionado "*Dei Delitti e Delle Pene*" (Dos delitos e das Penas) do italiano Cesare Beccaria, publicada em 1764, e a obra "*The State of Prisions in England and Walles*" (O Estado das Prisões na Inglaterra e no País de Gales) do inglês John Howard, lançado em 1776, em que relata as péssimas condições dos cárceres que visitou em vários países.

As duas obras supracitadas repercutiram consideravelmente no Direito Penal, pois propuseram combater os abusos, torturas e atrocidades do suplício que se cometia na época das prisões. John Howard e Cesare Beccaria tinham por escopo definir a pena como utilidade e defendiam o posicionamento de que só se justificaria o encarceramento se produzisse algum benefício ao delinquente, não se admitindo produzir um mal em retribuição a outro mal.

Neste sentido, assinala Edmundo Oliveira

> No século XVIII, por influência de John Howard e Cesare Beccaria iniciou-se o Período Humanitário das prisões, uma vez que a sociedade passou a ter ciência dos abusos e atrocidades cometidas no aprisionamento. Diante de tais circunstâncias, passaram a acontecer na Europa os movimentos de reforma que pretendiam combater a dureza dos cárceres. [250]

Conforme relata Odete Maria de Oliveira

> Desde essa época não havia adequação desses ambientes para abrigar as pessoas condenados, surgindo graves problemas em relação aos aspectos físicos. As prisões eram geralmente, subterrâneas, apresentavam-se insalubres, infectas e repelentes. Tais estabelecimentos, verdadeiras masmorras do desespero e da fome, se amontoavam de condenados, cirando situações tenebrosas e insuportáveis. [251]

[250] Edmundo OLIVEIRA*, O Futuro Alternativo das Prisões*, p. 6.
[251] Odete Maria de OLIVEIRA*, Prisão: um paradoxo social*, p. 33.

Com a morte de John Howard, suas obras lograram continuidade através do criminalista e filósofo inglês, Jeremy Bentham (1748-1832), que além de escrever "Teoria das penas e das recompensas", obra na qual defende o utilitarismo da pena, foi o criador do panótico, modelo arquitetônico de prisão celular.

O panótico[252] era um tipo de prisão celular, caracterizada pela forma radial, em que uma só pessoa podia exercer em qualquer momento, de um posto de observação, a vigilância dos interiores das celas; uma casa de penitência com uma vantagem essencial: a faculdade de dar conta, com uma só visada, de tudo que se passa nela.[253] Nesse sistema, restava o prisioneiro trancado em sua cela, em que era espionado de frente pelo vigia. As paredes laterais impediam o contato com os seus companheiros. O preso era visto e observado anonimamente, sem cessar; porém, nada podia ver. Assim, não havia o perigo de evasão, de projetos de novos crimes, más influências, contágios, roubos e violências etc.

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

Como bem observado por Guilherme de Souza Nucci: "para Bentham a pena tinha função de prevenção particular, aplicável ao delinquente individual, e a prevenção geral, voltada para todos os membros da comunidade." [254]

Além disso, Bentham preocupou-se em separar os presos por sexo, além de defender a importância de lhes dar alimentação apropriada, bem como peças de

---

[252] Segundo a descrição de Michel FOUCAULT: "Panótipo de Bentham é a figura arquitetural dessa composição. O princípio é conhecido: na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre; esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda a espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior correspondendo às janelas da torre, outra que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário, um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber da torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas salas da periferia. Tantas janelas, tantos pequenos teatros, em que cada ator esta sozinho, perfeitamente individualizado e constantemente visível. O dispositivo panótipo organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Em suma, o princípio da masmorra é invertido; ou antes de suas três funções: trancar, privar de luz e esconder – só se conserva a primeira e suprime-se as outras duas. A plena luz e olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha. *Vigiar e Punir*, p. 177.

[253] Mariano Ruiz FUNES, *A crise nas prisões*, pp. 66-67.

[254] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 67.

vestuário, limpeza do recinto, a concessão de trabalho aos detentos e, por fim, assistência à saúde, educação e ajuda aos liberados.

Conforme considerações de Odete Maria de Oliveira sobre Bentham,

> Adepto a corrente utilitarista da pena dava muita importância a prevenção do crime. Era contra os rigores da prisão, lugar infecto e horrível, escola de todos os crimes e de todas as misérias, das quais dizia poder visitar só tremendo. Pregava a ausência dos sofrimentos corporais nas prisões, o trabalho obrigatório para evitar a ociosidade e desenvolver as aptidões do preso, e uma vigilância rigorosa para evitar confabulações perniciosas e indecorosas. [255]

No ano de 1819, na França, o Rei Luiz XVIII criou o denominado *Conseil Supérieur des Prisions* (Conselho Superior das Prisões) sendo um ato pioneiro como movimento de política criminal e penitenciária, pois o Conselho pretendia sanar os problemas apresentados nos estabelecimentos franceses destinados a receber presos e infratores à medida de segurança por enfermidade mental.[256]

No início do século XIX, a prisão torna-se a forma essencial de execução da pena, a detenção torna-se a pena por excelência, relegando-se ao esquecimento todas as outras formas de punição imaginadas pelos reformadores do século XVIII.[257]

No século XX, ocorreu o período científico da prisão, caracterizado por uma desmoralização da prisão em razão dos campos de concentração projetados na Europa pelo plano Nazista do Terceiro *Reich*, liderado por Adolf Hitler, em nome da lamentável política anti-semita, sendo Auschwitz, na Polônia, o mais famoso deles que funcionou de 1940 a 1945, período em que judeus foram encarcerados e exterminados em câmeras de gás e seus corpos cremados.

A partir da década de noventa houve um “endurecimento” na legislação punitiva, o que acarretou um elevado número de prisões, levando-se em conta a maior severidade das formas de execução da pena.[258]

---

[255] Odete Maria de OLIVEIRA*, Prisão: um paradoxo social*, p. 54.
[256] *Ibidem*, p. 7.
[257] Carmem Silva de Moraes BARROS, *A individualização da pena na execução penal*, p. 50.
[258] *Ibidem,* p. 14.

No Brasil, coincidente ao processo de democratização da sociedade, em razão do fim da ditadura militar em 1984, ocorre paralelamente o movimento de democratização das instituições, adotando-se um modelo condizente com a era moderna.

No ano de 1984, com a nova Parte Geral, foi promulgada a nova Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 11/07/1984) que trouxe considerável transformação no sistema legal e um maior rigor na execução penal.

Christiane Russomano Freire, ao discorrer sobre o assunto, estabelece que

> O Brasil, a partir da década de 90, vive um processo de adesão ao modelo punitivo que instrumentaliza-se por meio de medidas que aumentam o nível das penas, recrudescem o controle e a disciplina no interior da execução penal, agregam restrições ao livramento condicional, à progressão de regime, ao indulto e à comutação – as novas formas de contenção e eliminação dos setores mais vulneráveis da sociedade. [259]

Verifica-se que a prisão moderna ainda traz consigo o ideal cristão de penitência e redenção, em que o sofrimento faz parte da expiação da pena. O isolamento, o trabalho e a reflexão garantem, em tese, a transformação de indivíduos inadequados ao convívio social em novos cidadãos, viabilizando sua melhora. As penas e prisões devem possuir, assim, um caráter reformador, curador, recuperador e, sobretudo, individualizado para o preso.

5.2 Sistemas Prisionais

Os sistemas penitenciários tiveram início nos Estados Unidos e, certamente, forneceram elementos para os sistemas penais atuais, pois marcam o nascimento da pena privativa de liberdade e superam a utilização da prisão como simples meio de custódia. Sua evolução ocorreu, basicamente, nas seguintes fases: o pensilvânico, o auburniano, o de Montesinos e o progressivo (inglês e irlandês).

---

[259] Christiane Russomano FREIRE, *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)*, p. 53.

É necessário realçar que os regimes penitenciários contêm sempre uma estranha união de funções, aparentemente antagônicas: por um lado devem servir como instrumento para impor ordem e segurança e, por outro, devem propiciar a reabilitação do delinquente.

5.2.1 Sistema Pensilvânico, Sistema de Filadélfia ou Sistema Celular

No sistema pensilvânico, também chamado de sistema penitenciário da Filadélfia ou Belga, instituído em 1818, com a *Western Pennsylvania Penitentiary* e, na sequência, em 1829, com a *Eastern State Penitentiary,*[260] tem-se o cumprimento da sanção realizado efetivamente dentro da cela individual, ou seja, o preso é colocado em um rigoroso isolamento, com trabalho no interior da cela, permitindo-se apenas a presença dos funcionários membros da Associação de Ajuda aos Presos e do sacerdote.[261]

Trata-se de um sistema cuja regra de recolhimento era absoluta, não se admitindo sequer a possibilidade de visitas ou trabalho fora da cela. O intuito desse sistema é isolar completamente o condenado, impedindo qualquer promiscuidade, e possibilitar que ele possa meditar profundamente, por força do constante isolamento a que é submetido, pois a única leitura que lhe é permitida é a da Bíblia, não sendo admitido nem mesmo o recebimento e envio de cartas. Esse sistema tinha como esperança conseguir o arrependimento dos prisioneiros através do isolamento. Na verdade, a solidão foi tão cruel que muitos enclausurados ficaram acometidos de loucura.

Como ressalta Michel Foucault: “sozinho em sua cela o detento está entregue a sim mesmo; no silêncio de suas paixões e do mundo que o cerca, ele desce à sua consciência, interroga-a e sente despertar em si o sentimento moral que nunca perece inteiramente no coração do homem”. [262]

---

[260] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 65.
[261] *Ibidem.*
[262] Michel FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 69.

Reforça Cezar Roberto Bitencourt que

> As características essenciais desta forma de purgar a pena, fundamentam-se no isolamento celular dos intervalos, a obrigação estrita do silêncio, a meditação e a oração. Este sistema de vigilância reduzia drasticamente os gastos com a vigilância, e a segregação individual impedia a possibilidade de introduzir uma organização do tipo industrial nas prisões. [263]

Assim, conforme elucida João Farias Júnior, o sistema pensilvânico obedecia aos seguintes procedimentos fundamentais:

> a) o condenado chegava a prisão, tomava banho, era examinado pelo médico, após vendados os seus olhos, vestiam-lhe uniforme;
> b) então era encaminhado à presença do diretor, onde recebia as instruções sobre a disciplina da prisão;
> c) em seguida era levado à cela, desvendados os olhos, permanecendo na mais absoluta solidão, dia e noite, sem cama, banco ou assento, com direito ao estritamente necessário para suportar a vida. Muitos se suicidavam. Outros ficavam loucos ou adoeciam;
> d) o nome era substituído por um número, aposto no alto da porta e no uniforme;
> e) era proibido ver, ouvir ou falar com alguém;
> f) a comida era fornecida uma vez por dia, só pela manhã;
> g) a ociosidade era completa;
> h) o estabelecimento penitenciário de forma radial, com muros altos e torres distribuídas em seu contorno, tinha regime celular. [264]

Todavia, este sistema celular foi reprovado, pois conforme Enrico Ferri, em sua obra Sociologia Criminal:

> é um sistema desumano, estúpido e inutilmente dispendioso (...). O sistema celular não pode servir à reparação dos condenados corrigíveis (nos casos de prisão temporária), precisamente porque debilita, em vez de fortalecer o sentido moral e social do condenado e, também, porque se não se corrige o meio social é inútil prodigalizar cuidados aos presos que, assim que saem da prisão, devem encontrar novamente as mesmas condições que determinaram seu delito e que uma previsão social eficaz não eliminou (...)[265]

---

[263] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 63.
[264] João FARIAS JÚNIOR, *Manual de Criminologia*, p. 35.
[265] Enrico FERRI, *Sociologia Criminale*, p. 291.

Referindo-se à adoção deste tipo de regime nos dias atuais, manifesta-se Cezar Roberto Bitencourt

> (...) quando em um regime penitenciário moderno se utiliza um sistema celular estrito, similar ao pensilvânico, é evidente que abandonou totalmente o interesse em conseguir a reabilitação do delinquente. Das boas intenções que impulsionaram os homens idealizadores do sistema celular restou somente um feito irrefutável: o confinamento solitário converteu-se em um excelente instrumento de dominação de controle e, por essa razão, ainda é utilizado nas prisões modernas. Dentro desse inevitável desenvolvem-se muitos sistemas penitenciários modernos. [266]

Atualmente, verifica-se que o sistema celular não foi totalmente abolido, pois, apesar dos graves efeitos que o isolamento total produz, infelizmente, continua sendo utilizado como instrumento de controle penitenciário. Assim, dentro de certas condições de legalidade e, sem partir da hipótese da corrigibilidade, o regime celular é aplicado no Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, o qual dirige-se aos delinquentes com alto grau de periculosidade.

5.2.2 Sistema Auburniano

Face à extrema rigidez do sistema pensilvânico, foi necessário um outro sistema para substituí-lo e, por conseguinte, foi criado o sistema auburniano que, contrariamente ao sistema celular, permite o trabalho, observada sua realização durante o dia e possui como marca exclusiva o silêncio absoluto ("*silent system"),* pois não se permitia qualquer conversa entre os presos. Os detentos não podiam falar entre si, somente com os guardas, com licença prévia e em voz baixa, pois a comunicação só pode ocorrer em sentido vertical, sob pena de incorrer o preso em desobediência e sua respectiva punição.[267]

---

[266] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 69.

[267] Completa Michel FOUCAULT, tal regime: "prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podem falar com os guardas, com a permissão destes e em voz baixa (...) mais que manter os condenados (a sete chaves como uma fera em sua jaula), deve-se associá-lo aos outros, fazê-los participar em comum de exercícios úteis, obrigá-los em comum os bons hábitos, prevenindo o contágio moral por uma vigilância ativa e mantendo o recolhimento pela regra do silêncio. Esta regra habitua o detento a considerar a lei como um preceito sagrado cuja infração acarreta um mal justo e legítimo. Assim, esse

Neste sistema combinou-se o isolamento celular apenas noturno com o aprisionamento coletivo diurno. Desta forma, o sistema auburniano facilita o aumento de produção no trabalho, assim como propicia melhores condições para a reeducação profissional e ressocialização mais fácil do preso.

Segundo João Farias Júnior, eram procedimentos fundamentais do sistema auburniano:

> a) o condenado ingressava no estabelecimento, tomava banho, recebia uniforme, e após o corte da barba e do cabelo era conduzido à cela, com isolamento durante à noite;
> b) acordava às 5:30 horas, ao som da alvorada;
> c) o condenado limpava a cela e fazia sua higiene;
> d) alimentava-se e ia para as oficinas, onde trabalhava até tarde, podendo permanecer até as 20:00 horas, no mais absoluto silêncio, só se ouvia o barulho das ferramentas e dos movimentos dos condenados;
> e) regime de total silêncio de dia e de noite;
> f) após o jantar, o condenado era recolhido;
> g) as refeições eram feitas no mais completo mutismo em salões comuns;
> h) a quebra do silêncio era motivo de castigo corporal. O chicote era o instrumento usado para quem rompia com o mesmo;
> i) aos domingos e feriados o condenado podia passear em lugar apropriado, com a obrigação de se conservar incomunicável. [268]

Outrossim, o isolamento noturno evita, em grande parte, as práticas homossexuais mas não consegue obstaculizar a comunicação entre os presos em razão da divisão e cooperação existente empregada durante o trabalho.

Como bem observa Guilherme de Souza Nucci “esse sistema de privação da liberdade, com trabalho imposto aos condenados, também tinha a finalidade de sustentar o capitalismo, com mão-de-obra barata e sem o poder de reivindicação dos trabalhadores livres, caracterizando um período denominado de utilitarista”. [269]

Ainda, neste sistema Foucault ressalta a clara influência do modelo monástico, além da disciplina obreira, afirmando “esse silêncio, ininterrupto, mais que propiciar a meditação e a correção, é instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem a multidão”. [270]

---

jogo de isolamento, da reunião sem comunicação e da lei garantida por um controle ininterrupto, deve requalificar o criminoso como indivíduo social: ele o treina para uma atividade útil e resignada, devolve-lhe hábitos de sociabilidade”. *Vigiar e punir,* pp. 212-213.

[268] João FARIAS JÚNIOR, *Manual de Criminologia,* pp. 39-40.

[269] Guilherme de Souza NUCCI, *Individualização da pena*, p. 66.

[270] Michel FOUCAULT*, Vigiar e punir*, p. 240.

Todas as atividades dos reclusos realizavam-se numa atmosfera regulamentar sufocante e monótona. Esta imposição de uma rotina e disciplina motivou a afirmação de Foucault[271] no sentido de que a correção, em sua essência, busca criar um indivíduo obediente, submetido a hábitos e regras.

Assim, enquanto o sistema de Filadélfia objetivava a transformação do criminoso em homem bom e de alma pura, por meio do arrependimento, levado pela reflexão, o sistema de Auburn pretendia condicionar o apenado pelo trabalho, disciplina e mutismo. Ambos, porém, servem apenas para degenerar o homem.

5.2.3 Sistema de Montesinos

Um dos grandes críticos do sistema de Auburn foi o Coronel Manoel Montesino y Molina, precursor, na Espanha, de um tratamento penal humanitário. Foi nomeado Governador do Presídio de Valência, na Espanha, no ano de 1835, ocasião em que implantou um regime prisional cujo lema era: “os maus tratos irritam mais do que corrigem e afogam os últimos alentos da moralização”. Segundo o Coronel, era imprescindível ao preso sua autoconsciência, amealhada por sentimento de confiança e por meios de estímulos. Ele acreditava esperançosamente na correção do detento.[272]

Edmundo Oliveira, ao discorrer sobre o sistema em questão, aponta suas características:

> a) não admitiu o regime celular, porque além de gerar a “mortificação do apenado” não permitia a socialização em absoluto isolamento;
> b) influiu eficazmente no espírito dos reclusos com menos castigo e mais autoridade moral;
> c) procurou o equilíbrio entre o exercício da autoridade e a missão pedagógica, com vistas à correção do recluso;
> d) nenhuma sanção disciplinar deveria ter caráter infame;
> e) o poder de disciplina estava em conformidade com o princípio da legalidade, por isso instituiu um Código Interno com regulamento para os presos;
> f) ocupava o preso com trabalho por ser o melhor instrumento para se conseguir o propósito reabilitador da pena;

[271] Michel FOUCAULT*, Vigiar e punir*, *passim.*
[272] René Ariel DOTTI, *Bases e Alternativas para o sistema de penas*, p.31.

> g) o trabalho do preso era remunerado para despertar o seu interesse por alguma atividade produtiva;
> h) editou uma prática penitenciária que se constituiu em importante antecedente da prisão aberta, visto que o Presídio de Valência "não possuía um só ferrolho que pudesse resistir ao arrombamento de qualquer apenado", os guardas eram, na maioria, pessoas idosas, pois o mais importante era criar no preso a ideia de que ele deveria ser co-responsável pela segurança do estabelecimento, em respeito aos seus hábitos de subordinação e moralidade;
> i) introduziu no sistema uma espécie de liberdade condicional, reduzindo um terço da condenação como recompensa à boa conduta do preso, apoiado numa interpretação do artigo 303 da Ordenação Geral dos Presídios do Reino, de 1834, que lhe serviu de fundamento jurídico. Freqüentemente, se atribui a Manual Montesinos e Molina o pioneirismo pela criação do instituto da liberdade condicional;
> j) estabeleceu a prática da concessão de licenças de saída temporária dos presos. Não se conhecia antes essa iniciativa em nenhum outro sistema, e
> l) considerar benéfica a integração de grupos de presos mais ou menos homogêneos, quer dizer, sem uma rígida separação entre perigosos e não perigosos, não encontrando nenhum inconveniente nessa mesclagem pois entendia que os "bons" poderiam auxiliar os "maus" no estímulo à modificação do interior humano. [273]

De acordo com Odete Maria de Oliveira

> O sistema espanhol de Montesinos enfatizava o sentido regenerador da pena. Criou uma forma de trabalho remunerado para o preso não ser explorado e suprimiu os castigos corporais. Sua funcionabilidade era comparada a de um estabelecimento de segurança mínima, em que, surpreendentemente, era baixos os números de evasões. [274]

De fato, a eficiência do regime laboral do Sistema de Montesinos fez com que artesãos e fabricantes reclamassem contra a concorrência, porque esse regime não estava sujeito aos impostos. Infelizmente, o governo atendeu os apelos dos empresários e com isso a produção na prisão foi diminuindo e perdendo a qualidade haja vista a dificuldade, inclusive, de se obter a matéria-prima, o que acarretou uma forte campanha publicitária contra o trabalho na prisão.

---

[273] Edmundo OLIVEIRA, *O Futuro Alternativo das Prisões*, p. 49.
[274] Odete Maria de OLIVEIRA, *Prisão: um paradoxo social*, p. 59.

5.2.4 Sistema Progressivo

O sistema progressivo surgiu na Inglaterra, em 1840, em razão das deficiências correcionais e reformadoras do Modelo Pensilvânico e do Modelo Auburniano. Na verdade, a sua origem é atribuída ao Capitão da Marinha Real Inglesa, Alexander Maconochie que, sensibilizado com as péssimas condições da prisão, especialmente, em relação aos presos que foram deportados nos "*enfers flottants*" para a Austrália, idealizou um sistema diferenciado que possibilitasse a substituição dos anteriores sistemas de repressão.[275]

Este sistema consolidou a pena privativa de liberdade, espinha dorsal do sistema penal atual, e consagrou a necessidade de reabilitação do recluso, pois esta pena coincide com o progressivo abandono da pena de morte. Apresenta como principal característica o fato de dividir o tempo da prisão em períodos, levando-se em consideração o comportamento e desempenho do preso e, em consequência e de acordo com sua evolução, a possibilidade de concessão de benefícios.

Assim, Alexander Maconochie introduziu uma grande inovação no sistema penitenciário, conhecido por "*Mark System*", ou seja, sistema de vales. Segundo esse sistema, a duração da pena não era determinada exclusivamente pela sentença condenatória, mas dependia da boa conduta do preso, de seu trabalho produzido e da gravidade do delito. O condenado recebia marcas ou vales quando seu comportamento era positivo e os perdia quando não se comportava bem.[276]

Seguindo essa ideia, o sistema progressivo estabelecia três períodos de cumprimento da pena, quais sejam: a) período de prova, com isolamento celular completo, do tipo pensilvânico; b) período com isolamento celular noturno e trabalho comum durante o dia, com rigoroso silêncio, do tipo auburniano; c) período da comunidade, com benefício da liberdade condicional.

O primeiro período, chamado de período de prova, tinha como característica isolamento celular completo diurno e noturno, com trabalho isolado e obrigatório durante o dia sendo que este estágio tinha duração de nove meses.[277]

---

[275] Edmundo OLIVEIRA, *O Futuro Alternativo das Prisões*, pp. 52-53.
[276] Odete Maria de OLIVEIRA, *Prisão: um paradoxo social, p.* 62.
[277] *Ibidem.*

Após alcançar quatro marcas ou vales, o apenado passava para o segundo período, ocasião em que era imposto o isolamento noturno. Todavia, no período diurno, ele era submetido ao trabalho, tendo que respeitar o silêncio nas "*Public Work House*" (Casas de trabalho público). Neste estágio de obras públicas, era aplicado um critério de marcas ou de pontos, pelo qual o condenado progredia através de cinco classes, podendo acelerar a passagem de uma a outra pelo bom comportamento e pela dedicação ao trabalho.

Finalmente, caso o condenado fosse beneficiado com quatro marcas ou vales, chegava ao terceiro período, que era uma espécie de teste para a liberação, no qual, após certo tempo e se alcançasse com bom comportamento mais quatro marcas e vales obteria o "*ticket of leave*", cuja natureza assemelha-se ao livramento condicional.

O sistema progressivo apresentava ainda, uma característica inovadora para época: a reabilitação do preso para sua reinserção na sociedade, demonstrando tratar-se de um sistema que diminuía o rigor latente dos sistemas que o antecederam.

Conforme assinala Newton Bernardes

> (...) o sistema progressivo dá à vida prisional um cunho menos rigoroso, principalmente à medida que a sentença aproxima-se de seu término. Ele começou a ser adotado a contar de 1854, nas prisões da Irlanda. Nesse sistema tudo fica reduzido à equação ou binômio: conduta x trabalho. Nesse sistema a prisão é cumprida em quatro etapas: período inicial ou de provas, com prazo indeterminado, nessa fase o condenado fica enclausurado na cela; período de encerramento noturno é combinado com o trabalho coletivo diurno; trabalho em semi-liberdade, extra-muros; liberdade condicional com fiscalização. [278]

Consoante esclarece Cesar Roberto Bitencourt

> A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo a boa conduta e a adesão do recluso ao regime aplicado e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição

[278] Newton FERNANDES, *A Falência do Sistema Prisional Brasileiro*, p. 47.

> anímica do interno, consiga, paulatinamente, sua reforma moral e a preparação para futura vida em sociedade. [279]

O sistema progressivo propicia, sem grande rigorismo, ciclos de suavização da pena, que podem culminar com maior facilidade para uma normal reinserção comunitária do preso, quando posto em liberdade e, portanto, conclui-se que este regime, inquestionavelmente, significou um avanço penitenciário considerável, pois ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância a própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade.

Destaque-se que o sistema de vales foi adotado na Irlanda, em 1853, por Walter Crofton, que lhe acrescentou mais um novo período, o período de preparação à vida livre, que consistia em transferir o recluso para prisões intermediárias, com suave regime de vigilância, sem uniforme, com permissão para conversar, sair até uma certa distância, com a possibilidade de trabalho externo no campo, objetivando, com isso, o preparo do condenado para o retorno à vida em sociedade.

Desta forma, verifica-se que, no Brasil, é adotado o sistema penitenciário progressivo irlandês, fazendo-o, todavia, com características peculiares, em razão da pena de detenção não comportar seu desdobramento em todas as fases desse modelo prisional e também por não haver o uso de marcas ou vales. No mais, constata-se que o sistema é igual ao progressivo irlandês, pois num primeiro período, o prisioneiro fica sujeito à observação; no segundo período, é submetido ao trabalho comum, mantido o isolamento noturno; no terceiro período, o preso é encaminhado para um estabelecimento semi-aberto ou colônia agrícola e, no quarto período, recebe a concessão da liberdade condicional.

5.3 Finalidade da prisão

Consoante todo o exposto, conclui-se que a prisão não deve ser vista só como meio para conter os homens, nem só para fazê-los expiar seus crimes, nem só

---

[279] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas,* p.72.

para os reformar, mas há de influir sobre eles para adaptá-los a uma vida livre através de uma educação racional.

Michel Foucault entende que “a prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da Justiça penal: seu acesso à humanidade”. [280]

Neste sentido, Anabela Miranda Rodrigues, fundamenta, como um dos objetivos da prisão, o dever de se evitar a dessocialização:

> Ora, a intenção de socialização visando embora um fim positivo, nem sempre contemplou objectivos de manutenção, por parte do recluso, de direitos fundamentais. Por isso, afigura-se essencial que, antes de ser *socializadora*, a execução da pena de prisão seja *não-dessocializadora*. Isto, num duplo sentido: por um lado, que não ampute o recluso dos direitos que a sua qualidade de cidadão lhe assegura; por outro lado, que reduza ao mínimo a marginalização de facto que a reclusão implica e os efeitos criminógenos que lhe estão associados. Só a incorporação da *não-dessocialização* no conceito de *socialização* permitirá cumprir a Constituição e dissolver o paradoxo, por tantos apontado, de se pretender preparar a reinserção social num contexto, por definição, a-social. [281]

Edmundo Oliveira afirma que:

> Para realizar plenamente seus fins, a pena de prisão deve ser:
> a) proporcional à gravidade do crime e à culpabilidade do agente;
> b) impulsora do senso de responsabilidade;
> c) eficaz na defesa da sociedade;
> d) reparadora do dano causado;
> e) exemplar para todos;
> f) tranquilizadora dos homens de bem;
> g) medicinal para o próprio delinquente;
> h) alicerce para o exercício da cidadania, e
> i) caminho para a retomada dos sonhos na vida familiar e comunitária. [282]

Neste diapasão, a prisão, como meio de aplicação da pena, deverá garantir primeiramente a retribuição, privando o delinquente de sua liberdade como forma de retribuição pelo mal causado pela prática do delito. Noutro momento, a prisão do

---

[280] Michel FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p.72.
[281] Anabela Miranda RODRIGUES, Novo *olhar sobre a questão penitenciária: Estatuto Jurídico do Recluso e Socialização, Jurisdicionalização, Consensualismo e Prisão,* p. 52.
[282] Edmundo OLIVEIRA, *O Futuro Alternativo das Prisões*, p. 11.

criminoso, deverá impedir a prática de outros delitos, mostrando a sociedade em geral as consequências de seu cometimento e, por fim, na atualidade, a prisão deverá ter como principal objetivo à reeducação, por meio de um acompanhamento individual, observado o perfil de cada detento e o crime praticado.

Em outras palavras, para que haja uma política penitenciária justa e eficiente, exige-se que a prisão tenha uma natureza que alcance muito além do caráter aflitivo e se preocupe com a restauração pessoal, para que no futuro consiga o egresso a reinserção social e, consequentemente, não retorne à prática de conduta delituosa.

6 PESQUISA DE CAMPO: A SITUAÇÃO CONCRETA DO SISTEMA PRISIONAL NO ESTADO DE SÃO PAULO

6.1 O sistema penitenciário do Estado de São Paulo

A história do sistema prisional paulista começou em 1892, quando o Estado de São Paulo criou a Secretaria da Justiça, da qual era subordinado o Departamento dos Institutos Penais do Estado – DIPE, órgão responsável pelos estabelecimentos prisionais da época. Em 1979, o DIPE foi transformado em Coordenadoria dos Estabelecimentos Penitenciários do Estado – COESPE, e ficou subordinado à Secretaria de Justiça até 1991, quando então passou a ser vinculado à Secretaria de Segurança Pública até a criação em 1993, da Secretaria da Administração Penitenciária (SAP).[283]

O sistema prisional paulista apresentou considerável crescimento nas últimas décadas, embora esteja muito aquém da demanda necessária a atender ao crescimento da população carcerária.[284]

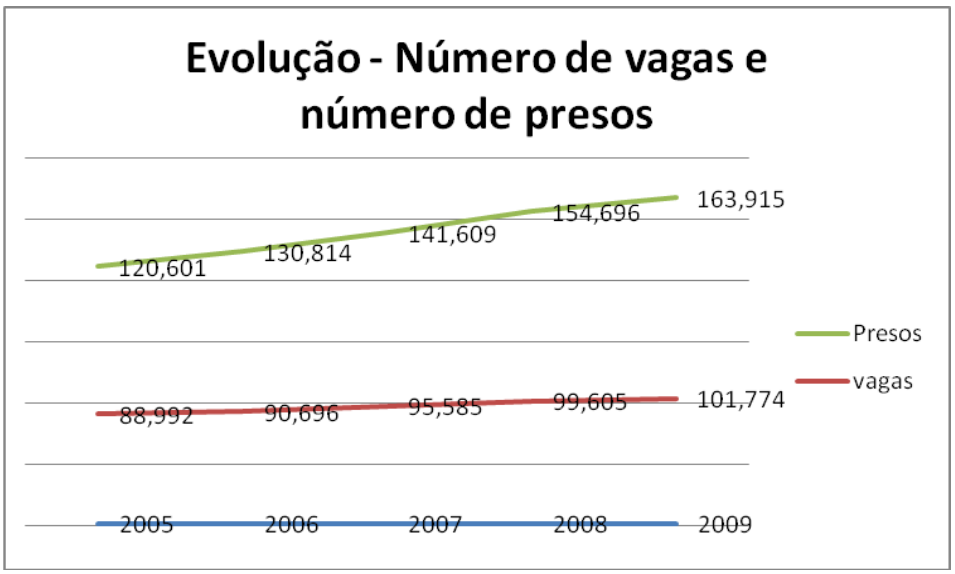


Gráfico 1 – Evolução do número de vagas x número de presos (2005 a 2009). Fonte: elaboração da autora

[283] Eda Maria GOES, *A recusa das grades: Rebeliões nos presídios paulistas: 1982-1986*, p.72.

[284] Anexo1 – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen. Disponível em: http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm, acesso em 21 de julho de 2010

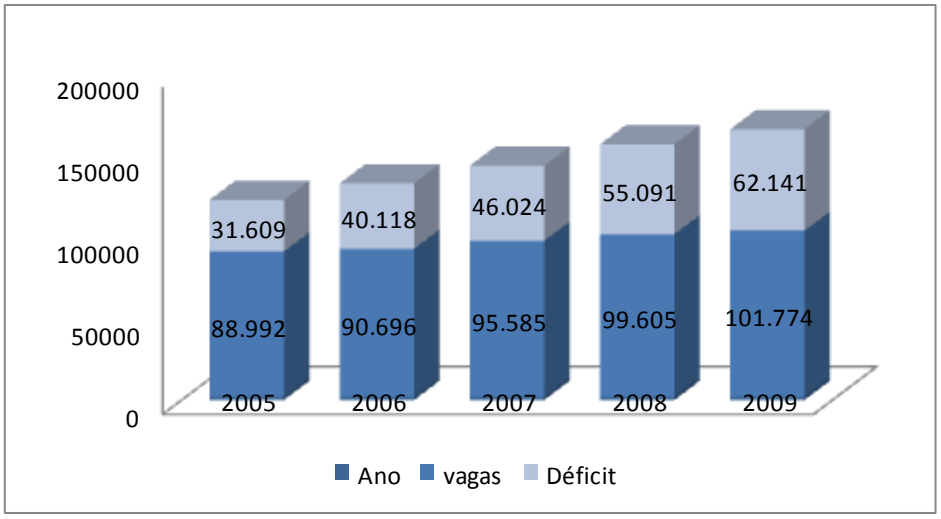


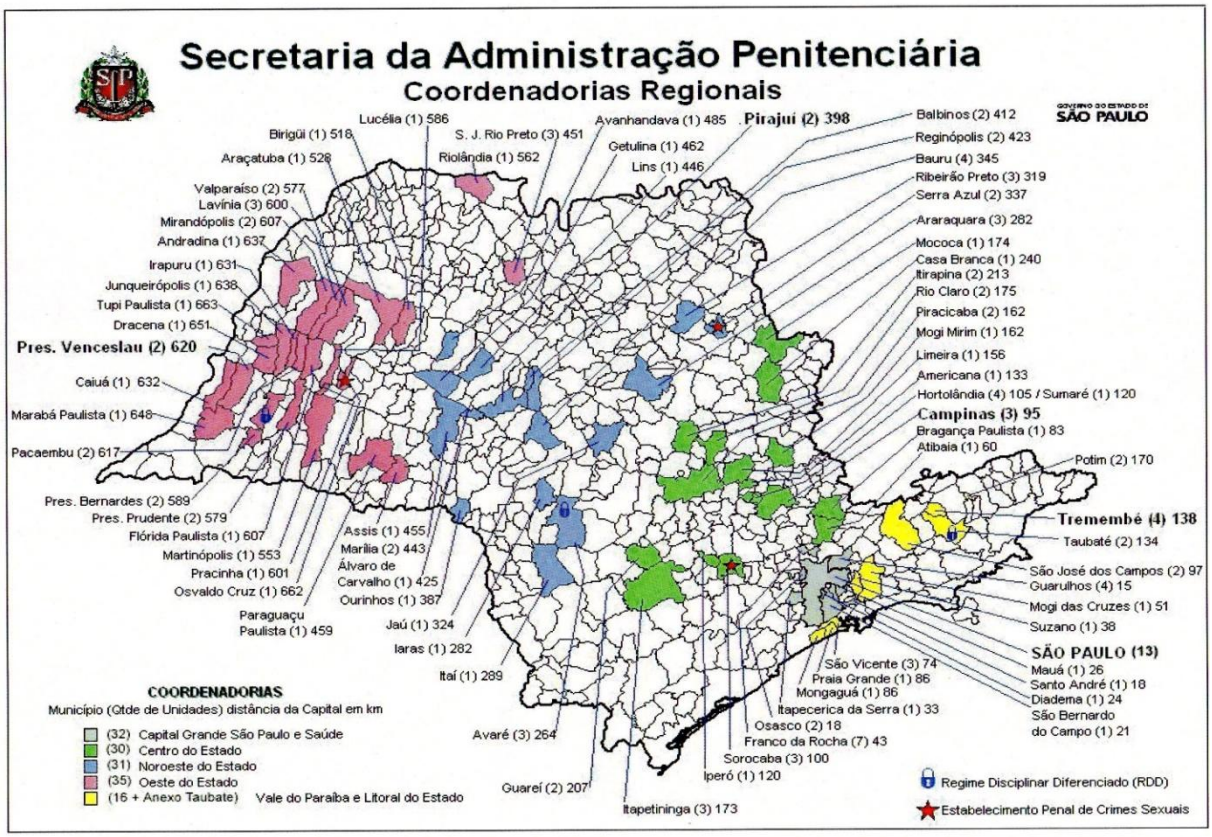
Gráfico 2– Déficit de vagas do sistema prisional (2005 a 2009). Fonte: elaboração da autora.

A estrutura organizacional atual da Secretaria da Administração Penitenciária é composta por seis Coordenadorias, quais sejam: São Paulo e Grande São Paulo, Região do Vale do Paraíba e Litoral, Região Central do Estado, Região Noroeste do Estado, Região Oeste do Estado e Coordenadoria da Saúde do Sistema Penitenciário.

O total de estabelecimentos prisionais está dividido em: setenta e cinco Penitenciárias (abrigam em geral presos condenados); trinta e cinco Centros de Detenções Provisórias (abrigam presos provisórios que aguardam condenação); vinte e dois Centros de Ressocialização;[285] sete Centros de Progressão Penitenciária (destinados ao regime semi-aberto); dois Institutos Penais Agrícolas (também destinados ao regime semi-aberto); seis Hospitais (sendo que dois são hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico); e três unidades que possuem características e condições para o cumprimento de Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, ou seja, para onde são encaminhados judicialmente, com o escopo de cumprir sanção disciplinar, os sentenciados que cometem falta de natureza grave com subversão da ordem e da disciplina, ou aqueles que apresentam alto risco para ordem e a segurança da unidade prisional ou da sociedade, bem como aqueles sob

[285] Os Centros de Ressocialização – CRs, são unidades diferenciadas. Com capacidade para 210 sentenciados, possuem características específicas como de abrigar presos de baixa periculosidade, preferencialmente não reincidentes e provenientes de municípios da região onde está instalado o estabelecimento. Abrigam presos provisórios e condenados em regime fechado e semi-aberto, tendo a vantagem de permitir que o preso permaneça na mesma unidade mesmo depois de condenado ou beneficiado com a progressão de regime. Em razão das características apresentadas e pelo trabalho oferecido sempre focado na reintegração social, os presos que cumprem pena nesses Centros apresentam baixa reincidência.

os quais recaiam suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando.[286]



Mapa 1 – Estabelecimentos prisionais do Estado de São Paulo. Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária.

Com o escopo de conhecer a realidade do sistema carcerário na cidade de São Paulo e, principalmente, constatar a existência ou não do cumprimento das regras estabelecidas na LEP quanto à individualização, assistência, e, por consequência, a tão almejada ressocialização, elaborou-se a presente pesquisa de campo.

6.2 Objetivo e processamento metodológico da pesquisa

A realização da pesquisa de campo teve início mediante a expedição de ofícios, com pedidos de autorizações para visita nas seguintes unidades prisionais:

[286] Dados disponíveis no site da Secretaria da Administração Penitenciária http://www.sap.sp.gov.br, acesso em 23 de abril de 2010.

Penitenciária “Wellington Rodrigo Segura” (Presidente Prudente-SP), Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena” (Martinópolis-SP), Penitenciária Compacta de Pracinha (Pracinha-SP), Penitenciária “Nelson Marcondes do Amaral” (Avaré-SP) e Penitenciária “Orlando Brando Filinto (Iaras-SP). Registre-se que, embora utilizado o mesmo padrão de ofício para solicitações encaminhadas à direção de outros estabelecimentos prisionais, apenas as Coordenadorias responsáveis pelas Penitenciárias em comento autorizaram o acesso da pesquisadora.

Vencidas as dificuldades naturais e inerentes ao tipo de comunidade pesquisada, com sua própria organização, num segundo momento passou-se a questionar nessas penitenciárias sobre a aplicação das várias teorias, conceitos e direitos examinados nos capítulos anteriores desta dissertação e também a comparar os discursos teóricos com as práxis utilizadas no disciplinamento e recuperação do delinquente, especialmente, se respaldadas no trinômio educação, profissionalização e saúde.

Para melhor captação dos problemas penitenciários foram desenvolvidas uma série de entrevistas, tanto com responsáveis pelos setores das penitenciárias nominadas, como com dez reclusos em cada uma das seguintes unidades: Presidente Prudente, Martinópolis, Avaré e Iaras; e cinco reclusos na unidade de Pracinha.

No trabalho de campo a pesquisadora assumiu o papel de observadora e coletora direta de dados relativos às diversas entrevistas, efetuando o preenchimento de questionários e fazendo pessoalmente visitas às instalações das respectivas instituições penitenciárias. [287]

Adotou-se a técnica de pesquisa da entrevista estruturada, realizada por meio da coleta de informações requisitadas diretamente aos entrevistados (presos e Diretores das unidades prisionais). Os questionários foram elaborados pela própria pesquisadora, e compunham-se de perguntas objetivas e claras, articuladas entre si, a fim de que não houvesse dúvida por parte do entrevistado, suscitado assim também respostas objetivas.

No entanto, embora o questionário fosse objetivo, em várias questões eram aceitas mais de uma resposta (como por exemplo delitos cometidos pelos presos), o

[287] Apêndice 1 – Atestados de comparecimento.

que acabou provocando variações nos percentuais apresentados. Desta forma, a pesquisa, ainda que baseada em dados quantitativos, não pretende traçar numericamente o perfil das unidade prisionais visitadas, mas objetiva por meio da análise destes dados numéricos compreender um universo mais amplo, examinando a efetiva aplicabilidade da Lei de Execução Penal dentro destes estabelecimentos.

A riqueza da pesquisa de campo empreendida consistiu exatamente na escuta livre da opinião dos entrevistados, que não raro davam respostas que iam além dos objetivos propostos, transformando a atividade em uma experiência extremamente enriquecedora.

Questionados sobre determinados assuntos, os presos voluntariamente discorriam expondo sua opinião (muitas vezes o fazendo inclusive como forma de reivindicação), e a pesquisadora, diante da situação ímpar manteve-se em escuta atenta, registrando todas as informações. Os comentários mais contundentes e expressivos também serão expostos a seguir.

Inicialmente, após a apresentação do questionário à direção de cada um dos estabelecimentos penitenciários, foram realizadas minuciosas visitas a todas as suas dependências. Em continuidade, procurou-se, exaustiva e acuradamente, o máximo de informações detalhadas e atuais sobre o funcionamento das penitenciárias, suas regras escritas e seu efetivo funcionamento.

Após, foram realizadas entrevistas com os detentos, totalizando, estes, quarenta e cinco entrevistados, o que foi feito com o escopo de obter um resultado que representasse a verdade.

Como técnica de obtenção e organização das informações destinadas aos fins do presente trabalho de campo, adotou-se o seguinte esquema:

a) primeiramente, solicitou-se autorização aos Coordenadores Regionais – todavia, somente as Coordenadorias da Região Oeste e Noroeste autorizaram a realização da pesquisa nas unidades prisionais que lhes são subordinadas;

b) posteriormente, pleiteou-se a autorização aos Juízes da Vara das Execuções responsáveis pelas respectivas instituições penitenciárias que, após explicações acerca do objetivo da pesquisa, prontamente permitiram o ingresso da pesquisadora nos referidos presídios e entrevistas mediante prévia e escrita anuência dos presos;

c) chegada na respectiva Penitenciária mediante o devido agendamento antecipado com o Diretor Técnico responsável;

d) apresentação e contato inicial com a Direção do estabelecimento;

e) apresentação do questionário ao Diretor;

f) contatos informais com os responsáveis dos diversos setores penitenciários, dentre eles, Chefe de Segurança e Disciplina, Chefe de Serviços e Educação;

g) visitas guiadas às dependências dos estabelecimentos;

h) preenchimento dos questionários com dez ou cinco reclusos (dezoito perguntas cada) os quais assinaram expressa anuência da pesquisa;

i) obtenção de algumas imagens das unidades, as quais integram o presente trabalho.

Noutro momento, apresentou-se também um questionário com quinze perguntas aos Diretores, com a possibilidade de inclusão dos principais problemas enfrentados na unidade sob sua coordenação.

6.3 Perguntas aos detentos

A pesquisa foi realizada durante os meses de abril e maio de 2010. A amostra foi extraída do universo de sentenciados em regime fechado detidos nas Penitenciárias de Presidente Prudente, Martinópolis, Avaré, Iaras e Pracinha. Foram escolhidos, aleatoriamente, para participarem da pesquisa, dez detentos das quatro primeiras penitenciárias e cinco detentos da última.

Todos os sentenciados selecionados aceitaram participar da pesquisa e responderam às questões da entrevista, demonstrando-se receptivos e solícitos quanto aos objetivos propostos.[288] As respostas serão apresentadas em formato de tabela e gráfico para melhor visualização conforme cada unidade penitenciária e, também, de forma conjunta.

[288] Apêndice 2 – Questionário submetido aos presos.

Questão 1 – Identificação do delito

Na primeira questão, buscava-se perquirir por qual crime o pesquisando foi condenado e, para facilitar as perguntas, foram listados os crimes mais comuns como o roubo, furto, latrocínio, estelionato, estupro, atentado violento ao pudor, homicídio, tráfico e, por fim, um espaço aberto permitindo a inserção de outros delitos.

Tabela 1: Por qual crime você foi condenado?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)[289]	Total (45 entrevistados)
Roubo	6	4	0	3	5	18 (32%)
Latrocínio	2	2	0	2	0	6 (11%)
Homicídio	0	1	0	0	2	3 (5%)
Furto	0	1	0	0	2	3 (5%)
Estelionato	0	0	0	0	0	0
Estupro	0	0	0	0	5	5 (9%)
Atentado violento ao pudor	0	0	0	0	6	6 (11%)
Sequestro	1	0	0	0	0	1 (2%)
Tráfico	1	2	5	4	0	12 (21%)
Outros	0	0	0	1[290]	1[291]	2 (4%)

Fonte: elaborada pela autora

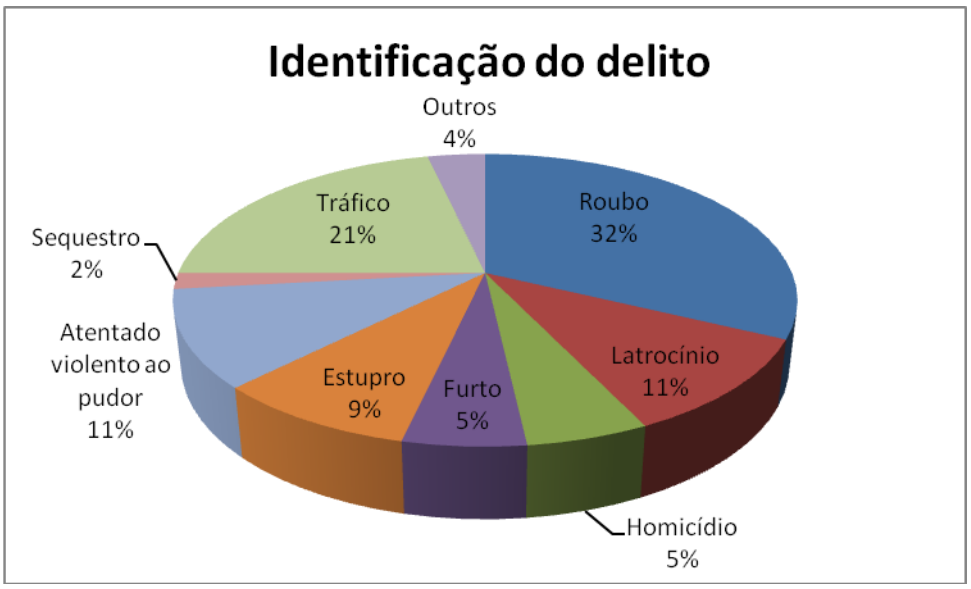


Gráfico 3 – Identificação do delito. Fonte: elaborado pela autora

[289] Todos os detentos entrevistados cometeram mais de um delito, pois o perfil desta penitenciária são de presos reincidentes que possuem longas penas e cometeram crime contra os costumes.
[290] Extorsão.
[291] Formação de quadrilha.

Observa-se uma variedade de ilícitos o que, necessariamente, ensejaria uma individualização no cumprimento da sanção. Nota-se também que, apesar da variedade de crimes praticados, o roubo encontra-se em alta escala, salvo nos Presídios de Pracinha e Iaras, que são específicos para o recolhimento de presos que praticaram os delitos de tráfico de entorpecentes e abuso sexual, respectivamente.

Com base nos depoimentos dos detentos, percebeu-se que muitos deles afirmaram terem praticado crime porque foram excluídos do trabalho, da renda e, consequentemente, do direito de ter moradia, alimentação, vestuário, ou seja, o mínimo para a garantia de sua sobrevivência e de sua família, pois afirmam que é impossível sobreviver no ambiente de uma sociedade dicotômica, que produz riqueza sem precedentes mas que não a distribui na mesma proporção ou sequer em proporções que permitam condições de dignidade humana para todos.

Questão 2 - Reincidência

A questão de número “02” permitiu indagar ao detento acerca da reincidência, atribuindo as mesmas alternativas da questão número “01”. O objetivo desta questão era o conhecimento da existência da prática de outros crimes por parte dos detentos, pouco importando se ocorrido ou não o trânsito em julgado da sentença.

Tabela 2: Você é reincidente?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	8	8	2	10	7	35 (78%)
Não	2	2	3	0	3	10 (22%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

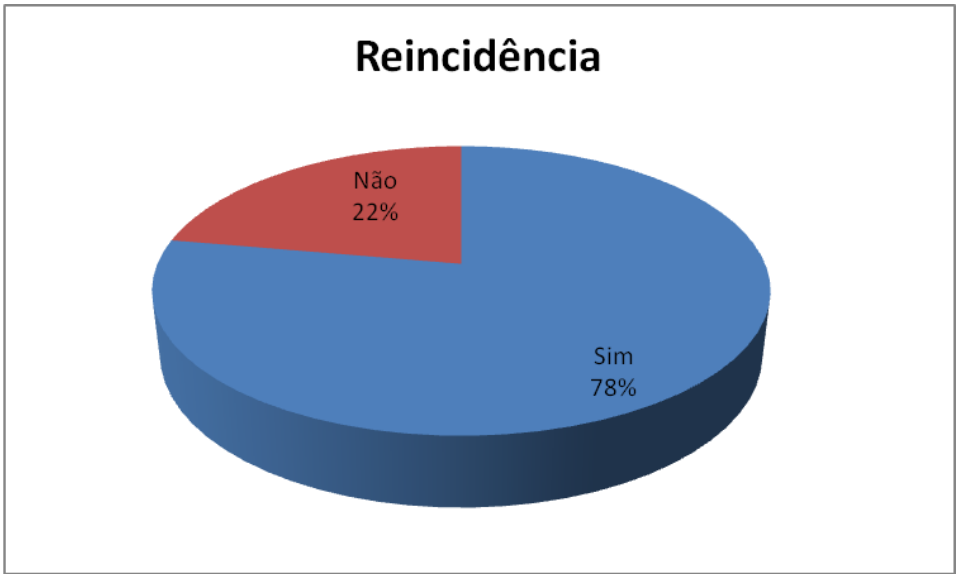


Gráfico 4 – Reincidência. Fonte: elaborado pela autora

Tabela 3: Se positivo, quais outros crimes praticou? [292]

	Presidente Prudente (8)	Martinópolis (8)	Pracinha (2)	Avaré (10)	Iaras (7)	Total (35 entrevistados reincidentes)
Roubo	3	3	0	4	4	14 (30%)
Latrocínio	1	1	0	1	3	6(13%)
Lesão Corporal	0	0	0	0	0	0
Homicídio	0	1	0	0	3	4 (9%)
Furto	1	0	0	3	0	4 (9%)
Estelionato	0	0	0	1	0	1 (2%)
Estupro	0	0	0	0	0	0
Atentado violento ao pudor	0	0	0	0	0	0
Sequestro	0	0	0	0	0	0
Tráfico	2	2	2	5	0	11 (24%)
Outros	1[293]	1[294]	2[295]	2[296]	0	6 (13%)

Fonte: elaborado pela autora

[292] Foi permitida a inserção de vários delitos pelos detentos reincidentes.
[293] Receptação.
[294] Favorecimento real.
[295] Falsidade ideológica e receptação.
[296] Extorsão e formação de quadrilha.

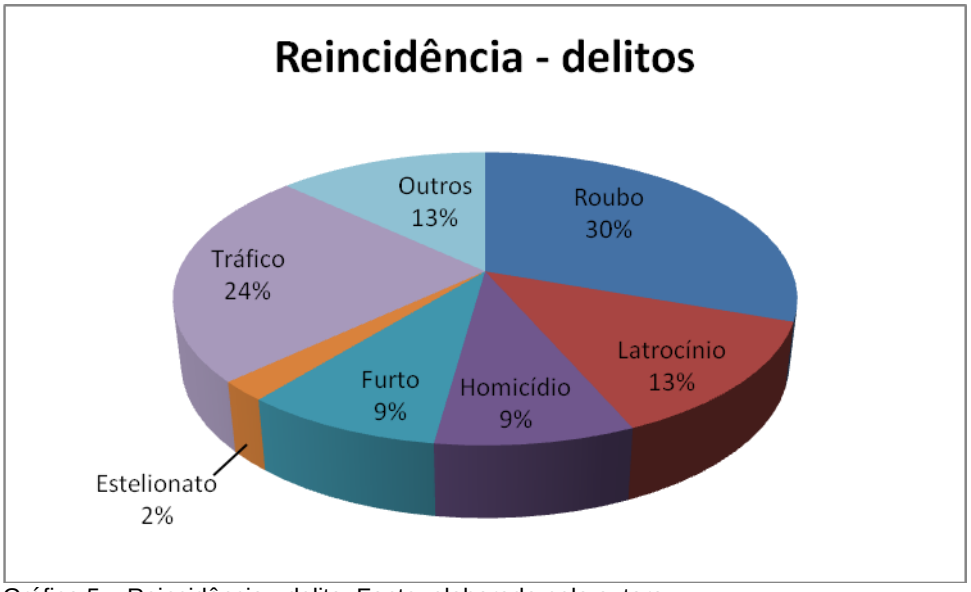


Gráfico 5 – Reincidência - delito. Fonte: elaborado pela autora

Pela análise dos dados obtidos, observa-se que o índice de reincidência é muito alto (aproximadamente 78%), preponderando a prática do roubo. Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional, durante o seu encarceramento, além do sentimento de rejeição e indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade.

Com base nos depoimentos, observou-se que os entrevistados tiveram dificuldades para adquirir emprego, seja antes, e principalmente depois de serem presos, sendo que o preconceito por ser ex-presidiário foi apresentado como a maior dificuldade para conseguir trabalho. A falta de estudo, experiência e profissionalização também foram apontados como fatores que obstaram a entrada dos presos, ora reincidentes, no seletivo mercado de trabalho. Grande parte deles afirmou que somente conseguia trabalho no mercado informal, pois ninguém aceitava sua contratação com o devido registro em carteira profissional.

A maioria dos reincidentes alegou, ainda, que o trabalho informal não propiciava renda suficiente para garantir a sobrevivência após o cárcere, motivo pelo qual voltaram a delinquir. Segundo o relato de um dos detentos entrevistados: “O pouco dinheiro que ganhava nos bicos não era suficiente para todas as despesas da casa. Deixei o trabalho e voltei para o crime” (entrevistado J., 32 anos). Percebeu-se, assim, que as necessidades básicas não eram atendidas; necessidades que qualquer ser humano precisa ver supridas para sobreviver e não adoecer.

O estigma de ex-detento e seu total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário se torne marginalizado na sociedade, o que favorece o seu retorno ao mundo do crime, por falta de opção.

Em outras palavras, a segregação do meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que torna praticamente impossível a reinserção social do delinquente a este mesmo meio. Ao contrário disso, o isolamento da prisão e a aculturação junto aos demais detentos já integrados ao convívio carcerário acabam transformando a prisão num fator de influência criminógena, que, ao invés de ressocializar o apenado, conduz este à reincidência e, consequentemente, à volta à prisão.

Apesar de não haver índice nem estatísticas concretas, está diretamente verificada a presunção de que a pena privativa de liberdade, nos moldes atuais de cumprimento, não possui um caráter efetivamente reabilitador, o que se evidencia pelo alto número de reincidência dos detentos entrevistados nesse trabalho de campo.

Questão 3 – Comissão Técnica de Classificação

Essa pergunta indaga ao detento se este, ao ingressar no sistema, foi avaliado por uma Comissão Técnica de Classificação, pois a Lei de Execução Penal indica um programa individualizador da pena adequado às condições de cada pessoa, conforme previsto nos artigos 5º, 6º e 7º.

A LEP prevê, ainda, em seu artigo 9º, que as Comissões Técnicas de Classificação – CTC [297] devem realizar exame de personalidade com o objetivo de conhecer o preso enquanto pessoa e definir o seu perfil, indicando o programa mais adequado.

[297] A Lei de Execução Penal prevê a existência em cada estabelecimento penal de Comissão Técnica de Classificação, que deverá ser presidida pelo diretor da unidade prisional e composta, no mínimo, por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, quando se tratar de condenado à pena privativa de liberdade.

Tabela 4: Ao ingressar no sistema penitenciário você foi avaliado por uma Comissão Técnica de Classificação?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	5	3	0	1	4	13 (29%)
Não	5	7	5	9	6	32 (71%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

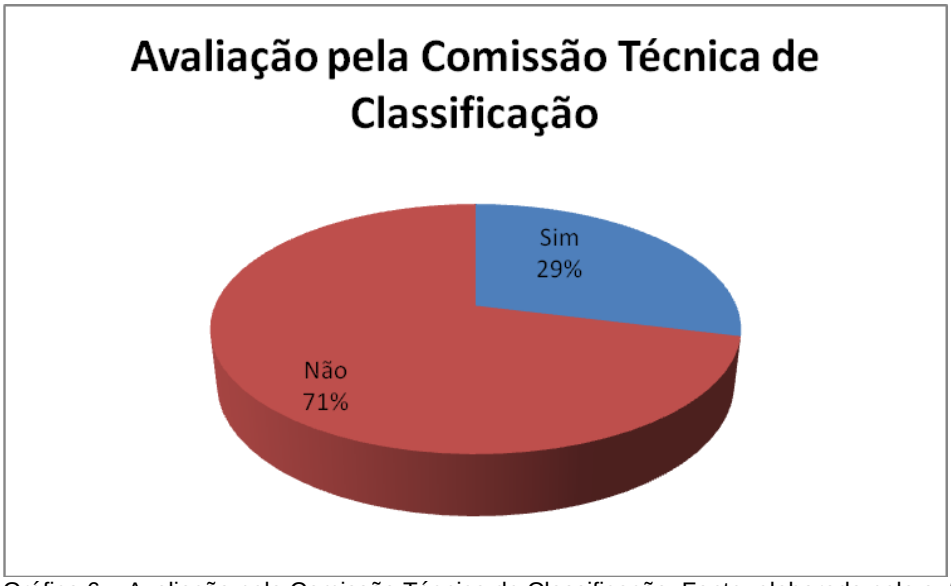


Gráfico 6 – Avaliação pela Comissão Técnica de Classificação. Fonte: elaborado pela autora

Analisando a função da Comissão Técnica de Classificação, manifesta-se Alvino de Sá

> (...) procurará definir o perfil do preso, enquanto pessoa, que tem uma história de pessoa, que tem características, tendências, desejos, aptidões, interesses, aspirações de pessoa, e que, como pessoa (e não só como criminoso) deve ser acompanhado e preparado para o retorno ao convívio social. [298]

Diante do apurado, verifica-se que não há qualquer obediência ao previsto nos artigos 5º, 6º e 7º, da Lei de Execução Penal, pois 71% dos presos não passou pela Comissão.

O que ocorreu com alguns presos, conforme relatado nas entrevistas, foi apenas a entrevista de inclusão realizada por assistente social que conversou com o

[298] Alvino de SÁ, *A Recuperação dos sentenciados e a questão do exame criminológico (versus) parecer das Comissões Técnicas de Classificação*, pp. 103-104.

sentenciado quando do seu ingresso na unidade prisional sem qualquer envolvimento ou posterior acompanhamento.

É notório que essas entrevistas de inclusão não são suficientes para uma adequada classificação dos sentenciados, bem como para subsidiar programas de individualização da pena e, consequentemente, de preparação para a liberdade.

Questão 4 – Individualização da pena

A quarta questão referia-se a quais delitos praticaram os companheiros de cela. Essa pergunta tinha por objetivo analisar a individualização executória da pena, especialmente no que tange a obediência ao previstos nos artigos 5º e 84, parágrafo 1º, da Lei de Execução Penal.

Tabela 5: Quais delitos praticaram seus companheiros de cela? [299]

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Roubo	10	12	0	8	6	36 (26%)
Latrocínio	6	4	0	2	2	14 (10%)
Homicídio	7	7	0	0	3	17 (13%)
Furto	6	4	0	3	4	17 (13%)
Estelionato	0	2	0	2	2	6 (4%)
Estupro	0	0	0	0	9	9 (7%)
Atentado violento ao pudor	0	0	0	0	4	4 (3%)
Sequestro	3	3	0	0	0	6 (4%)
Tráfico	6	6	5	8	2	27 (20%)
Outros	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora.

[299] Cada entrevistado indicou os delitos dos companheiros de cela que tinha conhecimento.

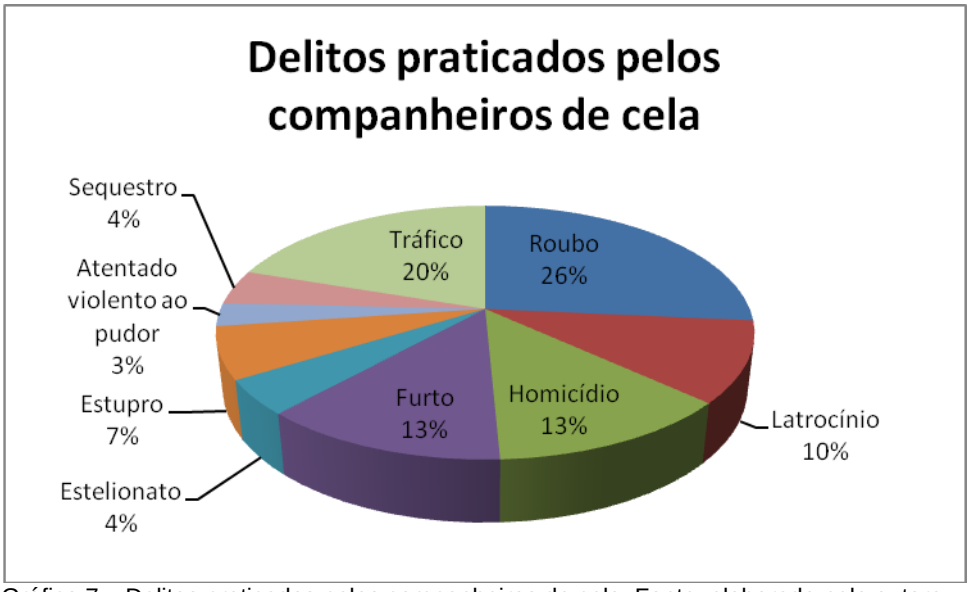


Gráfico 7 – Delitos praticados pelos companheiros de cela. Fonte: elaborado pela autora

É notório que a eficiência de todo e qualquer método de recuperação depende da separação dos apenados dentro do sistema penitenciário. Não obstante a importância dessa separação, verificou-se que nas Penitenciárias de Presidente Prudente, Martinópolis e Avaré a separação não ocorre. Já nas penitenciárias de Pracinha e Iaras a divisão dos presos se dá em razão do delito, todavia, também sem qualquer observância quanto aos antecedentes, personalidade ou reincidência.

A necessária separação dos apenados pode ser vista, sob o ângulo da segurança e disciplina prisional, como o equilíbrio da população carcerária, pois a união dos reclusos denominados primários com os reincidentes, torna o ambiente viciado para os primários, uma vez que estes aprendem com os reincidentes.

Não há dúvidas de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo regime, pois durante a execução da pena, é necessário observar a conduta de cada preso e sua reação diante do sistema. Todavia, o que se observa, na prática, é um completo desrespeito à previsão legal, vez que presos por diferentes delitos ocupam o mesmo espaço e possuem o mesmo tratamento.

Consoante assinalado por José Antônio Paganella Boschi

> Infelizmente, na prática, a individualização executória da pena está cada vez mais longe de ser uma realidade no Brasil, pois, o que se vê são os condenados literalmente jogados nas penitenciárias para o cumprimento de suas penas sem a mínima observação das

> imposições previstas no Código Penal e na Lei de Execuções Penais. [300]

Do que se observou quanto às respostas ao questionário apresentado aos presos é que as unidades celulares são uma mistura de traficantes com homicidas e assaltantes, o que demonstra que não há qualquer observância às condições do agente nem tampouco se determina um processo individualizador da pena.

Assim, na presente pesquisa, infelizmente identificou-se que, não bastasse a superlotação constatada nas unidades pesquisadas, a individualização, elemento imprescindível à ressocialização, também não vem sendo cumprida.

Questão 5 - Superlotação

Com o objetivo de verificar as condições de alojamento e, assim, o cumprimento do previsto nos artigos 85 e 88, da Lei de Execução Penal, questionou-se o número de detentos que moravam na mesma cela.

Tabela 6: Quantos presos dormem na cela que você mora?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
1 a 4 presos	0	0	0	0	1[301]	1 (2%)
5 a 8 presos	0	0	1	2	3	6 (14%)
9 a 15 presos	8	10	1	8	6	33 (73%)
16 a 20 presos	2	0	3	0	0	5 (11%)
Mais de 20 presos	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

[300] José Antônio Paganella BOSCHI, *Das penas e seus critérios de aplicação*, p. 71.
[301] Um dos entrevistados estava em cela individual (regime de recuperação).

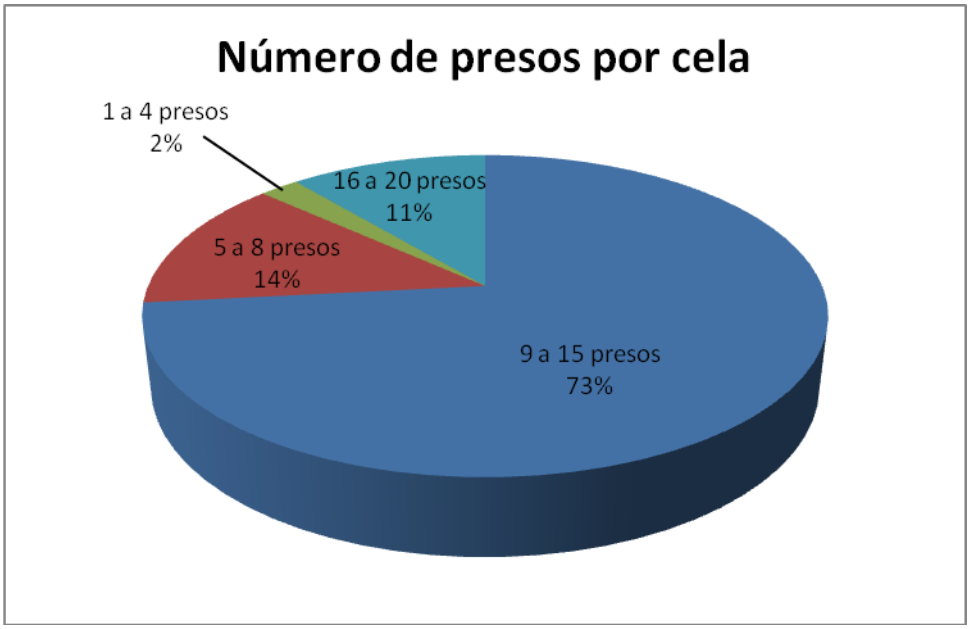


Gráfico 8 – Número de presos por cela. Fonte: elaborado pela autora

Não obstante a previsão constante no artigo 88, da Lei de Execução Penal, de que os detentos sejam mantidos em celas individuais de pelo menos seis metros quadrados, com a respectiva salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, constatou-se que as celas estão com quase duas vezes mais ocupação do que a capacidade prevista pelos projetos originários de cada uma das penitenciárias visitadas, o que contraria também o disposto no artigo 85, da Lei de Execução Penal.

Devido à superlotação, muitos presos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximos ao buraco do esgoto, pois inexistem lugares apropriados para o repouso concomitante de todos.

O excesso de reclusos por cela gera sujeira, odores fortes, o que agrava as tensões entre os presos. Conforme relatado pelos presos, a maioria dos detentos são responsáveis por manter as dependências limpas e, obviamente, alguns fazem o trabalho melhor do que outros, e, quanto mais lotada a cela, mais árdua se torna a tarefa. Conforme depoimento do preso “A nossa cela é a gente que limpa e o produto é nossa família que traz. Mas mesmo assim fica com cheiro de esgoto. Cada dia um é o responsável, mas tem uns folgados que não limpa direito” (sic.,entrevistado M., 30 anos).

Foto 1 – Colchões ao lado do chuveiro: como não há camas para todos, muitos presos dormem no chão ao lado do banheiro. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

O fenômeno da superlotação é um dos mais fortes contribuintes da não observância da dignidade no sistema prisional, a começar pela impossibilidade dos presos realizarem suas necessidades básicas, pois vivem geralmente amontoados nas celas das dezessete horas de um dia até as oito horas do dia seguinte, com a temperatura ambiente ora muito quente ora úmida, somando-se o ao ambiente fétido a falta de higiene.

O mais dramático estabelecimento visitado, combinando superlotação e uma péssima infraestrutura, foi a Penitenciária de Pracinha: com capacidade oficial de 630 vagas, o presídio mantinha 1.227 presos. Neste presídio, a distribuição do espaço não segue regras, o que significa que a superlotação recai de forma desigual sobre certos presos. Isto é, algumas celas ficam completamente lotadas enquanto outras têm uma ocupação mais equilibrada.

Nas visitas realizadas, constatou-se, ainda, que o ambiente dessas dependências era escuro e o ar insalubre por força dos odores de transpiração dos corpos e falta de ventilação.

Foto 2 – Superlotação: quinze presos por cela. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Questão 6 – Assistência social

Em continuidade, perguntou-se se o detento recebia ou já recebeu acompanhamento de assistente social, explicando que essa assistência consistia no direito de ter acompanhamento de um psicólogo e um assistente social, tudo de

acordo com suas necessidades individuais. Posteriormente, no caso de resposta positiva, questionava-se se esse acompanhamento o ajudou.

O objetivo dessa pergunta era conhecer a realidade do sistema prisional quanto ao cumprimento do previsto nos artigos 22 e 23, da Lei de Execução Penal.

Tabela 7: Você recebe ou já recebeu acompanhamento de assistente social?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	2	3	0	1	5	11 (24%)
Não	8	7	5	9	5	34 (76%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

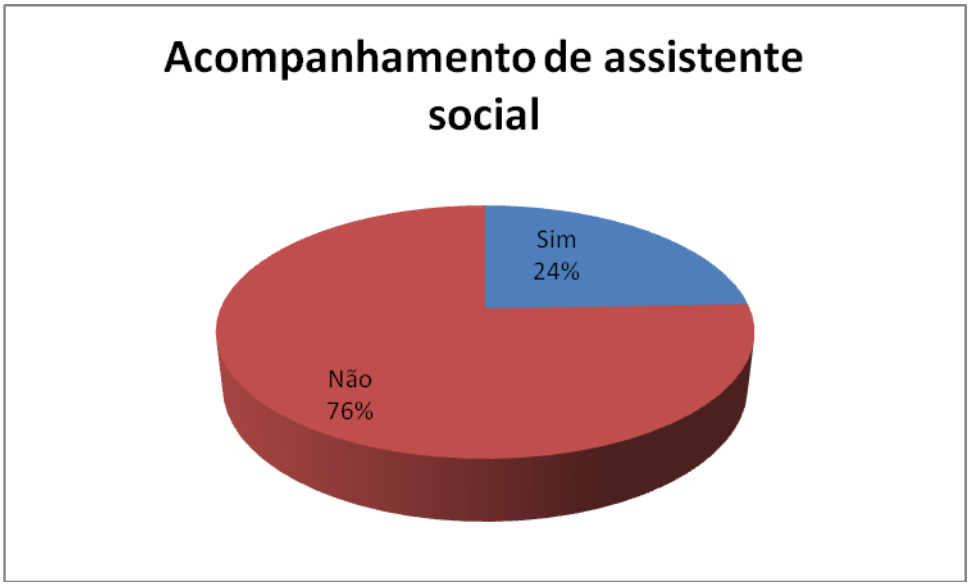


Gráfico 9 - Acompanhamento de assistente social. Fonte: elaborado pela autora.

Tabela 8: Em caso positivo, esse acompanhamento o ajudou?

	Presidente Prudente (2)	Martinópolis (3)	Pracinha (0)	Avaré (1)	Iaras (5)	Total (11 entrevistados assistidos)
Sim	2	3	Prejudicada	1	5	11 (100%)
Não	0	0	Prejudicada	0	0	0
Não respondeu	0	0	Prejudicada	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

Gráfico 10 – Contribuição positiva da assistência. Fonte: elaborado pela autora

Caberia ao assistente social: entrevistar os reclusos quando de sua internação, para conhecimento da sua situação socioeconômica e familiar, visando à elaboração de seu diagnóstico social (melhor individualização da pena); orientar os reclusos na solução de seus problemas sociais e familiares, com a finalidade de manutenção de laços sociais e familiares; tentar minimizar os sofrimentos; promover a integração dos reclusos enquanto encarcerados, incutindo-lhes espírito de coletividade e de respeito mútuo; orientar os detentos com o escopo de participar da prevenção dos efeitos dessocializantes do aprisionamento que incide sobre os reclusos, e, sobretudo, ajudar na preparação de sua readaptação social.

Enfim, a assistência social é uma função de expressiva relevância, tendo em vista que a pena, no nosso sistema, é progressiva e vicariante e a progressão ou regressão do condenado, no regime prisional, depende em muito das análises e conclusões do serviço social.

Apesar de extrema relevância na execução da pena, pois, como visto, o serviço social exerce função sócio educativa concorrendo para readaptação social do condenado, observa-se por meio dos dados em referência que, em média, apenas vinte e quatro por cento dos detentos dizem receber esse tipo de assistência e, conforme foi verificado, cem por cento dos que recebem assistência social acreditam no auxílio desta e creem que, de alguma forma, o tratamento contribui para a qualidade no convívio cotidiano do sistema prisional.

Constatou-se nas entrevistas que os presos apenas têm acesso a assistente social quando já cumpriram o lapso necessário para obter um benefício. Nas palavras de um dos entrevistados: “Dra. a gente só recebe ela quando tem prazo para montar um benefício” (sic., entrevistado W., 33 anos). Outros dizem que têm que mandar várias “pipas” (bilhetes) para o Diretor do presídio pedindo atendimento e afirmam que, quando este ocorre, sentem-se bem e conseguem pedir o que precisam.

Para a ressocialização do preso é imprescindível o serviço social que, nos dizeres de Andrea Torres,[302] não se trata de mera assistência com o objetivo de diminuir os problemas do reeducando. Segundo a autora, o serviço constitui-se de “tarefas e atribuições que convergem para ajudar aquele que esta em dificuldades a fim de que as resolvam, proporcionando-lhes meios para eliminação das causas desse desajuste”.

Observa-se, como evidenciado pelas inúmeras reclamações dos presos sobre o assunto, que a escassez de assistência social é um dos obstáculos que enfretam para obter a progressão e outros benefícios, pois para se qualificarem para obtenção deste, os presos devem ser avaliados por assistentes sociais que verificam se eles preenchem requisitos ou não para tal benefício.

Nas Penitenciárias visitadas, conforme narrativa dos Diretores dos presídios, ínfimo é o número de assistentes sociais, pois eles contam com duas ou três assistentes sociais trabalhando 30 horas por semana. Considerando que cada presídio visitado possui, em média, 1.200 detentos é, clarividente que os atendimentos somente ocorrem mediante solicitação.

Note-se que, diante dos dados coletados, existem de aproximadamente 600 presos para cada assistente social, o que significa que se os atendesse por uma hora cada, cada detento seria assistido por, no máximo, uma vez ao ano, o que é claramente insuficiente.

---

[302] Andrea Almeida TORRES, *“A lei de execução penal e as atribuições do serviço social no sistema penitenciário: conservadorismo pela via da desassistencia social”*, in Salo de CARVALHO (org.) *Critica à execução penal,* p. 1999.

Questão 7 – Recebimento de uniforme (assistência material)

A sétima questão referia-se ao recebimento ou não de uniformes, cujo objetivo era saber se o Estado prestava adequadamente o fornecimento do vestuário, na forma estabelecida no artigo 12, da Lei de Execução Penal.

Tabela 9: Você recebeu uniforme ao ingressar no Sistema Penitenciário?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	10	9	5	7	6	37 (82%)
Não	0	1	0	3	4	8 (18%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborada pela autora

Gráfico 11 – Recebimento de uniforme. Fonte: elaborado pela autora.

Quanto ao recebimento de uniforme, quase 82% dos detentos acusam o recebimento, todavia queixam-se que não recebem outra espécie de vestuário, o que contraria o previsto nas Regras Mínimas da ONU que determina que o preso que não tiver permissão para usar roupas pessoais tem o direito de receber um conjunto delas, apropriado ao clima e suficiente para mantê-lo em boa saúde (Regra n° 17.1). Na prática, os presos usam roupas trazidas pela família ou que ganham de colegas.

Questão 8 – Qualidade da alimentação

A oitava questão indagava sobre a qualidade da alimentação prestada pelo Estado, cujo objetivo era conhecer a realidade do sistema e atendimento ao previsto nos artigos 12 e 41, inciso I, da Lei de Execução Penal.

Tabela 10: Qual a qualidade da alimentação recebida?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Boa	0	2	1	1	3	7 (16%)
Média	6	6	2	6	4	24 (53%)
Ruim	4	2	2	3	3	14 (31%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

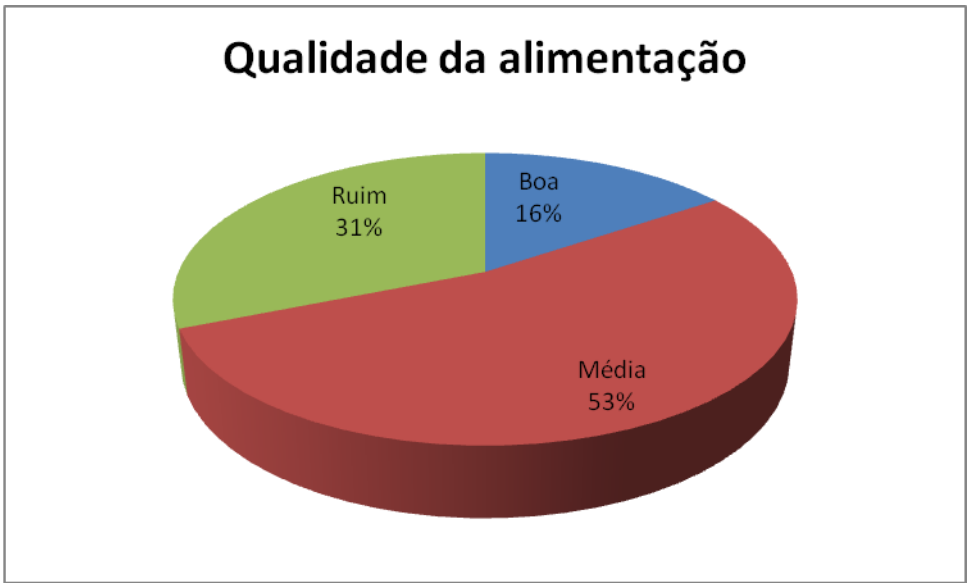


Gráfico 12 – Qualidade da alimentação. Fonte: elaborado pela autora.

Embora a n° 20.1, das Regras Mínimas da ONU disponha que todo preso deverá receber da Administração, nas horas usuais, uma alimentação de boa qualidade, bem preparada e servida, cujo valor seja suficiente para a manutenção de sua saúde e de suas forças, verifica-se, conforme o apurado, que a qualidade da alimentação fornecida pelo Estado é considerada média por 53% e ruim por 31% dos presos, que queixam-se da ausência de fruta, verdura e, algumas vezes, do fato da comida chegar azeda.

Questão 9 – Assistência jurídica

Com o objetivo de se estabelecer a existência de assistência jurídica e de seu atendimento aos presos, a questão número nove versou acerca da assistência de advogado do Estado no sistema prisional e, assim, o cumprimento do previsto no artigos 15, 16 e 41, inciso VII, da Lei de Execução Penal.

Tabela 11: Você recebe assistência jurídica por parte do Estado?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	3	5	2	2	4	16 (36%)
Não	7	5	3	8	6	29 (64%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

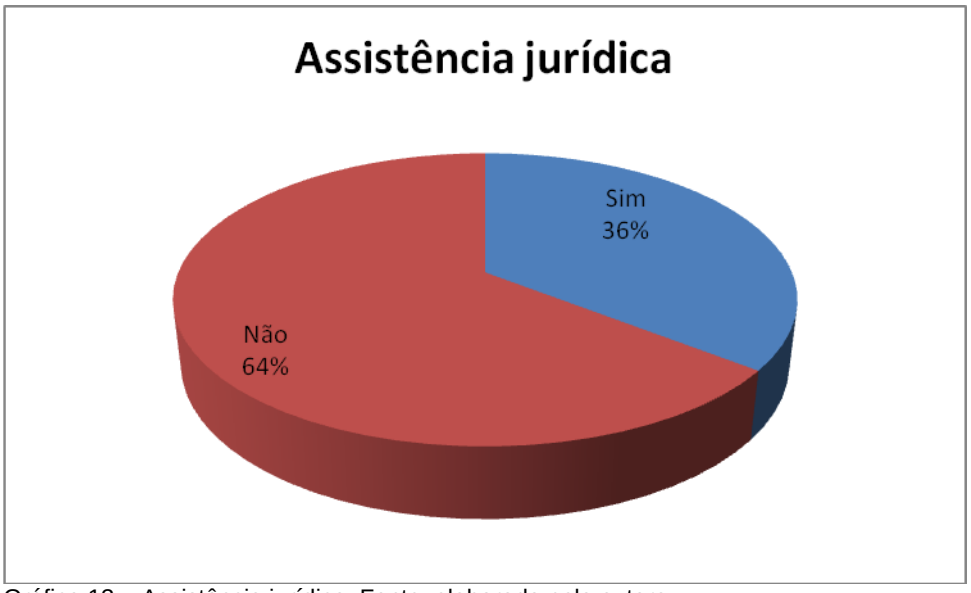


Gráfico 13 – Assistência jurídica. Fonte: elaborado pela autora

Embora 36% dos presos tenham declarado receber assistência jurídica do Estado, verificou-se, durante as entrevistas, certa falta de perspectiva dos detentos, que se acham em risco e vulnerabilidade em razão da ausência de “efetiva” defesa, pois não se julgam auxiliados por profissionais capacitados.

Na maioria das vezes, a defesa é feita apenas no âmbito judicial, não havendo a menor preocupação com a situação do detento perante a direção do

presídio, sofrendo estes, muitas vezes, retaliações e pena de perdimento dos dias remidos sem qualquer possibilidade de contraditório ou ampla defesa efetivos.

Apesar da extrema importância da assistência jurídica devidamente reconhecida pela Lei de Execução Penal e desejada pelos presos, infelizmente, não há atualmente no Estado de São Paulo número de defensores suficientes para atender à demanda dos encarcerados. Em nenhum dos presídios visitados havia Defensoria Pública responsável.

Nas penitenciárias visitadas, o acompanhamento dos processos de Execução Penal ficam, em sua maioria, a cargo da FUNAP (Fundação Professor Doutor Manoel Pedro Pimentel),[303] que, apesar de seus esforços e boa vontade, não respondem aos anseios dos presos, pois é evidente que a demanda por assistência jurídica excede em muito a oferta.

Constatou-se também que a falta de assistência jurídica faz com que muitos presos demorem para obter os benefícios disponíveis previstos pela LEP e fiquem presos por um período maior que o necessário.

Indispensável, pois, que se torne obrigatória para os Estados a instalação em todos os presídios dos serviços de assistência jurídica pela Defensoria Pública Estadual, com a formação de equipes que funcionem sistemática e continuadamente nos estabelecimentos, conforme previsto no artigo 16, da Lei de Execução Penal.

Questão 10 – Assistência educacional e ensino profissional

A questão número dez era dividida em duas partes: questionava-se ao preso se este estudava, após indagava-se se ele teve a possibilidade de realizar algum curso de profissionalização durante sua reclusão. O objetivo era verificar o atendimento da exigência de prestação de assistência educacional e ensino profissional, consoante o previsto nos artigos 17, 18 e 19, da Lei de Execução Penal.

[303] Fonte: http://www.funap.sp.gov.br/, acesso em 1º de julho de 2010.

Tabela 12: Você estuda?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	1	0	5	1	1	8 (18%)
Não	9	10	0	9	9	37(82%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora.

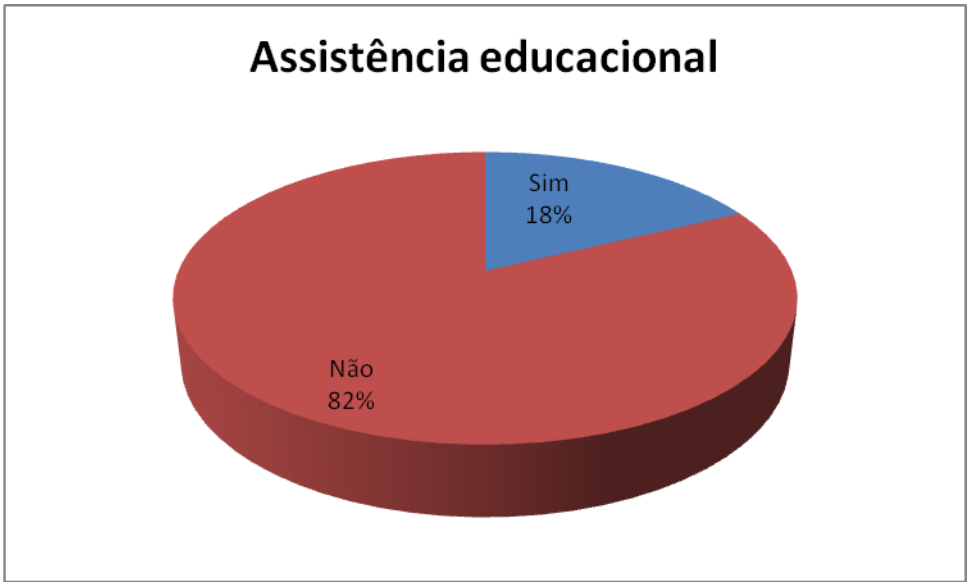


Gráfico 14 - Assistência educacional. Fonte: elaborado pela autora.

Tabela 13: Há disponibilidade de cursos de profissionalização?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	0	0	0	0	0	0
Não	10	10	5	10	10	45 (100%)
Não sei	0	0	0	0	0	0
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

Gráfico 15 – Disponibilidade de cursos de profissionalização. Fonte: elaborado pela autora.

Mais uma vez a pesquisa de campo demonstrou a violação ao preceito legal que preconiza a existência de escola no estabelecimento penal. Conforme se observou, os presídios não possuem, como regra, local apropriado para o ensino. Na maioria das vezes se utiliza um espaço provisório que oferece pouca estrutura e, considerando a superlotação, jamais comportará, nesses moldes, todos os detentos.

Foto 3 – Escola: ambiente constrangedor. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Nessa questão dois fatos chamaram muito a atenção: o primeiro é que a maioria dos presos não estuda e alega que não o fazem porque o ensino é muito fraco (até o primeiro grau somente), queixam-se da ausência de professores, do ambiente de estudo constrangedor (com grades) e também consideram estudar uma tarefa enfadonha. “Achava o estudo importante para ter um futuro melhor, mas achava muito chato e muita balela” (*sic* – entrevistado E. 25 anos).

Outros acrescentaram que não estudavam no presídio porque foram escalados para trabalhar e o trabalho gera renda (ainda que pequena) e remição da pena, benefício este que não é reconhecido aos estudos pelo Juiz da Execução de Presidente Prudente, Martinópolis e Pracinha. “Eu trabalho o dia todo no açougue daqui e depois quando volto tenho que ficar trancado desde as 5 horas sem fazer nada. Nesse horário até podia estudar mas tem que ficar na cela com um monte de homem” (*sic* – entrevistado J, 29 anos).

Foto 4 – Estudo desestimulado: não há remição da pena.
Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

O segundo fato que chamou a atenção é, não obstante o baixo índice de escolaridade, quase todos disseram que gostariam de fazer curso de profissionalização caso houvesse disponibilidade, pois a grande maioria nunca participou de nenhum curso profissionalizante. “A dificuldade maior é a falta de ter uma profissão, por exemplo, dizer eu sei fazer isso ou vou fazer isso”. (*sic* – entrevistado A. 27 anos).

Embora esses cursos não sejam condição para obtenção de um emprego ou mudança de realidade, podem, todavia, significar uma possibilidade, uma facilidade a mais para a (re)colocação no mercado de trabalho ou a abertura de horizontes para o ingresso ou permanência no mercado formal.

Além dos aspectos acima, verificou-se a falta do incentivo ao estudo e iniciativa de cursos profissionalizantes, que demonstram ser uma das principais dificuldades que os detentos enfrentaram (e possivelmente enfrentarão) quando da disputa por uma vaga no mercado, pois as oportunidades de trabalho exigem a cada dia trabalhadores mais especializados.

Percebe-se, portanto, que um mecanismo tão importante para a reintegração social dessas pessoas e para sua reinserção ao mundo do trabalho não está sendo acionado ou não está tendo a efetividade que poderia (ou deveria) ter, pois a maioria das pessoas presas não estuda nem é profissionalizada durante o cumprimento da pena.

Trata-se de um dado preocupante, pois o estudo e a profissionalização deveriam ser estratégias e mecanismos para instrumentalizar e preparar o indivíduo para (re)ingressar ao mercado de trabalho, oferecendo-lhe o mínimo de condições para enfrentar e melhorar suas chances e, portanto, não voltar a delinquir.

> Era bom, por exemplo, se as empresas ou a Faculdade que a senhora estuda se envolvesse mais com os problemas dos presos e fizesse uma campanha ou doasse computadores para que os presos possam se manter atualizado, porque hoje é tudo no computador e a gente fica desatualizado. (*sic* – entrevistado C, 29 anos).

Assim, os dados colhidos nessa pesquisa conferem visibilidade ao problema e são indicadores da necessidade de implementação de ações mais eficazes no que tange a assistência educacional e formação profissional nas prisões.

Questão 11 – Assistência à saúde

Com o objetivo de se efetivar a assistência médica e a qualidade de seu atendimento aos presos, a questão número onze indagava sobre o atendimento médico e odontológico e sua qualidade, com o escopo de verificar o cumprimento do previsto no artigos 14 e 41, inciso VII, da Lei de Execução Penal.

Tabela 14: Você recebe assistência médica e odontológica?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	2	3	0	4	6	15 (33%)
Não	8	7	5	6	4	30 (67%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora.

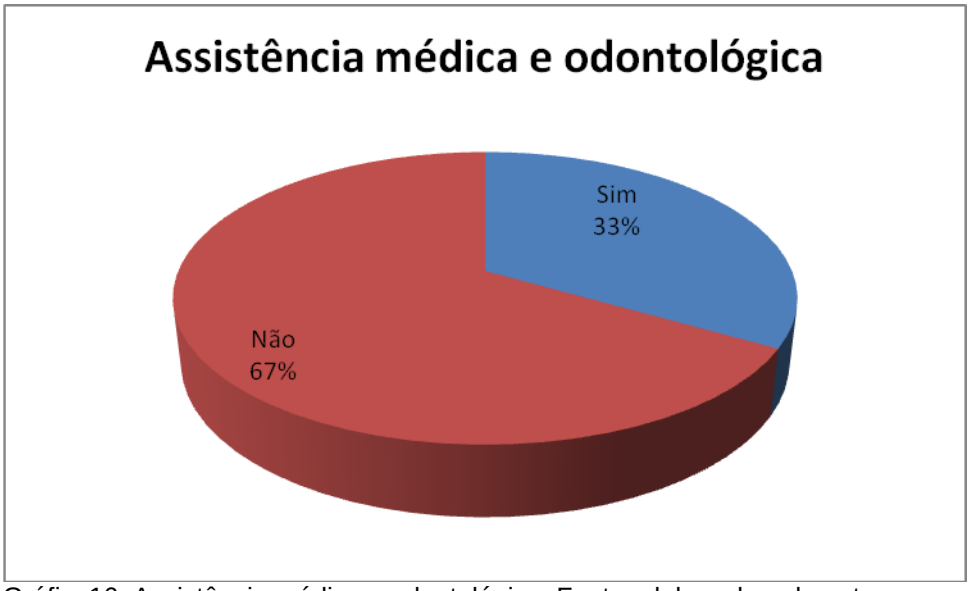


Gráfico16: Assistência médica e odontológica. Fonte: elaborado pela autora.

Os dados da assistência médica também revelam deficiências da prisão, pois 67% dos detentos diz não receber atendimento médico ou odontológico. Os que recebem, afirmaram somente conseguem depois de muito pedir e o atendimento se faz através do envio de medicamentos, sem qualquer análise clínica ou exames.

Dentre as situações e indicadores levantados na pesquisa de campo, percebeu-se que as normas estabelecidas pela Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, especificamente nas Regras n° 22 ao 26 que tratam dos serviços médicos, não são cumpridas há muito tempo no Estado de São Paulo.

A realidade nos mostra, outrossim, que os estabelecimentos penais não dispõem de equipamentos e pessoal apropriados para os atendimentos médico, farmacêutico e odontológico.

Foto 5 – Condições para atendimento médico: precariedade dos equipamentos. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

No que tange à precariedade da situação de saúde, as Regras Mínimas determinam que os presos devem receber assistência médica básica e, particularmente, que os que estejam doentes sejam diariamente examinados por um médico, o que está longe de ser respeitado.

Foto 6 – Quarto da enfermaria: faltam condições de higiene. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Durante as entrevistas constatou-se que a ausência de serviço de assistência médica torna-se uma das principais fontes de reclamações entre os presos, pois a população carcerária está sujeita a um maior risco de doença em função da insalubridade verificada nos estabelecimentos prisionais, que se dá em razão da grande utilização de drogas injetáveis, do abuso sexual e do contato físico limitado por celas de ínfimo espaço associado à superlotação, além, é claro, das lesões originadas por agressões entre presos.

Consoante observa Newton Fernandes

> Populações carcerárias em toda parte tendem a requerer mais assistência médica do que a população como um todo. Não apenas os presídios mantém uma grande proporção de pessoas com o maior risco de adoecer, como usuários de drogas injetáveis, mas também 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 esta o estresse de seu encarceramento,

> condições insalubres, celas superlotadas com presos em contato físico contínuo e o abuso físico. [304]

De outro lado, verifica-se que o ostracismo e o ócio do recluso, aliados também a uma alimentação deficiente e ainda à falta de atividades físicas, implicam a fragilização da sua saúde, tornando-o mais vulnerável e suscetível de adoecer.

Constatou-se que os presos recebem um tratamento médico bastante deficiente e, na maioria dos presídios, os presos doentes não são transferidos para um hospital ou enfermaria antes de chegarem a um estado avançado ou terminal da doença, pois, para serem removidos aos hospitais, os presos dependem de escolta da Polícia Militar, a qual na maioria das vezes é demorada, pois depende de disponibilidade.

Quanto à saúde dentária, conforme relatado pelos entrevistados, o tratamento odontológico na prisão resume-se à extração de dentes.

Ao negar tratamento adequado aos presos, o sistema prisional não apenas ameaça a vida dos presos como também facilita a transmissão de doenças à população em geral através das visitas conjugais em condições inadequadas e o livramento dos presos, pois, como os presos não estão completamente isolados do mundo exterior, uma contaminação não controlada entre eles representa um grave risco à saúde pública.

Em suma, desrespeita-se, impunemente, a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal, as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos e, também, as Regras Mínimas para o tratamento do preso no Brasil.

Questão 12 - Trabalho

Em continuidade, questionou-se ao preso se este trabalha. Em caso negativo, se teve a oportunidade de trabalhar, pois conforme dispõe o artigo 41, inciso II, da LEP, constitui direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração.

---

[304] Newton FERNANDES, *A Falência do Sistema Prisional Brasileiro,* p. 210.

Neste sentido, a Lei de Execução também dispõe, no artigo 31, que o trabalho é obrigatório aos condenados à pena privativa de liberdade, respeitadas suas aptidões e capacidades.

Tabela 15: Você trabalha?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	2	3	0	4	7	16 (36%)
Não	8	7	5	6	3	29 (64%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

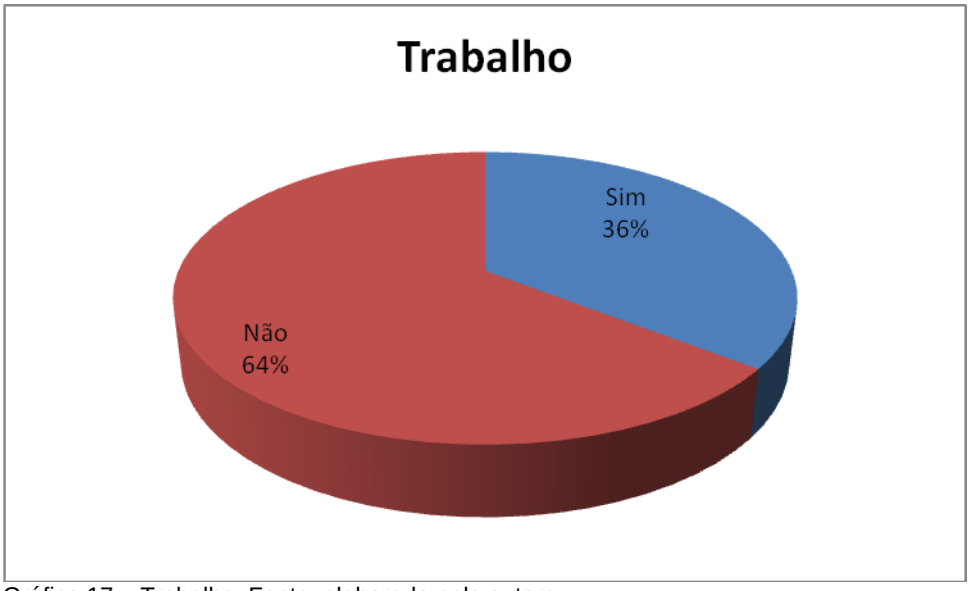


Gráfico 17 – Trabalho. Fonte: elaborado pela autora

Tabela 16: Em caso negativo, lhe foi oferecida essa oportunidade?

	Presidente Prudente (8)	Martinópolis (7)	Pracinha (5)	Avaré (6)	Iaras (3)	Total (29 entrevistados que não trabalham)
Sim	2	0	0	0	0	2 (7%)
Não	6	7	5	6	3	27 (93%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

Gráfico 18 – Oportunidade de trabalho. Fonte: elaborado pela autora.

A Lei de Execução Penal preceitua que todos os presos condenados devem trabalhar, sendo essa obrigação recíproca, ou seja, os detentos têm o direito de trabalhar e as autoridades carcerárias devem, portanto, fornecer aos detentos oportunidades de trabalho.

Todavia, apesar das determinações legais, os estabelecimentos penais visitados não oferecem oportunidades de trabalho suficientes para todos os presos. Conforme apurado, apenas 36% dos presos trabalham e aos demais 64% não foi sequer oferecida oportunidade, realidade que afronta o artigo 31, da Lei de Execução Penal.

Sabe-se que o ócio contribui para a instabilidade permanente nas prisões, uma vez que a falta de perspectiva revolta o ser humano que passa ter um caráter mais agressivo. Surge outrossim, nesse contexto, um quadro de dominação entre os presos, em que os mais fortes exploram os mais fracos, e o Estado fica totalmente impotente para controlar essa situação, uma vez que ao somente tolher a liberdade e retirar qualquer dignidade do homem, acaba por abdicar de sua autoridade que é passada para grupos que dominam os estabelecimentos e estabelecem regras internas, inclusive pena de morte. Diante disto, pode-se concluir que onde o Estado deixa de estender seus braços na oferta de trabalho, abre-se margem para o surgimento de um poder paraestatal.

Foto 7 – Falta de trabalho: razão da ociosidade dos presos. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Verificou-se, ademais, que o pouco trabalho oferecido na prisão não está voltado à profissionalização para o mercado, pois os detentos executam funções simples, como limpeza, manutenção e conservação do prédio, com pouca ou nenhuma relação com o mercado. “Queria conseguir um trabalho na prisão que pudesse me ensinar uma profissão” (*sic* – entrevistado M. 29 anos). Os presos relatam ainda que é o Diretor de produção quem, discricionariamente, decide a atividade que o preso vai exercer e, assim, as opções ficam limitadas, o que viola, frontalmente, o previsto nos artigos 28 e 32, da Lei de Execução Penal.

Os presos entrevistados informaram que exercem as atividades laborterápicas apenas para “ocupar o tempo”, pois “não tinham outra coisa para fazer”. O resultado dessa questão demonstra que a falta de perspectiva aliada à ociosidade da prisão faz com que os presos assumam qualquer função, sem nenhum ligação com as suas aptidões, habilidades ou vocações, demonstrando total descompasso com a vida em liberdade, visto que, quando saírem em liberdade,

necessitarão trabalhar para prover suas necessidades e dos familiares e não mais para “passar o tempo”.

Conclui-se, assim, que a forma como o trabalho na prisão é assumido pelos poucos entrevistados que trabalham, não esta preparando-os para uma vida produtiva, pois passarão anos associando a ideia de trabalho apenas a um “passatempo”, sem qualquer função social, sem a possibilidade de alterar ou modificar o meio em que vivem ou a si próprios, sem compreender o trabalho como forma de produção e desenvolvimento digno de suas vidas, o que afronta o previsto no artigo 28, da LEP que determina que “o trabalho do condenado, como dever social e condições de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.

Identifica-se, portanto, duas deficiências do sistema prisional do Estado de São Paulo: primeiro, não proporcionar trabalho a todos e, segundo, não transmitir aos trabalhadores presos a percepção do sentido do trabalho e a aquisição de experiências que lhe sejam úteis para o mercado de trabalho, contrariando, deste modo, o disposto nos artigos 41, inciso II e 32, da Lei de Execução Penal que dispõe que “na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”.

Desta forma, ao saírem da prisão, somente resta aos egressos retornarem para empregos que geralmente exigem pouca qualificação e provavelmente oferecem baixa remuneração. Daí talvez a dificuldade de permanecer fora das atividades ilícitas e a facilidade para acabar reincidindo no crime, não conseguindo o egresso romper com a criminalidade. “O salário que ganhava não era suficiente para todas as despesas da casa. Saí do trabalho e voltei para o crime” (entrevistado R. 25 anos).

Questão 13 – Conselho da Comunidade

Procurou-se saber da existência ou não da visita do Conselho da Comunidade e, por consequência, a participação da sociedade na execução da pena, consoante o previsto nos artigos 61, inciso VII, 80 e 81, da Lei de Execução Penal.

Tabela 17: Você alguma vez recebeu a visita do Conselho da Comunidade no local onde está preso?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	0	0	0	0	0	0
Não	10	10	5	10	10	45 (100%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora.

Gráfico 19 – Conselho da Comunidade. Fonte: elaborado pela autora

Observa-se que, em todos os presídios visitados, cem por cento dos detentos jamais receberam a visita do Conselho da Comunidade e sequer compreendem o que significa de fato este órgão.

Segundo o disposto no artigo 4º, da LEP, o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança. A comunidade, por sua vez, pode organizar-se, para esse fim, por intermédio dos Conselhos da Comunidade, tratado no capítulo seguinte deste trabalho.

Enfim, a atuação do Conselho da Comunidade é um instrumento de participação popular vocacionado à efetivação de direitos relativos à proteção do preso e de sua dignidade. No entanto, as entrevistas realizadas revelaram total desconhecimento do Conselho da Comunidade pela população carcerária, e,

portanto, inoperância da comunidade, que não se utiliza desse instrumento amparado pela LEP, nem se organiza de modo a efetivar o seu funcionamento.

Questão 14 – Principais dificuldades

A questão número quatorze era bastante aberta e permitia aos detentos informar quais as principais dificuldades que enfrentavam na prisão, elencando de modo exemplificativo algumas delas.

Tabela 18: Quais as principais dificuldades que você enfrenta na prisão? [305]

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Distância da família	9	8	4	9	9	39 (23%)
Lazer	5	7	3	8	8	31 (18%)
Estudo	3	5	0	6	7	21 (12%)
Quantidade de alimentação	8	7	0	7	4	26 (15%)
Higiene	4	5	1	7	3	20 (12%)
Trabalho	7	8	4	8	3	30 (18%)
Outros	2[306]	1	0	0	0	3 (2%)

Fonte: elaborado pela autora

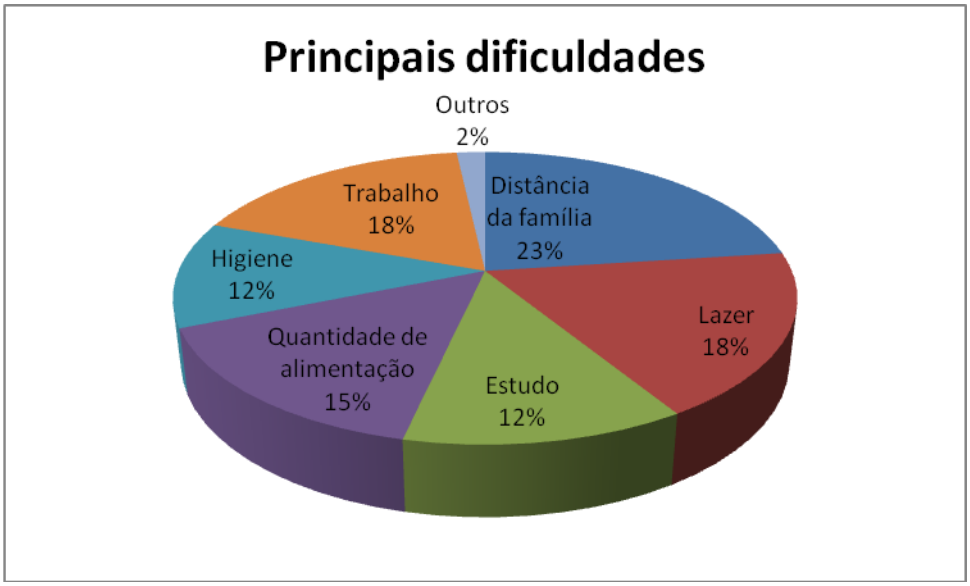


Gráfico 20 – Principais dificuldades. Fonte: elaborado pela autora.

[305] Foi permitida mais de uma resposta por entrevistado.
[306] Visita de lideres religiosos.

Observe-se que as queixas foram muitas, mas dentre elas destacam-se: distância da família e o trabalho.

Embora a Lei de Execução Penal disponha no artigo 90, que o preso deve cumprir pena a uma distância que não restrinja as visitas, verificou-se, observando os dados da pesquisa, que isso não ocorre na prática, pois os detentos, em sua grande maioria, residem no município de São Paulo ou da Grande São Paulo e estão cumprindo pena há mais de seiscentos quilômetros de suas casas, no caso das Penitenciárias de Presidente Prudente, Martinópolis e Pracinha.

Este dado mostra que o aprisionamento pode ser um desagregador familiar, pois, devido à distância e às condições financeiras desfavoráveis, as visitas ficam reduzidas e, dessa forma, o contato familiar se resume à correspondência. Ou seja, a distância mostra-se como um óbice que dificulta a manutenção ou reconstrução dos vínculos familiares, segregando ainda mais a pessoa do preso.

Outro resultado importante desta questão, é o índice que demonstra o quanto o trabalho é valorizado pelos detentos, o que se revela por meio das respostas é uma preocupação com a vida futura, pois os presos sabem de suas dificuldades e limitações para o mercado de trabalho. Foi percebido também certa expectativa por atividades laborterápicas que lhes proporcionassem experiências que pudessem facilitar o ingresso no mercado de trabalho: “Era bom que tivesse empresas na prisão que pudesse dar uma experiência para gente arrumar um emprego decente quando saísse da cadeia” (entrevistado M. 31 anos).

Questão 15 – Visita íntima

Em prosseguimento às questões, indagou-se sobre a visita íntima e as condições em que se realizavam.

Tabela 19: Você recebe visita íntima?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	3	2	2	3	2	12 (27%)
Não	7	8	3	7	8	33 (73%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora.

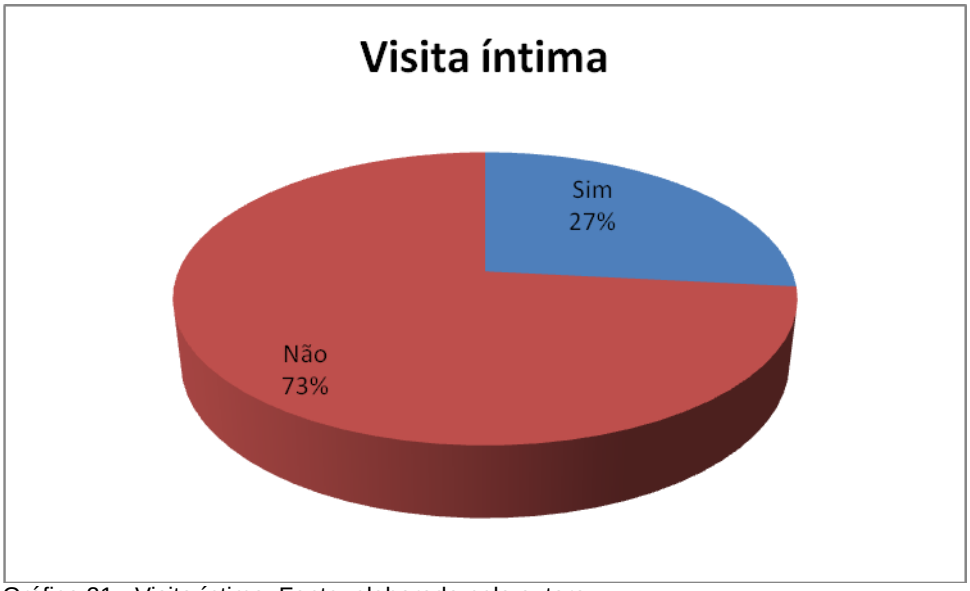


Gráfico 21 - Visita íntima. Fonte: elaborado pela autora.

Conforme apurado pela questão anterior, um dos graves efeitos psicológicos também causado pelo aprisionamento é a distância, pois esta faz com que as visitas íntimas diminuam sensivelmente ou, como na maioria das vezes, nem aconteçam, pois as esposas e companheiras ficam com a incumbência de sustentar a casa e cuidar dos filhos, e, portanto, conforme relatado pelos detentos, não sobra dinheiro nem tempo para viajar dez horas por ocasião da ida, e o mesmo tempo para a volta, com o fim de realizar a visita íntima no final de semana.

Embora a atividade sexual seja um instinto biológico inegável e irreprimível, inerente à própria natureza humana, verificou-se nas entrevistas com os detentos, que esta visita tem um certo caráter discriminatório, porquanto somente usufruem desse benefício aqueles que têm esposas e companheiras, não podendo dele fruir os presos que são solteiros ou possuem namoradas.

Constatou-se também, através de relatos, que, em virtude do poder paralelo exercido por alguns detentos que possuem o domínio sobre os demais presos e da relação de subordinação e dependência dessa massa para com aqueles dominantes, muitas vezes os presos que têm esposas ou companheiras, e que, por um motivo ou outro, tenham uma certa dívida com aquele que detém o poder paralelo dentro do presídio, permitem que sua esposa ou amásia venha a manter relações sexuais com aquele ou com outros presos, como única forma de manter-se vivo e não vir a sofrer qualquer tipo de sanção ou castigo impostos por outros presos

a quem deva obediência e subordinação, motivo pelo qual muitos presos pedem as suas esposas e companheiras que não realizem a visita íntima.

Como alternativa ao atual sistema, sugere-se a permissão para que o preso receba visita familiar em local adequado, durante determinado período, no qual a família, a esposa ou a companheira do preso não tenham contato com os demais.

Questão 16 - Visita familiar

Questionou-se se o detento tinha uma boa convivência com sua família antes de ser preso. Seguindo-se, foi indagado se recebia visitas e, em caso positivo, de quem. Estas perguntas objetivavam constatar a existência e a qualidade da relação familiar antes do cárcere, e se este de alguma forma desestabilizou a convivência familiar.

Tabela 20: Você tinha boa convivência com a sua família antes de ser preso?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	10	10	5	10	9	44 (98%)
Não	0	0	0	0	1	1 (2%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

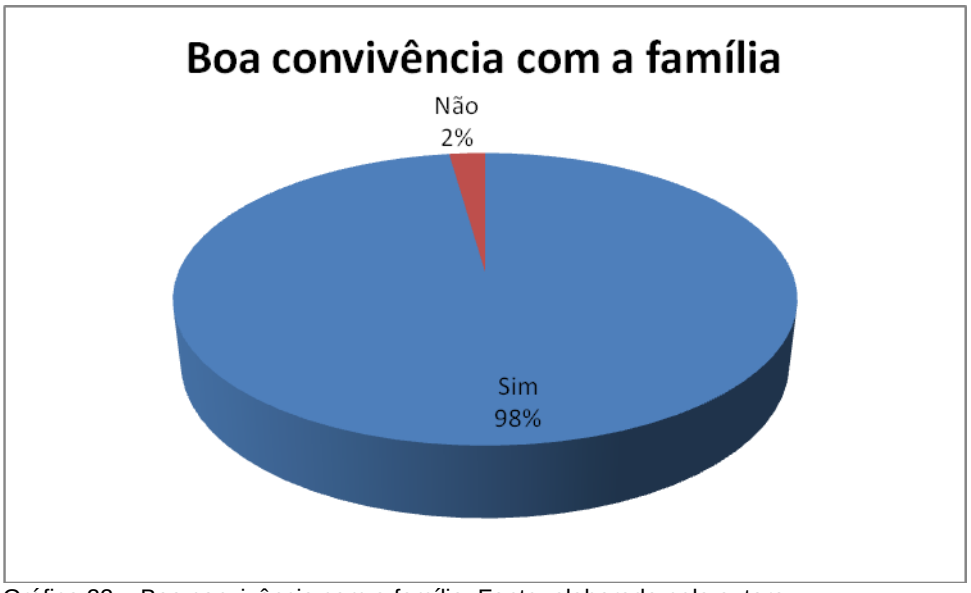


Gráfico 22 – Boa convivência com a família. Fonte: elaborado pela autora.

Tabela 21: Você recebe visita da família?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	4	2	2	4	3	15 (33%)
Não	6	8	3	6	7	30 (67%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

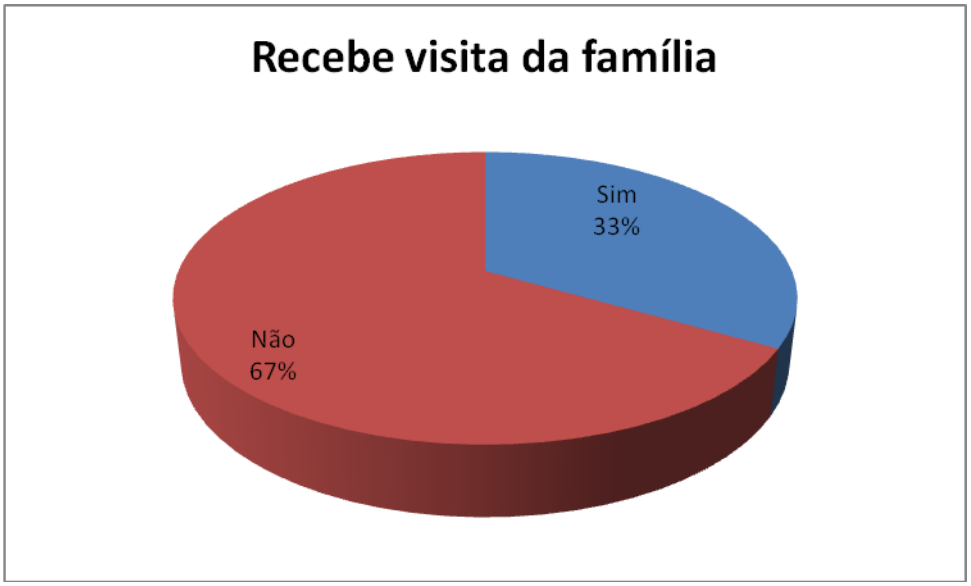


Gráfico 23 – Recebe visita da família. Fonte: elaborado pela autora.

Tabela 22: Quem vem te visitar? [307]

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Pai	0	0	1	0	0	1 (3%)
Mãe	3	2	2	3	2	12 (31%)
Irmãos	1	1	1	2	1	6 (15%)
Filhos	1	0	1	3	2	7 (18%)
Esposa	2	2	2	4	3	13 (33%)
Primos	0	0	0	0	0	0
Amigos	0	0	0	0	0	0
Outros	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

[307] Admitiu-se mais de uma resposta.

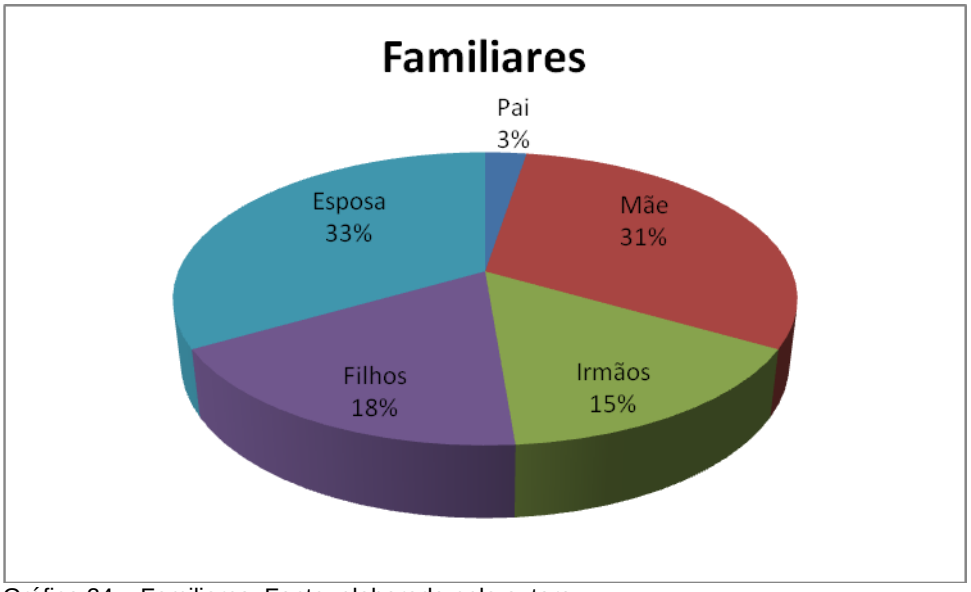


Gráfico 24 – Familiares. Fonte: elaborado pela autora.

Pelas respostas apresentadas, quase cem por cento dos presos, em todos os presídios visitados, mantinham boa convivência com sua família antes da prisão.

Com base nos resultados e indicadores das questões de número quatorze e quinze, observa-se que a maior parte dos entrevistados que não recebe visita apontou como motivo a distância e baixa renda da família, pois estas fazem com o que a locomoção até o presídio seja muito demorada e dispendiosa. Todavia, quando realizadas, a maioria é feita por mães e esposas, seguindo-se dos irmãos, pais e outros.

Verifica-se que o distanciamento da família e a fragilização dos vínculos afetivos, pode significar o envolvimento do preso com as facções criminosas, pois muitos relatam que a distância dificulta também a assistência que a família oferece.[308] Sem a presença e a ajuda das famílias, muitos presos se tornam alvo fácil das facções, que cooptam novos membros em troca de objetos que, para as pessoas livres, parecem insignificantes, mas, na visão do encarcerado, que não os possui, é condição de dignidade e de bem estar. Alguns dos presos entrevistados relataram que se renderam aos mandos de facção criminosa em troca de bagatelas.

Outro problema sentido nas entrevistas levou a perceber o quanto é equivocada a legislação que permite apenas a visita de parentes até segundo

[308] São necessidades pessoais que muitas vezes não são satisfeitas pela organização prisional, como material de higiene (*shampoo*, condicionador, desodorantes, cremes, sabonete, creme dental, escova de dente, detergente, desinfetante, sabão), cigarro, roupa de cama, alimentos diferentes do cardápio oferecido e que são autorizados a entrar na prisão.

grau,[309] do cônjuge ou companheiro, pois não raro o vínculo familiar pode estar centrado em outras pessoas da família ou por outros membros familiares que compõe esses novos arranjos de família (por exemplo, padrastros/madrastas, irmãos por afinidade, entre outros), sendo que estes não podem visitar o preso.

É fundamental a melhora do sistema penitenciário para que o preso tenha contato com seus familiares ou pessoas de afeto, não havendo dúvida do quanto isso é benéfico, porque o leva a sentir que, mantendo contatos, embora com limitações, não foi excluído da sociedade.

Assim, deve-se considerar que a oportunidade de trabalhar e estudar ajuda no resgate da autoestima, pois afasta do indivíduo o ócio vulgar e pernicioso, o apoio familiar e as visitas constituem outro fator fundamental para a recuperação e valorização do preso, pois é também o apoio familiar elemento fundamental que produz no interno a intenção de não repetir os erros que o levaram ao cárcere.

Questão 17 – Patronato

Com o objetivo de se estabelecer se o preso estava orientado quanto a sua saída do sistema prisional, foi perguntado se recebeu orientação do que fazer quando sair da prisão.

Tabela 23: Quando você sair sabe qual órgão do Estado deve procurar?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	1	1	0	0	1	3 (7%)
Não	9	9	4	10	9	41(91%)
Não respondeu	0	0	1	0	0	1 (2%)

Fonte: elaborado pela autora

[309] Resolução SAP, n 58, de 13/06/2003: Art 2º – Apenas os parentes até 2º grau, o cônjuge, ou o companheiro de comprovado vínculo afetivo, poderão visitar o preso. Parágrafo 1º – Não se incluem na restrição as crianças, desde que descendentes do preso ou do visitante, nem os membros de entidades religiosas ou humanitárias, devidamente cadastradas no estabelecimento penal. Parágrafo 2º – Excepcionalmente, será permitida a visita ao preso de 2 (duas) outras pessoas, quando ele não contar com visitantes do tipo descrito neste artigo, vedado, neste caso, o acompanhamento de crianças. Fonte: http://www.funap.sp.gov.br/legislacao_resol.htm, acesso em 06 de julho de 2010.

Gráfico 25 – Patronato. Fonte: elaborado pela autora

Os dados apontados com a pesquisa representam expressa violação aos artigos 78 e 79, da LEP, pois se a execução penal tem por objetivo a harmoniosa integração social do condenado, é fundamental que se dê ciência do órgão destinado a acolher e prestar apoio àquele que passou parte da vida encarcerado, pois se desassistidos no momento de sua saída da prisão, os egressos se tornam alvo fácil de grupos que atuam na ilegalidade, já que não veem outra perspectiva de sobrevivência.

Todavia, infelizmente, conforme se observa, os presos não sabem o que devem fazer quando saírem do cárcere, o que demonstra que o Estado também não atua, no sentido de instruir os detentos aos procedimentos a serem adotados quando em liberdade.

Questão 18 – Reintegração social

Nesta questão perquiriu-se ao detento se ele acreditava que o sistema prisional era apto à reintegrá-lo na sociedade. Tinha-se por objetivo nesta questão avaliar a crença por parte do preso no sistema prisional.

Tabela 24: Você acha que o sistema prisional atual ajuda você a voltar melhor ao convívio com a sociedade?

	Presidente Prudente (10)	Martinópolis (10)	Pracinha (5)	Avaré (10)	Iaras (10)	Total (45 entrevistados)
Sim	1	1	0	1	2	5 (11%)
Não	9	9	5	9	8	40 (89%)
Não respondeu	0	0	0	0	0	0

Fonte: elaborado pela autora

Gráfico 26 – Reintegração social. Fonte: elaborado pela autora.

A crença na reabilitação com o atual aparato estatal é ínfima (11%). Nota-se que, a maioria dos detentos acredita que o sistema prisional em nada contribui para o seu retorno à sociedade.

6.4 Perguntas aos Diretores

Em continuidade à pesquisa e com o mesmo objetivo de conhecer a realidade do sistema prisional, fez-se quinze perguntas aos Diretores das unidades prisionais.[310]

[310] Apêndice 3 – Questionário submetido aos diretores.

Questão 1 – Identificação do Estabelecimento Prisional

A primeira pergunta versava sobre qual era o estabelecimento penal. Seguindo-se da identificação do Diretor.

Pergunta: Qual o nome do estabelecimento e Vossa identificação?

Penitenciária 1 – Município de Presidente Prudente

Estabelecimento Penal: Penitenciária “Wellington Rodrigo Segura”

Diretor: Dr. José Carlos Santos

Penitenciária 2 – Município de Martinópolis

Estabelecimento Penal: Penitenciária “Tacyan Menezes de Lucena”

Diretor: Dr. Antônio Sérgio de Oliveira

Penitenciária 3 – Município de Pracinha

Estabelecimento Penal: Penitenciária de Pracinha

Diretor: Dr. Wellinton Ricardo Pereira Lima

Penitenciária 4 – Município de Avaré

Estabelecimento Penal: Penitenciária “Nelson Marcondes do Amaral”

Diretor: Dr. Joel Lopes da Silva

Penitenciária 5 – Município de Iaras

Estabelecimento Penal: Penitenciária “Orlando Brando Filinto”

Diretor: Dr. Carlos Alberto Ferreira de Souza

Questão 2 – Assistência social

Perguntou-se sobre a existência de assistência social na unidade. E, em caso positivo, a quantidade e carga horária dos assistentes, bem como o modo que o atendimento é feito a cada preso. O objetivo era conhecer a possibilidade do acompanhamento social dos presos dentro do sistema prisional.

Pergunta: Existe assistente social na penitenciária? Em caso positivo, qual a quantidade e carga horária? Como é feito o atendimento?

Penitenciária 1: A penitenciária possui duas assistentes sociais com a carga horária de 30 horas semanais cada. Não soube precisar como eram feitos os atendimentos.

Penitenciária 2: A penitenciária possui quatro assistentes sociais com a carga horária de 30 horas semanais cada. Esclareceu que o atendimento é feito sob demanda, ou seja, se o preso precisar, ele deve pedir.

Penitenciária 3: A penitenciária possui três assistentes sociais com a carga horária de 30 horas semanais cada. Não soube precisar como eram feitos os atendimentos, apenas esclareceu que os assistentes participam do exame criminológico para permitir a progressão de regime.

Penitenciária 4: A penitenciária possui três assistentes sociais com a carga horária de 20 horas semanais cada. Acrescentou que elas trabalham com revezamento de dias para poderem ficar 8 horas por dia cada em dias alternados.

Penitenciária 5: A penitenciária possui dois assistentes sociais com a carga horária de 30 horas semanais cada. Esclareceu que uma assistente cuida dos exames criminológicos e outra da reintegração social. Ressaltou, ainda, que

recentemente conseguiu 3 estagiárias para auxiliar nos trabalhos, pois o presídio tem muitas pessoas perturbadas emocionalmente (trata-se de penitenciária de pessoas condenadas por estupro ou atentado violento ao pudor).

Questão 3 – Assistência psicólogo e psiquiatra

Perguntou-se sobre a existência de psicólogo ou psiquiatra. E, em caso positivo, a quantidade e carga horária dos mesmos. Esta questão foi elaborada com o mesmo objetivo da questão número 2.

Pergunta: Existe psicólogo ou psiquiatra na penitenciária? Em caso positivo, qual a quantidade e carga horária?

Penitenciária 1: A penitenciária não possui psiquiatra. Possui quatro psicólogas com a carga horária de 30 horas semanais cada. As psicólogas trabalham na elaboração do laudo técnico, exame criminológico e na inclusão. Disse ainda que as psicólogas atuam com o escopo de atender à demanda e trabalham com atendimento em grupo, como, por exemplo, homossexuais, alcoólatras, drogaditos etc.

Penitenciária 2: A penitenciária não possui psiquiatra. Possui quatro psicólogos com a carga horária de 30 horas semanais cada.

Penitenciária 3: A penitenciária possui um psiquiatra que está afastado há mais de seis meses. Possui duas psicólogas com carga horária de 30 horas semanais.

Penitenciária 4: A penitenciária não possui psicólogo nem psiquiatra. A coordenadoria empresta um psicólogo, um vez por mês, que vem da cidade de Cruz Azul, para fazer o exame criminológico necessário para progressão. Ressalta ainda

que tem concurso para psicólogo, tem vaga, mas pela baixa remuneração, os psicólogos não assumem o cargo (o salário é menor do que o pago para psicólogo da Prefeitura de Avaré).

Penitenciária 5: A penitenciária não possui psiquiatra. Possui apenas uma psicóloga com a carga horária de 30 horas semanais. Esclarece que o número é insuficiente em razão do perfil dos presos condenados, em sua maioria, por delitos contra a dignidade sexual.

Questão 4 – Assistência médica

Perguntou-se sobre a existência de médicos e dentistas. E, em caso positivo, a quantidade e carga horária dos mesmos. Esta questão foi elaborada com o escopo de verificar o cumprimento da assistência médica que deve ser prestada ao preso.

Pergunta: Existem médicos na penitenciária? E dentistas? Em caso positivo, qual a quantidade e carga horária?

Penitenciária 1: A penitenciária tem dois dentistas e três médicos com a carga horária de 20 horas semanais cada, os quais atendem em regime de plantão. O Diretor acrescentou que estes atendem apenas se houver pedido dos presos, os quais são feitos através de “pipas” (bilhetes) que é o meio de comunicação utilizado entre os detentos e os Diretores.

Penitenciária 2: A penitenciária tem dois dentistas e três médicos com a carga horária de 20 horas semanais cada. O Diretor informou que estes profissionais comparecem duas vezes na semana e trabalham sob demanda. Nos demais dias, eles usam uma caixa de medicamentos que serve para “tudo”.

Penitenciária 3: A penitenciária não possui médico. Possui dois dentistas que têm carga horária de 20 horas semanais, mas devido a dificuldade de acesso ao presídio trabalham em regime de plantão.

Penitenciária 4: A penitenciária tem dois dentistas e dois médicos com a carga horária de 20 horas semanais cada. Informou que os médicos trabalham com revezamento.

Penitenciária 5: A penitenciária tem dois dentistas e dois médicos com a carga horária de 30 horas semanais cada.

Questão 5 - Trabalho

Perguntou-se aos Diretores se todos os presos trabalhavam. Em caso positivo, indagou-se onde e como era o critério da distribuição das tarefas. E, em caso negativo, o porquê.

O intuito dessa questão era constatar o cumprimento da regra contida no artigo 31, da Lei de Execução Penal, bem como a verificação da quantidade de presos ociosos dentro do sistema prisional.

Pergunta: Todos os presos nesta unidade penitenciária possuem oportunidade de trabalhar? Como é feito o critério de distribuição das tarefas?

Penitenciária 1: Existe pouca oferta de trabalho na penitenciária mas não tem como precisar em número quantos presos trabalham. Esclareceu que a atribuição é feita de acordo com a periculosidade e, também, com base no relatório feito pelo pessoal da inclusão. O Diretor de Trabalho faz a sugestão de onde o detento pode trabalhar e passa para o Diretor de Segurança, que verifica a viabilidade conforme vida pregressa.

Penitenciária 2: Infelizmente, só existe trabalho para aproximadamente 350 dos 1.226 presos, pois não há oferta de trabalho para os demais, ou seja, não há tarefas suficientes. O critério para atribuição do trabalho é analisado pela pena, perfil e o comportamento do preso, inclusive o verificado na penitenciária de onde veio transferido, se for o caso.

Penitenciária 3: Trabalham apenas 300 presos aproximadamente dos 1.209 detidos na Penitenciária. A atribuição do trabalho é feita após um período de observância de dez dias em que o detento fica na inclusão, onde o encarcerado diz quais atividades gostaria de realizar. Esse relatório passa para os Diretores de Produção, Segurança, Disciplina e psicólogo, os quais verificam as aptidões e possibilidades. Após, se aprovado, o nome do preso é colocado numa lista de espera, em ordem cronológica, e será chamado conforme necessidade do estabelecimento e vagas disponíveis.

Penitenciária 4: Trabalham apenas 464 detentos e a distribuição é a seguinte: encanador (3), costura de bola (118), fábrica de bola (4), barbearia (4), limpeza de alambrado (9), área externa (32), artesanato (114), cozinha (35), monitor cultural (1), monitor educação (4), padaria (6), reforma de carteiras – FUNAP (46), fábrica de rede (36), faxinas (47), marcenaria (5). Acrescentou que para escolher quem vai trabalhar é necessário que o preso manifeste interesse, então é feita uma triagem que segue alguns critérios: a) maior tempo de casa, b) não ter cometido falta grave ou não estar em período de reabilitação (1/6 da pena), e c) ter aptidão.

Penitenciária 5: Esclarece que trabalham 1.085 presos, pois em razão do perfil diferenciado dos detentos condenados por delito sexual, as empresas oferecem serviços. São presos que podem trabalhar com cola de sapateiro, tesoura, agulhas etc. Os que não trabalham é por falta de lugar, idade avançada e também em face da impossibilidade de controle do trabalho informal para o reconhecimento da remição de pena.

Questão 6 – Assistência educacional

Perguntou-se se os presos tinham a possibilidade de estudar e se a penitenciária possuía curso de profissionalização. Em caso positivo, onde é feito o estudo (local apropriado). E, em caso negativo, questionou-se o porquê.

O objetivo desta questão consiste em se constatar se ao preso está sendo prestada a assistência educacional e as condições nos termos do artigo 83, da Lei de Execução Penal.

Pergunta: Os presos desta unidade têm a possibilidade de estudar? Esta penitenciária possui curso de profissionalização? Em caso positivo, onde é feito o estudo e os cursos de profissionalização?

Penitenciária 1: Informou que a penitenciária proporciona apenas o ensino até o 1º grau e não possui nenhum curso de profissionalização. Acrescentou que o SENAI firmará um contrato com a FUNAP para proporcionar cursos de profissionalização, inclusive com o pagamento de bolsa de estudo, mas que isso depende da Secretaria de Administração Penitenciária. A escola disponível possui apenas 12 cadeiras.

Penitenciária 2: Ressaltou que apenas os presos dos raios 1 e 3 podem estudar, pois as salas de estudo dos demais raios foram desativadas. Respondeu que na penitenciária não há qualquer curso de profissionalização. O estudo é feito dentro de uma das salas desativadas dos raios.

Penitenciária 3: Relatou que os presos podem estudar, pois a penitenciária tem presos que passaram em concurso feito pela FUNAP para serem professores. Todavia, como o Juiz das Execuções local não reconhece o estudo como forma de remição de pena, os detentos não querem estudar. Acrescentou que o preso que trabalha não consegue tempo para estudar, e, ainda, que preferem remir a pena e

ganhar dinheiro trabalhando do que estudando. A unidade prisional disponível possui 2 salas de aula com quinze cadeiras cada. Não há oferta de qualquer curso de profissionalização.

Penitenciária 4: Informou que alguns presos estudam e que o reconhecimento pela Vara das Execuções para remição é de 12 horas de estudo para 1 dia de pena, o que gera uma certa insatisfação por parte dos presos. Esclareceu que no ano de 2009 não teve nenhum curso de profissionalização mas que em 2008 tiveram 2 cursos: pintura residencial e garçom.

Penitenciária 5: Esclareceu que 240 presos estudam com a carga de 2 horas diárias. A unidade não possui curso de profissionalização mas existem alguns projetos em andamento com o Instituto Paula Souza para futura implantação.

Questão 7 – Capacidade populacional

Questionou-se a capacidade de cada uma das unidades e a quantidade de presos no local.

Essa questão tinha por objetivo verificar o cumprimento do artigo 85, da LEP, que determina que o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Pergunta: Qual a quantidade de presos na unidade? E a capacidade?

Penitenciária 1: A capacidade é para 630 detentos mas possui 1.253, sendo que destes, 381 já preencheram os requisitos do semi-aberto mas permanecem no fechado por falta de vagas no referido regime.

Penitenciária 2: A capacidade é para 792 detentos, mas possui 1.226.

Penitenciária 3: A capacidade é para 768 detentos, mas possui 1.209, sendo que, destes, 247 já fazem jus ao regime semi-aberto mas encontram-se no fechado por falta de vagas no semi-aberto.

Penitenciária 4: Possui 1.210 detentos, sendo que 140 fazem jus ao semi-aberto mas aguardam vaga no fechado. Acrescentou que 25 são presos provisórios. Possui capacidade para 852 presos.

Penitenciária 5: Possui 1.371 detentos, sendo 185 no semi-aberto e 38 provisórios. Ressalta que houve a construção de um novo pavilhão e hoje a capacidade populacional da penitenciária é de 1.188 presos no fechado e 108 no semi-aberto.

Questão 8 – Tamanho das celas e condições

Para se verificar o cumprimento ou não da regra contida na alínea “b”, do parágrafo único, do artigo 88, da LEP, questionou-se o tamanho das celas no respectivo estabelecimento penal, sua capacidade e quantidade de presos.

Pergunta: Qual o tamanho da celas nesta unidade prisional? Em média, quantos presos ficam por cela?

Penitenciária 1: As celas possuem 9 camas cada, mas dormem 12 presos, em média. O tamanho da cela é de aproximadamente 15 metros quadrados.

Penitenciária 2: Em média, dormem 10 detentos por cela, a qual possui apenas 6 camas, ou seja, 4 presos dormem no chão. Não sabe precisar o tamanho das celas.

Penitenciária 3: Em média, dormem 16 detentos por cela, as quais possuem apenas 12 camas, ou seja, 4 detentos, no mínimo, dormem no chão. Não sabe precisar o tamanho das celas.

Penitenciária 4: As celas medem 4,89 x 3,18 metros quadrados. Dormem, em média, 9 presos por cela, mas como a capacidade é para apenas 6 pessoas, 2 ou 3 detentos dormem no chão em média.

Penitenciária 5: As celas possuem 9 camas cada, mas dormem 11 presos, em média. Não soube precisar o tamanho das celas.

Questão 9 – Principais dificuldades

Questionou-se ao Diretor quais os principais dificuldades que enfrenta na administração do presídio.

Pergunta: Quais os principais problemas que Vossa Senhoria enfrenta na administração desta unidade?

Penitenciária 1: Foi apontado como principal problema a falta de trabalho aos presos, pois as empresas não entram nos presídios para captar mão de obra, devido as imensas dificuldades e barreiras que são criadas pelo sistema. Com a falta de trabalho os presos ficam ociosos, o que causa grande revolta.

Penitenciária 2: Foram apontados dois problemas: um é o crescimento das facções com o respectivo domínio exercido por esta sobre os demais presos (numa penitenciária de 1.000 presos, tem-se uns 20 líderes e todos os demais obedecem) e o outro é a superlotação.

Penitenciária 3: O principal problema da penitenciária de Pracinha é a dificuldade de acesso, a localização do presídio no meio de estrada de terra. O estabelecimento chega a ficar sete dias sem qualquer comunicação e sem acesso quando cai a ponte que liga a cidade ao presídio. Este acesso precário dificulta sobremaneira o fornecimento de mão de obra pelo preso, pois as empresas privadas não se arriscam em contratar a mão de obra deles devido a distância. Tais fatos fazem com que não tenha trabalho e os presos fiquem ociosos. Também outra dificuldade apontada é a grande apreensão de drogas. Só no ano de 2009, foram instaurados 229 boletins de ocorrência em razão de apreensões dentro do presídio.

Penitenciária 4: Aponta como principal dificuldade a falta de trabalho para os presos e diz que a cidade tem pouca demanda de trabalho. Coloca também a falta de corpo funcional, ou seja, técnicos especializados para reintegração do preso, pois o presídio tem alguns detentos que são reincidentes pela 5ª vez.

Penitenciária 5: Ressalta uma única e principal dificuldade: falta de funcionários (agentes de segurança e técnicos).

Questão 10 – Visita íntima

Foi questionado o Diretor sobre a permissão de visita íntima. E, em caso positivo, como funciona, ou seja, quando e onde é realizada.

Pergunta: Como é feita a visita íntima? Qual o critério?

Penitenciária 1: Somente é permitida a visita íntima da amásia ou esposa que tenham anotação do nome no rol de visitas. A visita é realizada juntamente com as demais visitas, em outras palavras, não existe um dia para visita íntima, pois usa-se o mesmo dia da visita familiar.

Penitenciária 2: A visita íntima é permitida aos presos casados ou que comprovem ter companheira. É realizada no mesmo dia da visita social e organização de como é feita fica por conta das próprias regras do cárcere, ou seja, os presos se entendem.

Penitenciária 3: Na penitenciária de Pracinha são feitas poucas visitas íntimas em razão da já mencionada dificuldade de acesso. Somente é permitida aos casados ou “amasiados” e é realizada no mesmo dia da visita social, ou seja, juntamente com o dia de visita dos familiares. Se os presos quiserem ter a visita íntima, devem combinar com os companheiros de cela.

Penitenciária 4: A visita íntima é permitida a qualquer preso, é feita no dia da visita social e não depende de comprovação basta estar inscrito o nome na lista de visita do preso como esposa ou companheira. É muito difícil o controle, pois cada semana se apresenta uma mulher.

Penitenciária 5: A visita íntima é permitida aos presos casados ou que comprovem ter companheira, observância da Portaria conjunta 001/2007 do Conselho Penitenciário.

Questão 11 – Trabalho interno

Seguiu-se perguntando, se as refeições são terceirizadas. E, quem cuida do trabalho interno. Como essas pessoas são escolhidas.

Pergunta: As refeições são terceirizadas? Como é feita a escolha dos presos que fazem o trabalho interno?

Penitenciária 1: As refeições, limpeza e lavanderia são feitas pelos próprios presos para dar-lhes uma oportunidade de trabalho. A atribuição do trabalho depende do comportamento do preso.

Penitenciária 2: Esse serviço é realizado pelos presos. Os que trabalham internamente são escolhidos pelo Diretor de segurança.

Penitenciária 3: São os próprios detentos que preparam as refeições. No trabalho interno trabalham os presos que estão próximos do regime semi-aberto.

Penitenciária 4: Todos esses serviços são feitos pelos presos. São escolhidos os menos perigosos para o trabalho interno.

Penitenciária 5: O preparo das refeições faz parte dos trabalhos internos dos presos. A escolha dos que trabalharão depende da habilidade apresentada por cada preso.

Questão 12 – Assistência jurídica

Esta questão indagava como é feita a assistência jurídica aos presos. E, se há o controle da progressão de regime dos mesmos. Em caso positivo, de que forma se dá esse controle.

Penitenciária 1: A responsabilidade pela assistência jurídica é da Defensoria mas a penitenciária de Presidente Prudente nunca recebeu a visita de um defensor. Hoje quem atende os presos ainda são os advogados da FUNAP. Existem dois

advogados para o regime fechado e um para o regime semi-aberto, sendo a carga horária deles de 20 horas semanais. O controle de progressão é feito pelo advogado particular do preso, ou pelo advogado da FUNAP, que pede uma certidão para o Centro Integrado de Informações e Movimentações carcerárias, o qual fornece as informações necessárias para montar eventual benefício.

Penitenciária 2: O acompanhamento jurídico é feito por 2 advogados da FUNAP que trabalham apenas 4 horas diárias, o que torna impossível atender todos os presos, pois são mais de 1.220. Assim, foram destacados quatro servidores da penitenciária que fazem o apoio jurídico aos presos. São funcionários formados em Direito que fazem toda documentação para o pedido de progressão e também *Habeas Corpus* para o semi-aberto.

Penitenciária 3: O acompanhamento de progressão é feito pela FUNAP mas os próprios presos sabem do prazo e pedem assistência por bilhetes (chamados de “pipas”) quando esse prazo é atingido. Existe um controle interno na penitenciária que também determina o restante de pena a cumprir.

Penitenciária 4: O acompanhamento jurídico é feito por 1 advogado da FUNAP que trabalha 40 horas semanais. Existem 3 funcionários da penitenciária que são destacados para ajudar o advogado da FUNAP e, sob orientação deste, ajudam a montar os benefícios.

Penitenciária 5: O acompanhamento de progressão é feito por apenas 1 advogado da FUNAP. Ressalta que foram destacados 2 funcionários para auxiliar nessas tarefas. O atendimento é feito quando o preso solicita.

Questão 13 – Conselho da Comunidade

Seguiu-se perguntando, se houve, no ano de 2009, visita do Conselho da Comunidade ao respectivo estabelecimento.

Penitenciária 1: Não

Penitenciária 2: Nunca veio qualquer conselho ou pessoa da comunidade pedir para conversar com os presos ou apresentar qualquer proposta de trabalho com os mesmos, salvo uma empresa privada para a qual os presos montam embalagens.

Penitenciária 3: Não, inclusive nos 20 anos que trabalha na Administração Penitenciária nunca viu a formação de um Conselho da Comunidade.

Penitenciária 4: No ano de 2009 não recebeu qualquer visita de um Conselho da Comunidade. Esclareceu que tomou conhecimento, através do Juiz da Execução, da instalação de um Conselho da Comunidade em março de 2010 na Comarca de Avaré mas, por enquanto, não sabe de nenhum trabalho deles.

Penitenciária 5: Não.

Questão 14 – Mortalidade dentro do presídio

O objetivo da questão quatorze era saber a quantidade de presos que morrem no presídio em razão das condições carcerárias, doenças infecciosas ou falta de tratamento.

Pergunta: Há algum índice de mortalidade de presos antes de concluir o cumprimento integral da pena? Das mortes ocorridas dentro do presídio, quais seriam as principais causas?

Penitenciária 1: O índice de mortalidade é pequeno, houve apenas dois casos de suicídio desde 2005 e uma morte na rebelião de 2006.

Penitenciária 2: Desde que assumiu o cargo, não houve nenhuma morte.

Penitenciária 3: Não registra índice de mortalidade provocada, apenas morte natural em razão de doenças, pois como trata-se de uma penitenciária onde 90% dos detentos são drogaditos, tem muita morte por AIDS.

Penitenciária 4: Registrou em 2009 apenas 2 mortes de causas naturais.

Penitenciária 5: No ano de 2009 registrou 2 ou 3 mortes naturais e em 2010, até presente, apenas 1 morte. Anota que tem 170 detentos que fazem uso de remédios psicotrópicos, 179 de hipertensão, 33 de diabetes, 29 de HIV e 5 de tuberculose.

Questão 15 - Ressocialização

Por derradeiro questionou-se ao Diretor se este acredita que os presos, nas atuais condições, são capazes de se ressocializar e o porquê.

Penitenciária 1: Não, aduz que não basta melhorar a situação carcerária para ressocializar, pois entende que é necessário o oferecimento de condições para uma vida melhor também fora do cárcere, como, por exemplo, encaminhar o ex-detento para programas de egressos. Quando os presos saem não adianta estar

ressocializado, é necessário que ele possa enxergar uma “luz no fim do túnel”, ou seja, que possa voltar para uma vida normal.

Penitenciária 2: Em parte, pois o sistema apenas dá o mínimo e o resto depende do detento e da sociedade. Acredita que antes de dizer que faliu a prisão, deve-se constatar que faliram várias instituições, como, por exemplo, o conceito de família, a vida das crianças na infância etc. Acrescentou que conhece presos que saíram da unidade, conseguiram emprego e trabalham até hoje, mas também reconhece a dificuldade que muitos encontram em ter uma oportunidade de emprego na rua.

Penitenciária 3: Não, pois entende que o preso chegou nessa situação em razão das condições em que nasceu e foi criado, ou seja, foi afastado desde cedo da sociedade. No cárcere, ele continua afastado, pois a sociedade nada faz para reintegrá-lo e, assim, quando sai não vê outra alternativa senão voltar para o crime. Acredita que devem ser implementados projetos para drogaditos antes mesmo deles entrarem para o crime, como por exemplo, um programa que já existiu chamado CREDIS em Adamantina, o qual cuida do drogado antes dele entrar na prisão.

Penitenciária 4: Acha muito difícil em razão de inúmeras dificuldades, entre elas, ausência de assistentes sociais para acompanharem a evolução do preso, ausência de um tratamento individualizado e falta de trabalho. Todavia, acredita que muitos detentos se arrependem e querem sair melhor, e portanto, tudo vai depender da vontade de cada um deles. Também ressalta que a resistência da sociedade em aceitá-los é uma das maiores queixas dos presos, os quais reclamam do excedente de mão de obra no mercado de trabalho que não dá espaço para ex-criminoso.

Penitenciária 5: Observa que para ressocialização são necessárias 3 condições: trabalho, educação e disciplina, e somente quando estiverem essas três condições formalizadas e exigidas, é que será possível uma ressocialização. Esclarece que, dependendo da população carcerária (perfil do preso), será

necessário avaliar qual dessas condições deve ser reforçada, por exemplo, se forem presos de maior periculosidade, é necessário focar na disciplina com mais rigor. Acredita, enfim, que é possível ressocializar.

6.5. Constatações locais - condições físicas das prisões visitadas

Nos presídios visitados verificou-se que as celas possuem pequenas janelas para entrada de luz e ar e, quando essas áreas estão superlotadas, as celas tornam-se muito abafadas, insalubres devido à falta de ar e à abundância de odores nocivos. A ventilação é precária devido ao uso de chapas de metal que cobrem janelas das celas, o que reduz significativamente a entrada de luz e ar.

Os detentos, durante as entrevistas, reclamaram que algumas celas tornam-se incrivelmente quentes no verão, dada a combinação de ambiente fechado, com altas temperaturas e celas superlotadas.

Fotos 8 e 9 – Janela da cela (visão interna e externa): pouca ventilação, muito calor e fortes odores. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

No que se refere às instalações higiênicas, estas se mostraram na maioria das vezes desumanas, sobretudo se partirmos da premissa que, em média, doze presos dividem o mesmo sanitário, os quais encontram-se, em grande parte, quebrados ou entupidos e não possuem descarga. Observe-se que não há sequer uma divisão para separar o sanitário do restante da cela.

Foto 10 – Cela: falta de condições de higiene. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora

Assim, a realidade das instalações higiênicas demonstram um ambiente fétido e escuro, despido de ventilação e com pouca quantidade de água. Conforme muito bem observado por Sergio Adorno “todos esses fatores, associados aos restos de alimentação refletem no quadro crescente de deterioração das condições de vida”. [311]

Foto 11 – Latrina no chão: mais de doze presos usam o mesmo sanitário. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Os chuveiros consistem, na sua maioria, apenas em um cano que sai da parede, sem água quente ou sequer uma ducha.

[311] Sergio ADORNO, *Sistema Penitenciário no* Brasil. Problemas e desafios, p. 71.

Embora as Regras Mínimas (Regra n° 15) determinem que os presos tenham seus corpos limpos e imponha às autoridades prisionais a obrigação de fornecer aos presos “artigos de higiene necessários à sua saúde e limpeza”, constou-se que nenhum dos estabelecimentos visitados fornece ao preso artigos para higiene pessoal, e nessa realidade, verificou-se que são os familiares do preso que fornecem esses artigos e os que não têm família são ajudados pelos colegas.

As Regras Mínimas determinam que cada detento deve ter uma “cama individual” e deve receber “roupa de cama suficiente e própria, mantida em bom estado de conservação e trocada com uma frequência capaz de garantir sua limpeza”.

Todavia, em todos os presídios visitados, as camas são fixas e de concreto, às vezes, beliche mas, como no geral, a população carcerária excede em muito o número de camas disponíveis, e constatou-se que muitos presos dormem no chão. O que demonstra um completo desrespeito à dignidade humana.

Foto 12 – Camas de concreto: presos empilhados até o teto da cela. Fonte: pesquisa de campo realizada pela autora.

Observou-se que a maioria dos entrevistados usavam suas próprias roupas, ou seja, roupas trazidas por familiares, pois quase não é oferecido vestuário por parte do governo, salvo uniforme que é fornecido apenas um para cada e deve ser usado sempre que o detento sai para fazer algo fora do seu raio de detenção.

Em nenhuma das penitenciárias visitadas os presos se queixaram de falta de alimentação. No entanto, reclamaram incessantemente quanto à qualidade e quantidade da comida servida e alguns relatam que não recebem frutas e verduras.

Constatou-se que os presídios não possuem quantidade adequada de utensílios para servir as refeições. Em regra, os presos se servem utilizando descartáveis (pratos, talheres e copos) e embalagens plásticas que são reaproveitados depois, quando não comem com as próprias mãos, sem qualquer higiene.

6.5.1 Realidade do sistema carcerário - a inaplicabilidade da Lei de Execução Penal e seus reflexos

Conforme já abordado, com a finalidade cumprir o objetivo de ressocialização e reabilitação, a Lei de Execução Penal determina que os presos tenham acesso a diversas assistências, dentre estas, assistência médica, assistência jurídica, assistência educacional, serviços sociais e outros. Todavia, na prática, nenhum desses direitos e assistência são oferecidos na exata extensão proposta pela lei e, quando o são, apenas em níveis mínimos. Em outras palavras, a lei prevê, claramente, como deve ser cumprida a pena em cada fase e, portanto, o caos presente no sistema prisional ocorre não por falta de legislação e sim, certamente, por sua inobservância.

A deterioração do ser humano por meio do sistema carcerário encontra-se presente na maioria dos estabelecimentos penais do Brasil. Diferente, como se constatou, não é a realidade dos presídios visitados. A superlotação, a falta de higiene, insuficiência de profissionais habilitados, a falta de assistência médica e educacional demonstram uma total falta de zelo pela dignidade dos presos.

Em outras palavras, a regra da proporcionalidade da pena em relação ao delito cometido não é aplicada, pois o preso, tendo que se submeter ao submundo carcerário, é castigado muito superiormente ao crime que o levou para prisão. Perde ele, portanto, não só a sua liberdade, mas também toda condição de ser humano e, principalmente, a sua dignidade.

Conforme se observou, o sistema penitenciário do Estado de São Paulo, passa muito distante do previsto na Lei de Execução Penal e legislações internacionais. Inicialmente, constatou-se a falta de estrutura do sistema que, por falta de política pública, gera um excesso exacerbado de presos que, na maioria das vezes, acabam por cumprir parte da pena em estabelecimento diverso do determinado pela Lei de Execução Penal e, por muitas vezes, de maior rigor.

A superlotação não se verifica apenas nas penitenciárias visitadas, conforme dados do DEPEN,[312] o Estado de São Paulo possui 154.515 presos e oferece 101.774 vagas no sistema prisional, ou seja, tem-se quase 530% a mais de presos que sua capacidade.

Diante da negação de direitos e da inexistência de trabalho e educação, o que se verifica, na prática, é a constante violação de direitos e a total inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade.

Hodiernamente, a partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito de liberdade mas também todos os direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, que acarretam a degradação de sua personalidade e a perda de sua dignidade, num processo que não oferece quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.

Sendo o preso rebaixado a condição de coisa, não interessam seus sentimentos, mesmo que sejam de dor, decorrentes de doença, pois a única resposta recebida num ambiente onde impera o poder é o tratamento desumano e humilhante. Em suma, perde o preso o direito de querer, de pensar, de se expressar, sendo tolhido constantemente.

---

[312]Disponível em: http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D284 07509CPTBRIEhtm, acesso em 21 de julho de 2010.

A omissão e despreocupação apresentadas pelos órgãos do Estado e pela sociedade, levam o detento ao sentimento de ser um marginalizado social. Desta maneira, gradativamente, os intensos problemas existentes no sistema prisional oferecem ao preso o caminho da perversão, da insensibilidade, enfim, da brutalidade.[313]

Dentre os efeitos que a prisão proporciona, um dos mais graves é aquele que atinge a esfera íntima do preso. Ao adentrar num estabelecimento prisional, a pessoa perde, além da sua individualidade, toda a sua identidade, sendo privada de tudo o que lhe pertence, até mesmo do seu próprio nome.[314]

Além da efetiva exclusão social, o detento vivencia uma realidade temporal diversa da sociedade. Enquanto na sociedade, em função das atividades rotineiras do dia a dia, o tempo parece restar cada vez mais escasso, dentro do sistema prisional, em função da ociosidade, ele custa a passar. Segundo Goffman, “a não existência de rotinas regulares de trabalho faz com que a percepção do tempo se dê pelo excesso. Mata-se um dia para que no próximo ele nasça ainda com maior intensidade”. [315]

Assim, o recluso é obrigado a adaptar-se às formas de vida e aos costumes impostos pelos próprios internos do estabelecimento penal, pois não têm outra alternativa. Constatou-se na pesquisa de campo que esse conjunto de regras, em verdade, é um sistema normativo autônomo que coexiste paralelamente ao sistema oficial de valores.

Pode-se dizer que um dos maiores empecilhos no papel ressocializador da pena privativa de liberdade é o fato de o prisioneiro ser inserido neste novo contexto social, que é a sociedade paralela existente dentro dos estabelecimentos prisionais, o que implica, em regra, a absorção, em sua personalidade, da subcultura carcerária, e acarreta danos psicológicos e sociais irreparáveis à sua pessoa.

Desta forma, verifica-se que ocorre a dessocialização do preso, pois ele obrigatoriamente se socializa em relação à prisão, desaprendendo, desta forma, a viver em sociedade de homens livres.

---

[313] Edmundo OLIVEIRA, *Consensualismo Penitenciá*rio, p. 14.
[314] Erving GOFFMAN, *Manicômios, prisões e convent*os, p. 71.
[315] Kiko GIFMAN, *A morte do tempo na prisão*, p. 2.

Nota-se que, além de descumprir seu objetivo, o sistema gera ao Estado um peso insuportável e inócuo, que demanda custos excessivos e sem efeito prático positivo.[316] Não bastasse tais fatos, ainda viola princípios basilares como o da dignidade que, a todo momento é expurgado do detento.[317]

Conforme Maria Thereza Rocha de Assis Moura

> O processo de deterioração do desumano sistema carcerário é evidente: prisões superlotadas, sem lugar para todos; muitos dormem no chão de cimento, em colchões de espuma imundos, ou sobre cobertor. Onde o espaço no chão não é suficiente para permitir que todos se deitem, os presos se revezam; o meio ambiente é insalubre, os doentes são, muitas vezes, misturados com os sadios; há ratos, baratas; os programas educativos, recreativos e profissionalizantes quase inexistem; a falta de consideração pela dignidade dos presos é notória. Por vezes, o dinheiro significa possibilidade de regalias na prisão. Como lembra Eduardo Galeano, 'se comparado, o inferno de Dante parece coisa de Disney'. [318]

Em suma, diante da realidade apurada, atualmente o sistema prisional faz cumprir apenas a finalidade de prevenção específica da pena, que tem por objetivo retirar o criminoso do convívio social, afastando-o de sua família, do mundo exterior, do seu ambiente de trabalho, de um modo geral, excluindo-o completamente da sociedade; e da retribuição, ou seja, o de castigar o infrator pelo delito cometido, embora esse castigo ultrapasse em muito os limites do crime, face às deficiências com que a sanção criminal é aplicada e, principalmente, às condições degradantes em que se encontra o sistema carcerário, causando as mais graves mazelas nos apenados.

Com efeito, o sistema carcerário atual não permite realizar nenhum trabalho ressocializador sobre a pessoa do condenado. De forma oposta à reabilitação, a reclusão oferece os mais variados tipos de efeitos negativos que podem ser causados a um ser humano, como a fome, os castigos físicos, a promiscuidade sexual, o vício, a expurgação das relações familiares, a insalubridade do ambiente, e muitas vezes até mesmo a própria morte.

---

[316] Michel FOUCAULT, *Vigiar e punir*, p. 223.
[317] Eliana Gonçalves SILVEIRA, *A utopia da dignidade humana no cárcere*, pp. 225-249.
[318] Maria Thereza Rocha de Assis MOURA, *Execução Penal e falência do sistema carcerário*, p. 94.

Em relação à finalidade de reinserção social através da ressocialização do condenado, acontece o caminho totalmente inverso. Quando um indivíduo ingressa num estabelecimento prisional, as regras sociais que apreendeu não valem mais, devendo ele submeter-se, até mesmo por questão de sobrevivência, às normas existentes no submundo carcerário, começando aí o fenômeno de prisionalização,[319] promovido pela aculturação.

Desta forma, a manutenção do preso em estado deplorável faz com que a pena não só descumpra o seu caráter ressocializador, mas também um princípio geral do Direito, consagrado no artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, aplicável subsidiariamente na esfera criminal, e, por consequência, na execução penal, que em seu texto dispõe que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Neste sentido indaga Manoel da Conceição Silva

> quando um presidiário foi condenado a pagar pelos seus erros, é justo condená-lo também à falta de estudo e não lhe dar a oportunidade de formar uma consciência crítica. É justo privá-lo de coisas básicas, de necessidades vitais como, por exemplo, dormir com dignidade? [320]

Ao contrário do que constatou-se, as prisões devem ser espaços de formação de indivíduos a serem reinseridos na sociedade, sob uma nova lógica: a de se sentirem úteis em alguma atividade que estejam dispostos a realizar e, fundamentalmente, com um suporte psicológico capaz de fazerem-nos suportar as mazelas provocadas pela falta de emprego e de condições dignas de sobrevivência.

Quando se defende que os presos usufruam as garantias previstas na lei, durante o cumprimento de sua pena privativa de liberdade, a intenção não é tornar a prisão um ambiente agradável e cômodo ao seu convívio, mas apenas garantir o seu correto cumprimento. Enquanto o Estado e a própria sociedade continuarem negligenciando a situação do preso e tratando as prisões como depósito de lixo humano e de seres inservíveis para o convívio em sociedade, não apenas a situação

---

[319] Augusto THOMPSON adota o termo conceituado por Donald CLEMMER que é “prisonização”. Citado na obra *A questão penitenciária*, p. 23.

[320] Manoel da Conceição SILVA, *Reeducação Presidiária: uma porta de saída do sistema carcerário*, p. 17.

carcerária, mas o problema da segurança pública e da criminalidade como um todo tende a se agravar em nível sem precedentes na história do Brasil.

Consoante expõe Cezar Roberto Bitencourt

> Enfim, a tentativa de humanizar a pena, assim como o propósito de converter o sistema penitenciário em um instrumento reabilitador sempre encontrou duas dificuldades: de um lado, o cidadão comum mantém uma atitude vingativa e punitiva a respeito da pena privativa de liberdade e, de outro lado, as autoridades públicas, por pragmatismo e oportunismo (geralmente com intenções demagógicas e eleitoreiras), não se atrevem a contradizer esse sentimento vingativo. [321]

Diante das situações e indicadores levantados na pesquisa bibliográfica e de campo, a educação, a profissionalização, o fortalecimento social e psíquico, a preservação e construção de vínculos familiares;são considerados, inexoravelmente, pontos-chave para o planejamento das ações a serem desenvolvidas junto aos encarcerados.

Dessa forma, aponta-se para a necessidade urgente de implementação de ações que visem a atacar os pontos evidenciados na pesquisa, em especial os dados das questões 10 (educação), 11 (saúde) e 12 (trabalho) que representam o trinômio das principais dificuldades enfrentadas pelos excluídos da sociedade.

[321] Cezar Roberto BITENCOURT, *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas*, p. 75.

7 PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NO CONTEXTO PRISIONAL

7.1 A visão da sociedade

Em relação aos debates afetos à questão carcerária, a sociedade, não raro, forma sua opinião somente através das notícias veiculadas nos meios de comunicação, provindas de uma imprensa sensacionalista, que mostra, no mais das vezes, os encarcerados como monstros, normalmente em dias de rebelião, queimando colchões, fazendo reféns etc., a despeito das causas que os levam a tomar tais atitudes.

Os veículos de comunicação não retratam o real quotidiano dos presos nem tampouco as condições e os maus-tratos a que são submetidos invariavelmente. Assim, o conceito de preso que se forma para sociedade é o pior possível, tornando-se corriqueira a repetição dos malsinados chavões: “uma vez meliante, sempre meliante”, ou ”criminoso bom é criminoso morto”, ou ainda ”lugar de delinquente é na cadeia”.[322]

Neste sentido, Marcio Gontijo esclarece que:

> Parte da população não tem conhecimento de que o sistema penitenciário é apenas um elo de uma corrente que vai desde a prática do crime até a recuperação da pessoa que o praticou, a fim de que possa ser inserida novamente em uma sociedade de paz. [323]

E, ainda, Alessandro Baratta elucida que os muros das prisões são uma violenta barreira que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos. A reintegração social (do condenado) significa, ao invés de transformar o seu mundo separado, a transformação da sociedade que deve reassumir a parte de seus problemas e conflitos que se encontram "segregados" na prisão. [324]

---

[322] Romeu FALCONI, *Sistema prisional: reinserção social*, p. 181.

[323] Marcio GONTIJO, A *questão penitenciária e a visão da sociedade.* Disponível em: http://utopia.com.br/anistia/textos/penitenciaria.html> Acesso em: 09 de abril de 2010.

[324] Tradução livre da autora do trecho: “Los muros de la cárcel representan una violenta barrera que separa la sociedad de una parte de sus proprios problemas y conflictos. Reintegración social (del condenado) significa, antes que transformación de su mundo separado, transformación de la

Em razão dessa alienação por parte da sociedade, constata-se que quando o condenado alcança a tão esperada liberdade, deixa ele para trás os portões fechados das masmorras nas quais se transformou a prisão, esperando encontrar abertos os portões da sociedade, para onde está retornando. Porém, o que encontra pela frente é um outro portão fechado, muito maior do que aqueles que deixou para trás, que é a estigmatização da sociedade.

Segundo assevera Francesco Carnelutti

> O encarcerado, saído do cárcere, crê não ser mais encarcerado; mas as pessoas não. Para as pessoas ele é sempre encarcerado; quando muito se diz ex-encarcerado; nesta fórmula está a crueldade do engano. A crueldade está no pensar que, se foi, deve continuar a ser.[325]

Deste modo, denota-se que cabe à sociedade, além do Estado, mudar esse quadro caótico que marca o sistema carcerário, pois a conscientização de que atrás da muralhas das prisões existem seres humanos que precisam urgentemente de ajuda, constitui o primeiro passo para a transformação desse cenário.

Em outras palavras, não se pode admitir a omissão da sociedade no tratamento da problemática, pois nenhum resultado trará a espera de que o Estado tome alguma atitude para resolver os problemas carcerários, vez que a participação da comunidade de forma efetiva na ressocialização dos condenados revela-se benéfica não só ao preso, mas também ao combate da violência e da criminalidade, atingindo a sociedade como um todo.

7.2 Conselho da Comunidade

Partindo da ideia de que “nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinquente e à pena se completaria sem o

---

sociedad que reasuma aquella parte de sus problemas y conflictos que se encuentram “segregados” en el cárcel.” Alessandro BARATTA, “Ressocialización o control social. Por un concepto critico de reintegracion social del condenado”. In, João Marcello JUNIOR ARAUJO (org), *Sistema Penal para o terceiro milênio*, p. 255.

[325] Francesco CARNELUTTI, *A misérias do Processo Penal*, p. 142.

indispensável e contínuo apoio comunitário” (Exposição de Motivos da LEP, item 24), o legislador estabeleceu no artigo 4º, da Lei de Execução Penal: “Art. 4º - O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

Consoante o item 25, da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, muito além da passividade ou da ausência de reação quanto às vítimas mortas ou traumatizadas, a comunidade participa ativamente do procedimento da execução, quer por meio de um conselho, quer por intermédio das pessoas jurídicas ou naturais, que assistem ou fiscalizam as reações penais em meio fechado (penas privativas de liberdade e medida de segurança detentiva) e em meio livre (pena de multa e penas restritivas de direito).

Nesse sentido, buscando diminuir os efeitos negativos da pena de prisão, advindos do próprio isolamento social a que são submetidos os condenados à pena privativa de liberdade e visando atender à função social da execução penal, vários dispositivos vieram prever a cooperação da comunidade, no concernente à vida extramuros e à execução penal intramuros.

Assim, a LEP contemplou a participação da comunidade nos órgãos de execução, dos quais citam-se o Patronato, o Conselho Penitenciário e o Conselho da Comunidade, constituindo este último, órgão que, além das atribuições de fiscalização, tem a louvável missão de minimizar o abismo entre o egresso e a sociedade, pois permite uma efetiva participação desta dentro do sistema punitivo.

Quando prevê, portanto, a existência do Conselho da Comunidade, como órgão da execução penal, a LEP reforça a necessidade do envolvimento da sociedade nas atividades relacionadas ao sistema penitenciário, o que se justifica no principal objetivo do processo executivo, que é a harmoniosa integração social do condenado, consoante o previsto no artigo 1º, da Lei de Execução Penal.

Na lição de Paulo Lúcio Nogueira

> a própria Lei de Execução Penal (LEP) prevê essa participação comunitária em diversas passagens, sendo o Conselho da Comunidade um dos órgãos da execução penal (LEP, art. 61, VII) que devem existir em cada comarca, com incumbências específicas

> (LEP, arts. 80 e 81), mas que os juízes criminais não tem conseguido formar em razão do desinteresse dos clubes de servir entidades de suas Comarcas. [326]

Luiz Flávio Gomes, ao tratar da participação da comunidade, adverte:

> A comunidade, em suma, deve se aproximar da administração da Justiça Penal (não é pequena aqui a responsabilidade dos próprios juízes em procurar promover essa integração comunitária), mas não só para participar da execução da clássica pena de prisão, senão especialmente das penas e medidas alternativas. (...). Espera-se, com isso, que saiba o judiciário promover a integração da comunidade na administração da Justiça não só recebendo benefícios dela, mas também colaborando para a consecução de suas complexas e conflitivas finalidades. [327]

É, portanto, reconhecido o inestimável valor da colaboração da iniciativa privada no atingimento da finalidade da execução penal, notadamente no que diz respeito à readaptação do sentenciado ao convívio social.

Conforme prevê a determinação legal do artigo 80 e parágrafo único, da LEP, os Conselhos de Comunidade deverão ser instalados pelo Juiz da Vara de Execução (artigo 66, inciso IX, da LEP), que nomeará, no mínimo, um representante de associação comercial ou industrial, um advogado indicado pela seção da Ordem dos Advogados do Brasil e um assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais. No parágrafo único, há a previsão de que, na falta dessas pessoas, o próprio Juiz da Execução fará, em caráter supletivo, a escolha dos integrantes do Conselho, ouvida a comunidade. Constata-se, ainda, que a Lei não estabelece restrição quanto ao número de pessoas nem suas qualificações. Assim, a princípio, qualquer pessoa maior de dezoito anos pode ser um(a) conselheiro(a), desde que nomeado(a).

Apesar de articulados com o Poder Judiciário para a sua formação e com a administração do estabelecimento penal para a execução de suas atividades, os Conselhos devem buscar preservar sua autonomia para que possam exercer de forma independente suas funções. Ou seja, o Conselho deve cumprir suas funções

---

[326] Paulo Lúcio NOGUEIRA, *Comentários à Lei de Execução Penal*, p. 4.
[327] Luiz Flávio GOMES, *Penas e Medidas alternativas à prisão*, p. 28.

como instituição desvinculada da missão do Judiciário ou do Executivo, pois precisa considerar suas responsabilidades e compromissos com a execução penal como órgão autônomo que representa os interesses da comunidade, sem permitir ingerências por parte de outras instâncias nem assumir o papel delas.

O Conselho da Comunidade é um órgão importante de auxílio na melhora da realidade prisional, porquanto tem entre suas atribuições visitar, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na Comarca (artigo 81, inciso I, LEP); entrevistar os presos (artigo 81, inciso II, LEP); enfim, dentre outras atividades os membros deste órgão poderão verificar pessoalmente a realidade prisional e seus problemas, bem como as dificuldades enfrentadas por cada preso em particular, diligenciando, em harmonia com a direção do estabelecimento, no sentido de suprir eventuais falhas e deficiências do sistema ou necessidade de algum preso em especial, mediante o envolvimento e colaboração da sociedade, o que pode ser concretizado através de doações, prestação de serviços, assistência psicológica, jurídica etc.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete

> Essa é a tarefa precípua do Conselho, a de obter na própria comunidade ou nas entidades oficiais os recursos materiais e humanos indispensáveis para o atendimento do preso ou internado. Nessa missão, cabe como tarefa assistencial obter para os presos em regime semi-aberto um emprego para o trabalho externo ou para obtenção de progressão para o regime aberto. Evidentemente, tal como adverte a lei, as atividades do Conselho da Comunidade não poderão interferir com o andamento normal do procedimento da execução, devendo ser realizadas em harmonia com a direção do estabelecimento. [328]

Nessa esteira, Guilherme de Souza Nucci observa: “cuida-se de missão relevante, pois são membros da comunidade demandando melhores condições de sustentação para determinado presídio. Certamente, podem dirigir-se aos órgãos governamentais em geral (Poderes Executivo e Legislativo)”. [329]

Incumbe ainda ao órgão comunitário apresentar relatórios mensais ao Juiz da Execução e ao Conselho Penitenciário (artigo 81, inciso III, da LEP). Os relatórios

---

[328] Julio Fabbrini MIRABETE, *Execução Penal,* p. 236.
[329] Guilherme de Souza NUCCI, *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*, p. 507.

deverão noticiar as atividades do órgão e as deficiências ou irregularidades constatadas nos estabelecimentos penais, informações essas destinadas à implementação de providências adequadas e à busca de soluções pelo juiz e pelo Conselho Penitenciário.

É imperioso que o Conselho se oriente por princípios para garantir uma atuação consistente e ética. Dentre eles, destacam-se os seguintes:

a) Respeito aos direitos humanos: construção de uma cultura de respeito aos direitos; compreensão do direito a ter direitos; conhecimento e aplicação das normativas nacionais e internacionais.

b) Democracia: igual possibilidade de acesso aos bens socialmente produzidos a todos; direito de acesso à Justiça; e a democratização das instituições públicas.

c) Participação social: compreensão da prisão como integrante da sociedade e da comunidade; compreensão da prisão como uma instituição pública e, portanto, permeável ao controle da sociedade.

d) Perspectiva histórico-social do delito: compreensão do delito e do delinquente a partir de determinações econômicas, culturais, sociais e individuais; necessidades de abordagem transdisciplinar e multifatorial no enfrentamento da violência e da criminalidade.[330]

O Conselho da Comunidade pode atuar em demandas de diversas ordens fundamentadas, inclusive, nas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. As mais comuns são quanto a:

a) situação jurídica e processual;

b) relacionamento da pessoa presa e seus familiares;

c) necessidade de banho de sol;

d) denúncias de maus tratos;

e) condições gerais da prisão (alimentação, roupa de cama etc.);

f) necessidades de orientação e tratamento de saúde e medicamentos;

---

[330] *Cartilha Conselhos da Comunidade/Comissão para Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade*, p. 21.

g) necessidade de acompanhamento psicológico, ocupacional e social;

h) necessidade de capacitação profissional;

i) necessidade de programas educacionais;

j) necessidade de atividades laborativas.[331]

É necessário, pois, reconhecer que o sistema penitenciário, por meio dos Conselhos da Comunidade, atende aos preceitos modernos de participação popular na coisa pública, abrindo portas para que o cidadão também atue na prevenção e solução de um dos mais graves problemas sociais da atualidade – o desrespeito da dignidade do preso.

Os Conselhos devem intervir ainda no sistema prisional a fim de propiciar a aceitação do preso na comunidade, liberando-o do estigma de criminoso e possibilitando que ele não mais cometa delitos.

Verifica-se, de outro lado, que as universidades também podem ser parceiras importantes e trabalhar nas diversas áreas em conjunto com os Conselhos, como programas de ensino, de extensão universitária e de pesquisa. Ao mesmo tempo em que podem aportar conhecimentos e assessoria técnica, os alunos passam a conhecer na prática a problemática estudada, o que possibilita uma formação mais crítica e contextualizada da realidade.

Observa-se, como exemplo, a iniciativa de apoio popular, no Estado do Paraná onde foi instituída a Comunidade da Penitenciária Federal em Catanduvas, que foi criada para, entre outras finalidades, dar cumprimento ao artigo 4º e Capítulo VIII, do Título III, da Lei de Execução Penal, prevendo, dentre outras finalidades, desenvolver cursos sobre dependência química, educação no trânsito, violência doméstica, inclusão digital; auxiliar na assistência material (alimentação e vestuário), na assistência à saúde (atendimento médico, farmacêutico e odontológico, preventivo e curativo), na assistência jurídica, na assistência educacional (instrução escolar e formação profissional), na assistência social e religiosa (observada a liberdade de culto) aos presos recolhidos na Penitenciária Federal em Catanduvas e aos egressos do sistema penitenciário federal.[332]

---

[331] *Cartilha Conselhos da Comunidade/Comissão para Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade*, p. 23.

[332] Anexo 2 – Estatuto Social do Conselho da Comunidade da Penitenciária Federal em Catanduvas –

7.3 A necessária interação da sociedade com os encarcerados

Consoante o analisado, é forçoso reconhecer que a prisão é um espaço onde a comunidade, mediante o trabalho junto ao preso, pode exercer sua responsabilidade social de maneira decisiva para o futuro. Para tanto, é preciso que a sociedade entenda o significado da pena e da prisão, conheça quem são os homens e as mulheres que estão cumprindo pena, para que se possa assegurar a eles condições de efetiva reabilitação, o que implica criar alternativas para que sejam reintegrados na sociedade e no mundo do trabalho.

O Conselho da Comunidade constitui uma verdadeira "ponte entre a vida livre e a do cárcere",[333] de forma a proporcionar um vínculo entre o condenado encarcerado e a comunidade, à medida em que o Conselho tem franqueado o seu acesso aos estabelecimentos penais, podendo inclusive entrevistar os presos, verificar as deficiências e contribuir com recursos materiais e humanos para a melhora do sistema prisional.

Na doutrina de Miguel Reale Júnior

> A maneira de a sociedade se defender da reincidência é acolher o condenado, não mais como autor de um delito, mas na condição inafastável de pessoa humana. É impossível promover o bem sem uma pequena parcela que seja de doação e compreensão, apenas válida se espontânea. A espontaneidade tão-só está presente na ação da comunidade. A compreensão e doação feitas pelo Estado serão sempre programas. Sem dúvida, também, positivas, mas menos eficientes. [334]

Para René Ariel Dotti

> a abertura do cárcere para a sociedade através do Conselho da Comunidade, instituído como órgão da execução para colaborar com o juiz e a Administração, visa a neutralizar os efeitos danosos da marginalização. Não somente os estabelecimentos fechados mas também as unidades semi-abertas e abertas devem receber a

---

CCPFCAT.
[333] Luiz Flávio GOMES, *Penas e Medidas alternativas à prisão*, p. 28.
[334] *Ibidem.*

> contribuição direta e indispensável da sociedade (colônias, casa do albergado). [335]

Verifica-se também que a integração da Administração da Justiça com a comunidade que ocorre por intermédio do Conselho da Comunidade é um modelo coincidente com postulados do Estado Democrático de Direito, pois requer ampla participação do cidadão nas atividades do Estado, sobretudo naquelas que guardam relação direta com o destino do país, como é o caso das atividades de recuperação e ressocialização dos presos. O que, de fato, a sociedade anseia é a prevenção do crime, de forma que o egresso não cometa mais delitos.

Luiz Flávio Gomes destaca a importância dos Conselhos de Comunidade no atual Estado Democrático de Direito:

> Por outro lado, o cárcere é o mundo burocratizado, o universo do funcionário, que precisa de ser arejado e fiscalizado por pessoas alheias ao sistema. Para ambas as questões não se pode prescindir da contribuição da comunidade, mesmo porque hoje há um pluralismo social que se reflete em uma multiplicidade efetiva de centros de poder. O moderno Estado Democrático deve reconhecer a existência de forças sociais organizadas, que expressam, com legitimidade, o pensamento e a vontade popular, contrapondo-se a um centralismo político, monopolítico e opressor. [336]

No que diz respeito à prevenção, nos ensina, ainda neste sentido, Antonio Garcia-Pablos de Molina enumerando as principais soluções

> 5) A prevenção deve ser contemplada, antes de tudo, como prevenção “social” e “comunitária”, precisamente porque o crime é um problema social e comunitário. Trata-se de um compromisso solidário da comunidade – não só do sistema legal e das suas repartições oficiais – que mobiliza todos os seus integrantes para solucionar um conflito doloroso. O protagonismo e liderança da referida intervenção corresponde à comunidade. 6) A prevenção do delito implica em ‘prestações positivas’, contribuições e esforços solidários que neutralizem situações carenciais, conflitos, desequilíbrios, necessidades básicas. Só reestruturando a convivência, redefinindo positivamente a relação entre seus membros – e a destes com a comunidade – cabe esperar resultados satisfatórios no tocante à prevenção do delito. Uma prevenção

[335] René Ariel DOTTI, *As bases e alternativas para o sistema de penas*, p. 165.
[336] Miguel REALE JUNIOR, *Medidas alternativas a pena de prisão*, p. 86.

> puramente ‘negativa’, policial ou semi-policial, sobre bases puramente ‘dissuasória’, carece de operatividade. [337]

Assim, ainda que não haja interesse do Estado em promover políticas públicas para gerar a ressocialização com a criação dos Conselhos da Comunidade, a comunidade deve prestar auxílio por meio do trabalho voluntário, que pode ser desenvolvido de diversas formas, como por exemplo o ensino voluntário de cursos profissionalizantes que possibilitem ao preso o aprendizado de ofício, ou de cursos culturais para que se resgate sua sensibilidade, dentre outros. Isso possibilita ao preso, por meio do trabalho em equipe, que gradativamente vá se habituando a conviver em sociedade novamente, facilitando a sua reinserção social quando do seu retorno ao mundo extramuros.

Inúmeras ações podem ser feitas no sentido de melhorar o sistema. Como exemplos, tem-se: os atendimentos médico, odontológico, psicológico, social e jurídico gratuitos; a doação de objetos de uso pessoal, tais como escovas e pastas de dente, sabonetes, xampus, toalhas, dentre outros, bem como de roupas, remédios e livros; a assistência junto à família do preso, principalmente no sentido de orientar a manutenção da unidade familiar. Também, neste sentido, pequenas e grandes empresas, economias formal ou informal, podem colaborar com o fornecimento de bens e serviços, principalmente destinando vagas e emprego durante ou após o encarceramento.

Conclui-se, portanto, que é necessária uma conscientização para que se possa aumentar a quantidade de Conselhos existentes, com o escopo de alcançar a necessária humanização das penas e assistência ao egresso, uma vez que cabe à sociedade em geral assumir uma parcela considerável de responsabilidade na prevenção do crime e na recuperação do delinquente, devendo o Conselho da Comunidade agir nesse sentido, de conscientizar e envolver o cidadão livre na atividade da execução da pena.

A participação da sociedade significa o exercício da cidadania, pois, se comumente a sociedade tem aversão à figura do preso e fomenta o preconceito em relação a ele, contribuindo para o agravamento de sua marginalização, o Conselho da Comunidade deve buscar a neutralização desse fenômeno negativo e das graves

[337] Antonio Garcia-Pablos de MOLINA, *Criminologia*, p. 276.

consequências provocadas pela pena privativa de liberdade, de forma que seja viabilizada, ao final da execução, a pretendida integração social.

Para finalizar, nos dizeres de Alexandre Barata,[338] "antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo da exclusão".

[338] Alessandro BARATA, *Criminologia e crítica do Direito Penal*, p. 182.

CONCLUSÃO

A tarefa de extrair conclusões a respeito do tema escolhido neste estudo é particularmente complexa, especialmente considerando as limitações da pesquisa realizada, gerada, talvez pelo assumido descompromisso com o ineditismo, o qual vem, aliás, senão totalmente, ao menos em parte, abonar eventuais faltas deste jaez nos estudos de mestrado.

Ainda assim, não parece razoável que o presente estudo possa furtar-se, sob o manto de evitar erros, de expor mais frontalmente a críticas pelo fato de chegar a determinadas conclusões.

Por essas razões, segue doravante a tentativa de formulação de algumas conclusões e sugestões.

A solução para os problemas que afetam o sistema penitenciário, em todos os continentes, somente será obtida se baseada na convicção de que esta não é uma questão isolada, estanque. Ao contrário, necessita ser entendida como um verdadeiro sistema de vasos comunicantes, fundamentado em quatro pontos: a justiça social, o sistema policial, o sistema judiciário e o sistema penitenciário. Assim, o presente trabalho se restringiu a este último aspecto.

Partindo-se da premissa que a pena de prisão é inevitável para a base do sistema prisional, pois não é possível renunciar à pena privativa de liberdade para os crimes de maior gravidade, cabe ao aplicador do Direito e administrador analisar quais os passos que devem ser superados para se materializar as garantias asseguradas pelo Estado Democrático de Direito, como por exemplo, a humanização carcerária e a disponibilização ao preso dos direitos sociais básicos, como o trabalho, a educação e a saúde.

Primeiramente, observa-se que a atual Constituição Brasileira elegeu a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que seu conteúdo há de permear todo o ordenamento brasileiro, não se podendo admitir condutas ou políticas públicas que a ela se contraponham, pretendendo violar o ser humano em sua dignidade através de sua consideração como meio e não como fim para o que quer que seja.

Na sequência, verifica-se o estudo histórico das penas e de suas teorias justificadoras, bem como das escolas penais que lhes deram guarida, e neste contexto é possível sustentar que o Direito Penal Brasileiro adotou a chamada teoria mista ou unificadora, ou seja, as penas previstas na legislação brasileira, devem alcançar a retribuição e a prevenção, por meio da ressocialização.

Após feita a confrontação da teoria com a prática, durante a pesquisa de campo, pode-se afirmar que, mesmo com a evolução dogmática dos fins da pena, no Brasil, a pena continua pautada somente na teoria da retribuição, sem qualquer finalidade reeducativa, pois o tratamento dispensado ao preso, além de ser cruel, é desumano, já que o Estado não ampara a dignidade da pessoa do delinquente, e a sociedade visa apenas à sua retirada do convívio social e, com este desiderato, a função da prisão limita-se ao isolamento e esquecimento do preso.

Também é possível afirmar que a Lei de Execução Penal, apesar de editada em 1984, é extremamente moderna, e por isso integralmente recepcionada pela atual Carta, haja vista que reconhece um respeito saudável aos Direitos Humanos dos presos e possui diversas previsões que ordenam o tratamento individualizado, protegem os direitos substantivos e processuais dos presos e garantem assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Portanto, vista como um todo, a finalidade da LEP não é a mera punição mas, ao invés disso, a ressocialização das pessoas condenadas, o que na realidade não ocorre, pois a situação do sistema carcerário tem a notável aptidão de degradar completamente a condição física e psíquica do preso. Reside nesta constatação, portanto, um dos principais contrastes entre a Lei de Execução Penal e o sistema carcerário no Estado de São Paulo.

Em outras palavras, a realidade se revela radicalmente oposta aos comandos legais e constitucionais invocados, pois o atual sistema carcerário do Estado de São Paulo se mostra como porta aberta à violação dos princípios constitucionais penais, mormente no que se refere à dignidade humana, já que a prisão se trata de espécie de sanção que nada mais busca do que tornar um indivíduo meio para que o Estado aparentemente cumpra sua função, ou seja, atinja o falacioso fim de pacificação social.

O certo é que, inexistindo políticas públicas no sentido de se assegurar a aplicabilidade da Lei de Execução Penal, nenhuma valia terá o cárcere senão de reduzir o detento à condição de “um nada”.

É imprescindível o conhecimento das condições existentes no sistema prisional e o acompanhamento efetivo do preso, pelo Estado e pela sociedade, durante o cumprimento da pena. E nesse contexto, a sociedade tem papel crucial no processo de ressocialização, qual seja, aceitar o egresso em seu convívio sem, entretanto, fomentar qualquer espécie de preconceito.

Se o indivíduo está sob a guarda do Estado, a este cumpre exercer o seu papel de mantenedor e de garantidor dos direitos dos indivíduos e de lhes dar todo o aparato que possibilite uma melhora, seja cultural, profissional, educacional, entre tantas medidas que estão ao alcance do Estado e que podem efetivamente contribuir para uma mudança no perfil dos condenados, tornando viável o seu retorno ao convívio social.

Desta forma, devem ser implementadas de maneira efetiva as disposições da LEP, concretizando-se em medidas favoráveis ao desenvolvimento do ser humano, que possibilitem aos detentos uma profissionalização, para que, ao deixarem a prisão, não precisem mais viver dos proventos proporcionados pelo crime. Assim é que os programas de educação devem ser aplicados dentro dos presídios, com a finalidade de trazer novos conceitos morais e possibilitar a formação profissional, que trará grande influência no crescimento interior do indivíduo.

Outrossim, é imperioso regulamentar, por meio de lei, a remição da pena pelo estudo ou pela frequência em curso de profissionalização, o que constituiria, indubitavelmente, incentivo à atividade educacional do preso, em prejuízo da ociosidade, pois, embora tal modalidade de remição seja sumulada (Súmula nº 341 do STJ), verificou-se que juízes deixam de aplicá-la, sob a alegação de ausência de regulamentação.

Também é necessário observar a realidade atual, considerando as deficiências da pena privativa de liberdade, para daí iniciar um grande passo: a conscientização da necessária participação da sociedade no cumprimento da pena e, de maneira geral, no sistema penitenciário. Para este mister, é imprescindível

trabalho sério e consciente da sociedade como um todo, titular do poder soberano no Estado Democrático de Direito.

A responsabilidade da comunidade no cumprimento da pena é inafastável, porquanto é no seu seio que ocorre o delito, e é nesse mesmo seio que o egresso vai procurar levar uma vida sem cometer crimes. Para tanto, é preciso que esta comunidade participe do sistema prisional, minimizando a distância entre o preso e a sociedade, ou auxiliando no cumprimento da prestação de serviços, com o escopo de que possa prover sua subsistência de maneira lícita e supere os estigmas oriundos da prisionalização.

Defende-se neste trabalho que a inclusão do preso pode ocorrer mediante a ativação (pelos catalisadores e operadores do Direito) dos Conselhos de Comunidade, que podem ver e ouvir o preso, na tentativa de libertá-lo das péssimas condições da execução penal. A efetivação de um digno tratamento penal é imprescindível para que no rosto do preso se exprima além da súplica por sobrevivência, a súplica por integração social.

Como propostas, aponta-se primeiramente, para a necessidade de se implementar um processo de mobilização na organização sobre a importância e necessidade de se elevar os índices de escolaridade e de profissionalização dos sentenciados. Necessário é que essa mobilização envolva todas as pessoas, inclusive o corpo funcional dos presídios, mas principalmente, os próprios sentenciados, pois muitos não percebem a importância de buscarem alternativas para melhorar suas condições para o mercado de trabalho.

Para aumentar a escolaridade, considera-se importante estimular a participação e frequência dos presos na escola mediante, por exemplo, algumas parcerias com organizações externas (rede social), ou de uma interconexão com outros projetos, como o de inclusão digital para os que frequentam a escola, ou concursos literários e de redação, com premiação interna e na comunidade.

Neste sentido, a vinculação da escola com outros projetos pode servir, também, como espaço de interação entre a prisão e a comunidade, pois, como já colocado, é importante destacar a necessidade de ações no sentido de aproximação sociedade-cárcere, o que pode proporcionar à comunidade a oportunidade de rever seus conceitos (e preconceitos) com relação aos encarcerados, incentivando a

compreensão e o respeito às pessoas que cometem crimes. Pode ainda ser uma forma de incentivo de participação de um grupo socialmente discriminado na vida comunitária, dando abertura para a discussão das diferenças e das diversidades. Assim, os sentenciados teriam a oportunidade de uma participação ativa, não como objetos de assistência, mas como sujeitos.

Muitas das atividades exercidas pelos presos dentro da organização e que têm certa relação com o mercado poderiam passar por um processo de profissionalização, com a implementação de cursos de panificação, confeitaria, cozinheiro, dentre outros, os quais teriam como vantagem o fato de o sentenciado vivenciar na prática os conceitos apreendidos no curso e adquirir experiência para o mercado de trabalho.

Oficinas de artesanato com expressão econômica também poderiam ser implementadas numa parceria com empresas ou organizações da sociedade civil, sendo que os parceiros ficariam responsáveis pela capacitação e comercialização dos produtos. Os produtos poderiam ser comercializados em shoppings, feiras de artesanato ou vendidos para empresas interessadas.

Da mesma forma que a escola, o apoio interno da instituição prisional poderia usar das oficinas de profissionalização e capacitação para trabalhar com os sentenciados aspectos subjetivos como o “sentido do trabalho” em suas vidas, as barreiras que gostariam de vencer, o preconceito, as limitações, as dificuldades e as frustrações.

Nessa mesma linha, poderiam ser implementadas, ainda, ações que trabalhassem outros aspectos dificultadores no enfrentamento do mercado de trabalho, mas muito presentes e necessários nos dias atuais, tais como: dicas de comportamento em entrevistas de trabalho (aspectos psicológicos, interpessoais e dinâmicos observados pelos contratantes), trabalho em equipe, processos de comunicação – como se comunicar bem, liderança, comprometimento, ética profissional, relacionamentos interpessoais, habilidade para lidar com limites e frustrações, dentre tantos outros.

Nesse sentido, no campo da profissionalização, é também muito importante incentivar a construção de uma rede de apoio com entidades parceiras para fins de treinamento, capacitação, palestras, vivências e financiamento de projetos.

Acredita-se que as ações de educação e profissionalização, aliadas ao trabalho sócioeducativo realizado concomitantemente a elas, proporcionem a muitos dos trabalhadores presos melhores condições para enfrentar o mercado de trabalho e maior facilidade nos relacionamentos interpessoais próprios desses espaços. Essas ações representam uma forma de trabalhar o fortalecimento social e emocional dos apenados, pois não se pode renunciar aos objetivos de ressocialização e aceitar que a função da prisão continue sendo um depósito de indivíduos isolados do resto da sociedade.

Destarte, ainda que não seja possível uma alteração do meio para o qual retornará a pessoa ao sair em liberdade, é possível que o apoio de organizações da sociedade civil (Conselhos da Comunidade), construa com os sentenciados formas de fortalecimento e autonomia, possibilitando que estes se percebam enquanto pessoas e cidadãos, que saibam buscar seus direitos e vislumbrem outras possibilidades, horizontes e perspectivas de vida para além da prisão.

Por oportuno, urge a tomada de iniciativas pelos poderes públicos e pela comunidade no sentido de melhor difundir e desenvolver a atividade dos Conselhos de Comunidade, que constitui importante ferramenta à proteção da dignidade do preso pela comunidade, mas que, quiçá por inércia ou desconhecimento da comunidade, ainda apresenta interferência tímida e incipiente na realidade do sistema prisional paulista.

Não obstante os limites institucionais, não se pode sucumbir aos desafios, pois é necessário ser resiliente e não se intimidar perante possíveis utopias que muitas vezes neutralizam as propostas interventivas. É preciso compromisso efetivo com as questões prisionais, pois, quem sabe, pode e faz a diferença.

Com a efetividade das ações do Estado e da sociedade, haverá uma autonomia e elevação da autoestima das pessoas presas a fim de que possam enfrentar com mais facilidade a vida em liberdade em todos os seus aspectos.

Assim, chega-se ao final desta pesquisa com a certeza de que é de significativa urgência fazer uma releitura do tratamento penitenciário, a partir de uma ótica constitucional que privilegie a dignidade da pessoa humana e com a convicção que a saída para as mazelas do sistema carcerário encontra-se também nas mãos

da comunidade, que precisa aprender a conceber o preso novamente como ser humano, colaborando, assim, para o fim da maior violência: o preconceito.

Espera-se, com essa dissertação, não esgotar discussões mais profundas sobre o sistema prisional no Estado de São Paulo, porém se objetiva apontar que, através de um tratamento humanitário e racional, tanto a sociedade como o delinquente poderão colher frutos, evitando-se, assim, os efeitos perniciosos da simples retribuição ou de visões individualistas e parciais no tratamento dos reclusos.

Em outras palavras, faz-se mister compreender que a dignidade da pessoa humana, não é uma simples noção abstrata, mas identificadora da condição de sermos, antes de tudo, seres humanos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ADOLFO, Lucio. A execução penal no Brasil ou um conto da carochinha à brasileira. *Revista Jurídica Consulex*. Ano VII, n° 159, p. 30-34, 31 de agosto de 2003.

ADORNO, Sergio. Sistema Penitenciário no Brasil: Problemas e desafios. *Revista da USP*, Vol. 9, 1991.

ANDREUCCI, Ricardo A., DOTTI, René Ariel e REALE JUNIOR, Miguel. *Penas e medidas de segurança do novo Código.* Rio de Janeiro: Forense, 1985.

ARAUJO, Edna Del Pomo. Prisão e Socialização: a penitenciária Lemos de Brito. *Revista CEJ*, n. 36, p. 83-89, jan-mar. Brasília, 2007.

ASSIS, Rafael Damaceno. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. *Revista CEJ*, ano XI, n. 39, p. 74-78, out./dez. Brasília, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA DE MELLO Celso Antônio*, Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARATTA, Alessandro. Ressocialización o control social. Por un concepto critico de reintegracion social del condenado. *In* JUNIOR ARAUJO, João Marcello (org). *Sistema Penal para o terceiro milênio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

_____. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Instituto carioca de criminologia/Reyan, 1998.

BARROS, Carmem Silva de Moraes*. A individualização da pena na execução penal.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

BARTOLI, Marcio Orlando. Definição de Papéis na execução da pena. *Boletim IBCCRIM.* São Paulo, n. 4, p. 01, maio 1993.

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BENTHAM, Jeremias. *Teoria das Penas Legais*. São Paulo: Edições Cultura, 1943.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Tratado de Direito Penal*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONESANA, Cesare. (Marquês de Beccaria). *Dos delitos e das penas*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação.* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. *A identidade do preso e as leis do cárcere.* Universidade de São Paulo – Faculdade de Direito. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça. Cartilha Conselhos da Comunidade/Comissão para Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade. Brasília, 2008.

BRUNO, Aníbal. *Direito Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CABRAL, Narjara Oliveira. O sistema carcerário brasileiro. *Revista Jurídica Consulex* – ano XIII – n 308 – 15 de novembro de 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do Processo Pe*nal. Tradução de José Antônio Cardinalli 2 ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CARRARA, Francesco. *Programa do curso de direito criminal parte geral.* Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. Vol. II. Campinas: LZN, 2002.

CARVALHO, Grasielle Borges Vieira de. *A execução penal do condenado por estupro.* Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Faculdade de Direito. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2009.

CARVALHO, Salo de. *Penas e Garantias*.2 ed. revis e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CHAUÍ, Marilena de Sousa. Convite à Filosofia. 13 ed. São Paulo: Ática, 2003.

CINTRA JUNIOR, D. A. D. Execução Penal, jurisdicionalização e dignidade humana. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 70, p. 04-05, Setembro de 1998.

CLARO, Adriano Ricardo. *Reordenação do sistema punitivo no ordenamento jurídico penal brasileiro.* Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2004.

COSTA, Tailson Pires. *A Dignidade da Pessoa Humana diante da Sanção Penal*. São Paulo: Fiúza Editores, 2004.

CUNHA, André Luiz de Almeida e. *Excesso de prazo para formação de culpa no processo penal. As consequências jurídicas e psicossociais para os presos do sistema penitenciário do Pará.* [internet] Disponível em: http://www.depen.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=12, acesso em 13 de agosto de 2010.

DALPIAZ, Giovani. *Histórico das prisões rio grandenses*. [internet] Disponível em: www.gigamar.com, acesso em 31 de abril de 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico. São Paulo:* Saraiva, 1998.

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

_____.*Curso de Direito Penal*. Parte Geral, 2 ed. São Paulo: RT, 2001.

_____. *Execução Penal: o direito à remição da pena*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais.

_____. Os direitos humanos do preso e as pragas do sistema criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Revista Trimestral. Ano 11. n 42, pp. 264-27, janeiro-março de 2003.

_____. *Problemas Atuais da Execução Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais 563/286.

_____. Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. *In* JUNIOR ARAUJO, João Marcello (org). *Sistema Penal para o terceiro milênio*. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ENCICLOPÉDIA SARAIVA DE DIREITO. Vol. 25. São Paulo: Saraiva, 1977.

FALCONI, Romeu. *Sistema Presidial: Reinserção Social*. São Paulo. Editora Ícone, 1998.

FARIAS JÚNIOR, João. *Manual de Criminologia*. 4 ed. revis. e atual. Curitiba: Juruá, 2008.

FELCA, Naul Luiz. *Das penas e da concretude do direito penal*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – Faculdade De Direito. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2002.

FELIPPE, Marco Sotelo. *Razão Jurídica e Dignidade Humana*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERNANDES, Newton. *A Falência do Sistema Prisional Brasileiro*. São Paulo: Editores RG, 2000.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1999.

FERRI, Enrico. *Sociologia Criminale*. Terza Edizione Torino: Fratelli Bocca, 1982.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir:* nascimento da prisão. 37 ed. Trad. Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Parte Geral. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FRANCO, Alberto Silva*. A jurisdicionalização da execução penal*. São Paulo: Saraiva, 1986.

_____. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 6 ed., Vol. I, Tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

FREIRE, Cristiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplina diferenciado)*. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

FUNES, Mariano Ruiz. *A crise nas prisões*. São Paulo: Saraiva, 1953.

GARBELINI, Sandra Mara. *Arquitetura prisional, a construção de penitenciárias e a devida execução penal*. [internet] Disponível em: www.direitonet.com.br, acesso em 6 de dezembro de 2004.

GARCIA, Emerson *Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico.* [internet] Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 719, 24 jun. 2005. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6910&p=1>. Acesso em: 22 de junho de 2010.

GIFMAN, Kiko. A morte do tempo na prisão. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, v. 8, n 95, out. 2000.

GOÉS, Eda Maria. *A recusa das grades:* rebeliões nos presídios paulistas: 1982-1986. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. Tradução de Dante Moreira Leite. 6 ed. São Paulo: Perspectiva, 1999.

GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da Prisão: Alternativas Penais: legitimidade e adequação.* Salvador: Podivm, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência.* 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *Princípio da Proporcionalidade e Extinção antecipada da pena*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONTIJO, Marcio. A questão penitenciária e a visão da sociedade. [internet] Disponível em: http://utopia.com.br/anistia/textos/penitenciaria.html> Acesso em: 09 de abril de 2010.

GOULART, José Eduardo. *Princípios Informadores do direito da Execução Penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

GUINDANI, Miriam Krenzinger A. Análise da Execução Penal na Perspectiva da complexidade. In CARVALHO, Salo de. *Críticas à Execução Penal*. 2 ed. org. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

HASSEMER, Winfried. *Introdução dos Fundamentos do Direito Penal*. Trad de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2005.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, Nelson *Novas questões jurídicos-penais.* Rio de Janeiro: Jacintho, 1940.

JAKOBS, Gunther. *Derecho Penal – Parte General – Fundamentos y teoria de La imputacion.* Madrid: Marcial Pons, 1995.

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

JUNQUEIRA, Gustavo e MARQUES, Oswaldo Duek. Os fins da pena no Código Penal Brasileiro. São Paulo*: Boletim IBCCRIM*, n. 167, Vol. 14, p. 18, outubro de 2006.

JUNQUEIRA, Ivan de Carvalho. *Dos Direitos Humanos do Preso*. Franca: Editora Lemos & Cruz, 2005.

KAHN, Tulio. Sistema Prisional Brasileiro: algumas comparações internacionais e perspectivas para os próximos anos. *Revista do ILANUD* n 3 – Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a prevenção do delito e tratamento do delinquente, 1997.

KANT, Immanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 5 ed. Paraná: Ed. Juruá, 2008.

LIMONGI, Celso Luiz. Direitos Humanos e execução penal. *In Direitos humanos: visões contemporâneas*. São Paulo: Associação Juízes para Democracia, 2001.

LISZT, Franz von*. Tratado de Direito Penal Alemão*.Tomo II. Trad. José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel Editores, 2003.

LUIZI, Luis. *Princípios Constitucionais Pena*is. 2 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Editora Sergio Fabris Editor, 2003.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. vol II. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955.

MACEDO, Sergio do Rego. A pena privativa da dignidade. *Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil:* Poder, República e Cidadania. Coordenação Nelcir Antoniazzi. Florianópolis, 25 a 29 de setembro de 2005.

MAIA, Clarissa Nunes (org.). *História das Prisões no Brasil*. Vol. I e II. Rio de Janeiro: Rocco, 2009.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O Príncipe.* 3 ed. Trad. Maria Julia Goldwasser. (Coleção Obras de Maquiavel). São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARCHI, Carlos. *Fera de Macabu*. São Paulo: Record, 1998.

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

MARTINS-COSTA, Judith. (Org.) *A Reconstrução do Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MAURIQUE, Jorge e GARCIA, Rafael. Da natureza jurídica da interdição de estabelecimentos prisionais e do enfoque macro do problema prisional. *Revista CEJ*, Brasília, ano XIII, n. 44, p. 4-10, jan-mar 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18 ed. Rio de Janeiro: Malheiros, 1999.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MIOTO, Armida Bergamini. *Temas Penitenciários.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal:* Comentários à Lei 7.210/84. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

_____. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral. 23 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2006.

MIRANDA, Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Coimbra: Coimbra, 1998.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de & GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MOMMSEN, Teodoro. *Derecho penal romano*. Bogotá: Editorial Temis, 1991.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Direitos Humanos Fundamentais:* teria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência (coleção de temas jurídicos). 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Execução Penal e falência do sistema carcerário. *Boletim IBCCRIM* n 83, Esp. Outubro/1999.

NASCIMENTO, Maria José Maciel. Princípios básicos que regem a execução da pena. *Revista do Curso de Direito*. Brasília, v. 3, n 2, jun/dez, 2002.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Comentários à Lei de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.* 28 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Individualização da Pena*. 2 ed. rev, atua e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Código Penal Comentado*. 8 ed. rev, atua e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Manual de Direito Penal*. Parte Geral e Parte Especial. 3 ed. São Paulo: Editora Revista os Tribunais, 2005.

_____. *Manual de Processo Penal e Execução Penal.*6 ed. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Adeildo. *A realidade das prisões brasileiras*. Recife: Editora Nossa Livraria, 2005.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. Os direitos humanos e o sistema carcerário ou os Direitos dos Sub-humanos do Sistema Carcerário. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 74, jan. 1999.

OLIVEIRA, Edmundo. Consensualismo penitenciário. *Boletim IBCC*RIM. São Paulo, v, 10, n 113, abr. 2002.

_____. *Direitos e Deveres do condenado*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. O Futuro Alternativo das Prisões. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

OLIVEIRA, Odete Maria. *Prisão: um paradoxo social*. 3 ed. rev. Florianópolis: Editora da UFSC, 2003.

PALMA, Arnaldo de Castro; ROGÉRIO, Ivonete; NEVES, Lair Celeste Dias. *A questão penitenciária e a Letra morta da Lei*. Curitiba: Editora JM, 1997.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *La Dignidad de la persona desde la Filosofia del Derecho.* 2 ed. Madrid: Dykinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, 2003.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitucion.* 3 ed. Madrid: Tecnos, 1990.

PIEDADE JUNIOR, Heitor. O direito do preso. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária,* Brasília, I (18), p. 53-62, jan./jun 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Prisões Fechadas e Prisões abertas*. São Paulo: Cortez & Moraes, 1977.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIRES, Ariosvaldo Campos. Aspectos Humanos da execução Penal. *Anais do Seminário Internacional "O sistema penitenciário brasileiro e o trabalho do preso recuperando:* dilemas, alternativas, perspectivas". Belo Horizonte: Fundação João Pinheiro, 2002.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Execução Penal. *Revista dos Tribunais n.* 623. Setembro, 1987.

PORTO, Hermínio Alberto Marques e SILVA, Roberto Ferreira da. Fundamentação Constitucional das Normas de Direito Processual Penal: Bases Fundamentais para um Processo Penal Democrático e Eficiente. In SILVA, Marco Antônio Marques e MIRANDA, Jorge (org). *Tratado Luso-Brasileiro da Dignidade Humana.* São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2008.

PRADO, Luiz Regis*. Curso de Direito Penal Brasil*eiro. Vol. 1: Parte Geral. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

QUEIJO, Maria Elisabeth. Princípios Constitucionais no Direito penal. In FAYET JÚNIOR, Ney (org.). Ensaios penais em homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Souza. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2003.

_____. O tratamento da prova ilícita na reforma processual penal. *Boletim IBCCRIM***,** São Paulo, ano 16, n. 188, p. 18-19, jul. 2008.

_____. Nova tentativa de supressão de direito fundamental: a pretendida imposição do dever de dizer a verdade ao acusado sob pena de cometer perjúrio. *Boletim IBCCRIM* : São Paulo, ano 17, n. 202, p. 9-11, set. 2009.

QUEIROZ, Paulo. Introdução crítica ao estudo do sistema penal: elementos para a compreensão da atividade repressiva do Estado. In SANTOS, Rogério Dultra dos (org). *A justificação do direito de punir na obra de Luigi Ferrajoli: Algumas observações críticas*. Florianópolis: Editora Diploma Legal, 1999.

RAMOS NETTO, Justino de Mattos. *O direito à educação dos presos no Brasil: perspectivas do direito ao acesso à educação no sistema prisional e a atual normatização processual e de execução penal*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Faculdade de Direito. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2006.

REALE JUNIOR, Miguel. *Novos rumos do sistema cri*minal. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

REALE, Miguel. *O Estado Democrático de Direito e o Conflito de Ideologias*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Filosofia do Direito*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Nova Fase do Direito. Moderno*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária.* Editora Revista dos Tribunais, 2000. Coimbra: Coimbra Editora, 2000 (Fac-símile).

_____. Determinação da medida da pena privativa de liberdade. *Revista portuguesa de ciência criminal.* A.1 nº 2, p. 243-258, Abr-Jun. 1991.

ROXIN, Claus, *Problemas Fundamentais do direito penal*. 3 ed. Trad. Ana Paula dos Santos. Lisboa: Vegas, 1998.

_____. *Estudos de Direito Penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Editora Renovar, 2006.

_____. "Problemas atuais da política criminal". *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*. Porto Alegre, ano 2, número 4.

_____*. A culpabilidade como critério limitativo da pena.*Tradução de Fernando Fragoso. Revista de Direito penal n. 11/12. São Paulo: RT, jul/dez. 1997.

SÁ, Alvino Augusto de. Prisionalização: um dilema para o cárcere e um desafio para a comunidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 6, n. 21, janeiro-março de 1998.

_____. A Recuperação dos sentenciados e a questão do exame criminológico (versus) parecer das Comissões Técnicas de Classificação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais.* ano 4, n. 13. São Paulo: RT, 1996.

SALLA, Fernando. *As Prisões em São Paulo*: 1822-1940. 2 ed. São Paulo: Editora Annablume/Fapesp, 2006.

_____. Novos e velhos desafios para as políticas de segurança pública no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. N. 43 abr./jun.,p. 354-355, São Paulo: RT, 2003.

SANTO AGOSTINHO. *A cidade de Deus contra os pagãos*. Livro Vigésimo Primeiro, Capítulo XII 2 ed. Trad. Oscar Paes Leme. Petrópolis: Vozes, 1990.

SÃO TOMÁS DE AQUINO. *Suma Teológica.* Questão 92, artigo II. In Escritos Políticos. Trad. Francisco Beijamim de Souza Neto. Petrópolis: Vozes, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988.* 6 ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal. In CARVALHO, Salo de (org). *Críticas à Execução Penal*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SHECAIRA, Sergio Salomão e CORRÊA Alceu Corrêa Junior. *Teoria da Pena:* finalidades do direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico.* Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia carvalho. Rio de Janeiro, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Manoel da Conceição. *Reeducação Presidiária: uma porta de saída do sistema carcerário.* Canoas: ULBRA, 2003.

SILVEIRA, Eliana Gonçalves. A utopia da dignidade humana no cárcere. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca: UNESP, 2001.

SÓFOCLES. *A Trilogia Tebana*. Trad. do grego, introdução e notas de Mário da Gama Kury. 9 ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

TEIXEIRA, Alessandra*. Do sujeito de direito ao Estado de Exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. Universidade de São Paulo – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas – Departamento de Sociologia. Dissertação (Mestrado), São Paulo, 2006.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1980.

TORRES, Andrea Almeida. A lei de execução penal e as atribuições do serviço social no sistema penitenciário: conservadorismo pela via da desassistência social. In CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica à execução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos no Direito Brasileiro.* 2.ed. San José da Costa Rica/Brasília: IIDH/CICV/ACNUR/Comissão da União Européia, 1996.

WACQUANT, Loic. *As prisões da miséria*. Tradução de Andre Telles. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2001.

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

ZIPPIN, Dálio Zippin Filho. Atribuições do Conselho Penitenciário no passado, presente e futuro. *Revista Conselho Nacional de Política Penitenciária*, Brasília, 1 (14), p. 75-90, jul./dez. 2000.

Meios eletrônicos:

http://gigamar.com/portal/noticias/noticias.asp?cod=22&secao=14

http://utopia.com.br/anistia/textos/penitenciaria.html

http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm

http://www.funap.sp.gov.br/legislacao_resol.htm,

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf

http://www.sap.sp.gov.br

http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/05.059/480

http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm