

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

RAFAEL SAMPAIO ROCHA

**A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PENAL EM FACE DA
REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

FORTALEZA
2006

RAFAEL SAMPAIO ROCHA

**A EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PENAL EM FACE DA
REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientada pela Prof.^a Ana Karine de Albuquerque Alves.

FORTALEZA
2006

Dedico este estudo à minha querida mãe, que sempre me guiou na caminhada da vida.

A Deus, que tem saciado a minha sede de todos os dias.

Aos meus queridos e verdadeiros amigos, sem dúvida um dos melhores e proveitosos frutos rendidos durante a vida acadêmica.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.

Rui Barbosa.

RESUMO

Trata de estudo acerca da realidade do sistema penitenciário brasileiro, prestando o papel de discutir e demonstrar se o objetivo traçado pela Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984) está ou não sendo alcançado, analisando-se, portanto, a eficácia do atual sistema. Faz uma breve exposição acerca do histórico, do objeto e da natureza da execução penal, bem como acerca das finalidades da pena e como estas são classificadas. Identifica as principais causas da falibilidade do Sistema Penitenciário brasileiro, percebidas nos estabelecimentos penais do País. Discute acerca da mitigação de princípios constitucionalmente assegurados em face da realidade prisional. A partir da identificação das causas dos problemas, sugere algumas soluções alternativas para o atendimento ao escopo da execução penal, vista sob a ótica de aparelho reformador dos indivíduos.

Palavras-chaves: Execução Penal. Crise do Sistema Penitenciário brasileiro. Eficácia da execução penal.

ABSTRACTS

It deals with study concerning the reality of the Brazilian penitentiary system, giving the paper to argue and to demonstrate if the objective traced for the Law of Criminal Execution (Law n.º 7.210, of 11 of July of 1984) is or not being reached, analyzing themselves, therefore, the effectiveness of the current system. It makes one brief exposition concerning the description, of the object and the nature of the criminal execution, as well as concerning the purposes of the penalty and as these are classified. It identifies the main causes of the fallibility of the Brazilian Penitentiary System, perceived in the criminal establishments of the Country. It argues concerning the mitigação of principles constitutionally assured in face of the prisional reality. From the identification of the causes of the problems, it suggests some alternative solutions for the attendance to the target of the criminal execution, seen under the optics of reformador device of the individuals.

Key words: Criminal execution. Crisis of the Brazilian Penitentiary System. Effectiveness of the criminal execution.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO PENAL.....	10
2.1. Do histórico da execução penal no Brasil.....	10
2.2. Do objeto da execução penal.....	13
2.3. Da natureza da execução penal.....	13
3. DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO (“ <i>jus puniendi</i> ”).....	15
3.1. Teorias da finalidade da pena.....	15
3.1.1. As teorias absolutas.....	16
3.1.2. As teorias relativas ou preventivas.....	16
3.1.3. As teorias mistas ou unificadoras.....	17
3.2. Classificação das penas.....	18
4. DA ARQUITETURA PRISIONAL BRASILEIRA.....	20
4.1. Das espécies de estabelecimentos penais.....	20
4.2. Da crise do sistema penitenciário brasileiro.....	22
5. DO IDEALISMO NORMATIVO X REALIDADE PRÁTICA.....	25
5.1. Diretrizes básicas para construção, ampliação e reforma dos estabelecimentos penais.....	25
5.2. Compartimentalização celular.....	27
5.3. Da ociosidade dos presos e seu reflexos.....	28
5.4. Do sistema paralelo.....	29
5.5. Da ausência ou ineficiência de políticas públicas.....	34

5.6. A realidade prisional e o flagrante desrespeito aos direitos assegurados aos presos.....	38
5.7. Da crise de assistência ao preso e ao egresso.....	45
5.7.1. Da assistência material.....	46
5.7.2. Da assistência à saúde.....	47
5.7.3. Da assistência jurídica.....	48
5.7.4. Da assistência educacional.....	49
6. CAMINHOS PARA REVERTER A CRISE.....	53
6.1. Da pena como última alternativa sancionadora.....	53
6.2. A participação da comunidade na execução da pena.....	56
6.3. Prisão aberta.....	60
6.4. Das penas alternativas.....	63
7. CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS.....	72

1. INTRODUÇÃO

Como é cediço, um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema penitenciário brasileiro é o constante aumento da taxa de encarceramento e do número absoluto de detentos nas penitenciárias e, principalmente, nas delegacias, que, face à lotação daquelas, vêm tendo que comportar inclusive presos definitivos.

Tal situação acaba resultando em condições de detenção que contrariam princípios constitucionalmente assegurados, tais como o da dignidade da pessoa humana, bem como compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em relação aos direitos humanos. Além disso, contribui perda de controle do Estado dentro das penitenciárias.

Os dados oficiais têm nos levado à conclusão de que a população carcerária reflete a estratificação e a discriminação sócio-econômica e racial. Além disso, embora um dos objetivos do sistema penitenciário brasileiro, segundo dispõe o artigo 1º da Lei de Execução Penal, seja a “harmônica integração social do condenado e do internado”, a realidade é que o ambiente nas prisões é violento, caótico e não coerente com tal escopo.

Vários estudos realizados através de diversas instituições nacionais e internacionais defensoras de direitos humanos e em especial dos direitos do preso vêm, sistematicamente, apontando para desníveis consideráveis quanto à população carcerária e ao espaço físico disponibilizados na maioria das penitenciárias brasileiras, demandando, assim, urgente solução para sua adequação.

De fato, o alto custo para a criação e a manutenção dos estabelecimentos carcerários determina um terrível desgaste da responsabilidade do Governo, o que, por falta ou precariedade de investimento político e econômico, acaba por impedir que as boas intenções da legislação penitenciária vigente sejam colocadas em prática de uma maneira abrangente e efetiva.

Tudo isso nos leva a pensar se o Sistema Prisional Brasileiro, visto sob a ótica de aparelho reformador dos indivíduos, é realmente eficaz.

Nesse sentido, pretende-se trazer à baila a discussão acerca das medidas que vêm sendo adotadas pelo Sistema Penitenciário Brasileiro, calcado em modelos e projetos que se tornaram irrealizáveis em confronto com a realidade carcerária.

2. DISPOSIÇÕES GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO PENAL

2.1. Do histórico da execução penal no Brasil

A história do sistema penitenciário no Brasil revela que, desde o início, a prisão foi local de exclusão social e questão relegada a segundo plano pelas políticas públicas, importando, conseqüentemente, a falta de construção ou a edificação inadequada dos edifícios penitenciários, na maioria das vezes improvisados.

A primeira menção à prisão, no Brasil, foi dada no Livro V das Ordenações Filipinas do Reino, código de leis portuguesas que foi implantado no Brasil durante o período Colonial. O Código decretava a Colônia 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.¹

A utilização do território colonial como local de cumprimento das penas se estende até 1808, ano marcado por mudanças significativas rumo à autonomia legal e aos anseios de modernidade, tão em voga naqueles tempos.

A instalação da primeira prisão brasileira é prevista na Carta Régia de 1769, que manda estabelecer uma Casa de Correção no Rio de Janeiro.

¹ Ordenações Filipinas. Livro V, títulos XXXII, XXXV, XLII, XLV, XLIX, LII, LVI. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 14ª edição, 1870, p. 91 e segs.

Entretanto, segundo os rumos da então jurisprudência mundial, fazia-se necessária a implantação de um sistema prisional próprio no Brasil.

A assimilação da nova modalidade de execução penal no nosso País teve início com a Constituição Federal de 1824, que estipulou as prisões adaptadas ao trabalho e separação dos réus; pelo Código Criminal de 1830, que regularizou a pena de trabalho e da prisão simples; e pelo Ato Adicional de 12 de agosto de 1834, de importância fundamental, que deu às Assembléias Legislativas provinciais o direito sobre a construção de casas de prisão, de trabalho, de correção e seus respectivos regimes.

A Constituição Federal de 1824 já estabelecia, em seu art. 179, que as prisões deveriam ser seguras, limpas, arejadas, devendo haver a separação dos réus conforme a natureza de seus crimes.

O Código Criminal do Império admitiu duas espécies de penas: a prisão simples e a prisão com trabalho, variando a duração de ambas conforme a penalidade aplicada, desde a prisão perpétua até a reclusão de alguns dias.

O Código Penal de 1890 estabeleceu novas modalidades de penas: prisão celular, banimento, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar, interdição, suspensão e perda do emprego público e multa.

Mas a primeira tentativa de uma codificação que tratasse especificamente das normas de execução penal foi a elaboração do projeto do Código Penitenciário da República, de 1933, que contou com a colaboração de Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho. Entretanto, tal projeto foi abandonado, pelo fato de trazer disposições discrepantes em relação ao Código Penal de 1940, que fora promulgado ainda quando de sua elaboração.

A partir de então, a necessidade de uma Lei em nosso ordenamento jurídico que tratasse especificamente da execução penal foi tomando relevo na doutrina pátria. O Código Penal e o Código de Processo Penal, onde antigamente tentava-se regular a execução das penas e das medidas privativas de liberdade, não eram as vias adequadas para tal desiderato.

Surgiu, então, a Lei n.º 3.274, de 02 de outubro de 1957, que dispunha sobre normas gerais de regime penitenciário, mas não previa sanções para o caso de descumprimento dos princípios e das regras nela contidos, o que a fez carecer de eficácia, tornando-se letra morta no nosso ordenamento jurídico.

Vários anteprojetos de lei foram surgindo, mas todos sem aproveitamento. Até que, em 1981, uma comissão instituída pelo então Ministro da Justiça e composta pelos juristas Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Benjamin Moraes Filho, Negi Calixto e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo apresentou o anteprojeto daquela que hoje é a atual Lei de Execução Penal. O anteprojeto foi revisto pela Comissão Revisora, que o apresentou ao Ministro da Justiça em 1982. Em 1983, o então Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional, tendo sido aprovado sem qualquer alteração de vulto.

Promulgada em 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal, que foi numerada com o n.º 7.210, foi publicada no dia 13 seguinte, entrando em vigor no dia 13 de janeiro de 1985, concomitantemente com a entrada em vigor da lei de reforma da Parte Geral do Código Penal.

2.2. Do objeto da execução penal

Da leitura do art. 1º da Lei de Execução Penal, denota-se que dois são os objetivos principais da execução penal. Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”, registra-se formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões.

O segundo objetivo é o de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, instrumentalizada por meio de oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.²

2.3. Da natureza da execução penal

A jurisprudência e a doutrina pátrias nos apontam as divergências reinantes acerca da natureza da execução penal. É ela realmente uma atividade complexa que envolve o direito penal substancial, o direito processual penal e o direito penitenciário que, para alguns, não passa de ramo do Direito Administrativo.³

A professora Ada Pellegrini Grinover nos ensina que, “na verdade, não se nega que a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo, e não se desconhece

² MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal, 11ª edição, São Paulo, Atlas, 2004, p. 28.

³ Cf. CUNHA, Renan Severo Teixeira da. O Ministério Público na execução penal. Curso sobre a reforma penal. São Paulo: Saraiva, 1985.p. 186.

que dessa atividade participam dois Poderes: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos estabelecimentos penais”.⁴

Para Paulo Lúcio Nogueira, “a execução penal é de natureza mista, complexa e eclética, no sentido de que certas normas da execução pertencem ao direito processual, como a solução de incidentes, enquanto outras que regulam a execução propriamente dita pertencem ao direito administrativo”.⁵

De fato, a natureza jurídica da execução penal não se restringe ao campo do direito administrativo. A matéria é regulada tendo por base outros ramos do ordenamento jurídico, especialmente o direito penal e o direito processual penal. Uma parte da atividade da execução refere-se especificamente a providências administrativas, ficando sob a égide das autoridades penitenciárias, e, paralelamente a isso, desenvolve-se a atividade do juízo da execução ou atividade judicial da execução.

O professor Júlio Fabbrini Mirabete bem observou que, “diante desse caráter híbrido e dos limites ainda imprecisos da matéria, afirma-se na exposição de motivos do projeto que se transformou na Lei de Execução Penal: ‘Vencida a crença histórica de que o direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal’”.⁶

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Execução Penal, São Paulo: Max limonad, 1987, p.7.

⁵ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. São Paulo : Saraiva, 1996, p. 5/6.

⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal, 11ª edição, São Paulo, Atlas, 2004, p. 20.

Para alguns, como Renato Flávio Marcão, a execução penal é de natureza eminentemente jurisdicional⁷ - pensamento o qual corroboro. Embora envolvida intensamente no plano administrativo, não se lhe desnatura tal natureza, até pelo fato de que, por imperativo constitucional, todo e qualquer incidente ocorrido na execução pode ser submetido à apreciação judicial. Isso significa que o rol do art. 66 da Lei de Execução Penal é meramente exemplificativo. Não bastasse isso, as decisões que determinam efetivamente o destino da execução são de natureza jurisdicional.

3. DO DIREITO DE PUNIR DO ESTADO (“*jus puniendi*”)

3.1. Teorias da finalidade da pena

Através dos tempos, o Direito Penal tem dado respostas diferentes à questão de como solucionar o problema da criminalidade. Essas soluções são as chamadas *Teorias da Pena*, que são opiniões científicas sobre a aplicação desta medida penal coercitiva, principal forma de reação contra o delito.

Constituem teorias oficiais de reação à criminalidade as chamadas *teorias absolutas*, ligadas essencialmente às doutrinas da retribuição ou da expiação; as *teorias relativas*, que se analisam em dois grupos de doutrinas (as doutrinas da prevenção geral e as doutrinas da prevenção especial ou individual); e, por fim, as *teorias mistas ou unificadoras*.

⁷ MARCÃO, Renato Flávio. Lei de Execução Penal Anotada, São Paulo Saraiva, 2001

3.1.1. As teorias absolutas

As *teorias absolutas* vislumbram o predomínio da função retributiva da pena. Para os adeptos desta teoria, a pena tem uma função integradora, ou melhor, reintegradora dos valores fundamentais da vida coletiva somente quando for considerada em sua função retributiva, ou seja, como correspondente do mal infligido pelo réu à sociedade.

Caso se perca de vista este necessário significado de decorrência de um *malum actionis*, considerando, assim, a pena como um instrumento de política criminal, então, não mais será possível conseguir a neutralização do alarme social, nem, por conseguinte, a reconstituição do equilíbrio intrapsíquico individual e coletivo. Conseqüentemente, nem o sentimento de Justiça nem a consciência jurídico-social encontrarão a necessária satisfação e consolidação⁸.

3.1.2. As teorias relativas ou preventivas

As *teorias relativas ou preventivas* da pena são aquelas que atribuem à pena a capacidade e a missão de evitar que no futuro se cometam delitos. Dá-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção geral ou de prevenção especial, conforme adiante as diferenciaremos.

A *teoria preventiva geral* está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena e sua imposição e execução, por um lado,

⁸ MORSELLI, Élio. "A função da pena à luz da moderna criminologia". IBCCrim 19/45-46. São Paulo, Ed. RT, ano 5, jul./set. 1997.

sirva para intimidar aos delinqüentes potenciais, e, por outro lado, sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito.

Para essa teoria, a pena pode ser concebida, em parte, como forma acolhida de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela se inflige ao delinqüente; de outro lado, pode ser concebida, como forma da qual o Estado se serve para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das suas normas de tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal.

A *prevenção especial* não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, direcionando-se apenas àquele indivíduo que já delinqüiu, para fazer com que ele não volte a transgredir as normas jurídico-penais.

Segundo Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Correa Júnior, a *prevenção especial* “pode representar uma idéia absolutista, arbitrária, ao querer impor uma verdade única, uma determinada escala de valores e prescindir da divergência, tão cara às modernas democracias. Suas qualidades, por outro lado, são inescandíveis. 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”.⁹

3.1.3. As teorias mistas ou unificadoras

⁹ SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo : Ed. RT, 1995. p. 100.

As *teorias mistas ou unificadoras* tentam agrupar, em um conceito único, os fins da pena. Essa corrente recolhe os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas, partindo da crítica às soluções monistas (teorias absolutas e teorias relativas).

Sustentam que essa unidimensionalidade, em um ou outro sentido, mostra-se formalista e incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal, com conseqüências graves para a segurança e os direitos fundamentais do homem.

3.2. Classificação das penas

Doutrinariamente, as penas têm sido classificadas em: a) *privativas e restritivas de direitos*; b) *pecuniárias*; c) *restritivas de liberdade*; d) *privativas de liberdade*; e e) *penas corporais*;

As *penas privativas e restritivas de direitos* são aquelas que retiram ou diminuem direitos dos condenados. Podem ser executadas através da *prestação de serviços à comunidade*, por meio de *interdição temporária de direitos* ou por imposição de *limitação de fim de semana*. Como efeito da condenação, pode ocorrer, ainda, a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela e a inabilitação para dirigir veículo.

As *penas pecuniárias* são as que acarretam diminuição do patrimônio do condenado ou o absorvem totalmente, sendo suas modalidades a pena de *multa* e

a pena de *confisco*. A *pena de multa* consiste no pagamento de determinada quantia pelo autor da infração penal, calculada segundo critérios determinados. Já a *pena de confisco* consiste na perda de bens, por parte do sujeito ativo da relação criminal.

As *penas restritivas de liberdade* limitam, em parte, o poder de locomoção do condenado, embora não sejam eles recolhidos à prisão. Exemplos deste tipo de sanção são o *banimento*, que corresponde à perda dos direitos políticos e do direito de habitar o país; o *degredo* ou *confinamento*, espécie de sanção fixada em sentença pelo Juiz, por meio da qual o apenado é obrigado a fixar residência em local determinado pela sentença; e o *desterro*, quando o indivíduo é condenado a sair obrigatoriamente do território da comarca e do domicílio da vítima.

As *penas privativas de liberdade*, em que pese o consenso da falência do sistema prisional objeto deste estudo, são as mais utilizadas nas legislações modernas. As penas privativas de liberdade podem ser divididas em *prisão perpétua* e *prisão por tempo determinado*.

Como frisado no início deste estudo, historicamente, as penas que privam a liberdade do indivíduo são originárias de outras penas. Enquanto aguardavam a execução final, como, por exemplo, pena de morte, desterro, dentre outras, os condenados ficavam privados da liberdade.

Nos nossos dias, a prisão passou a ser a própria pena principal, e o estudo de sua eficácia e conseqüências é objeto do presente estudo.

As *penas corporais*, em sentido estrito, atingem a própria integridade física do criminoso. Exemplos dessa espécie de pena são os *açoites*, as *mutilações* e até mesmo a *morte*.

Os defensores deste método crêem que este tipo de sanção é o único que pode ser aplicado com eficácia contra aqueles que, de qualquer forma, contrariam os ditames da convivência pacífica em sociedade. Acreditam que os delinqüentes se sensibilizariam por estímulos materiais e pelo temor dos castigos, proclamando-se, ainda, a vantagem de dispensar a pena de prisão e todos os seus inconvenientes. Com relação à pena de morte, seus defensores entendem que é a única capaz de realmente intimidar o delinqüente perigoso, sendo um meio eficaz e econômico de proteção à sociedade.

O fato é que as penas corporais cruéis foram abolidas na maioria dos países civilizados, embora permaneçam em algumas nações, como, por exemplo, no Irã. Quanto às penas de morte, em que pese as grandes discussões acerca de sua aplicação, muitos países dela se utilizam como medida de coerção.

4. DA ARQUITETURA PRISIONAL BRASILEIRA

4.1. Das espécies de estabelecimentos penais

O art. 82, da Lei de Execução Penal, trata acerca de a quem se destinam os estabelecimentos penais. Segundo o referido dispositivo, os estabelecimentos prisionais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.

Teoricamente, nos termos da exposição de motivos da Lei de Execução Penal, as espécies de estabelecimentos penais são: a *Penitenciária*, a *Colônia Agrícola, Industrial ou similar*, a *Casa de Albergado*, o *Centro de Observação*, o *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico* e a *Cadeia Pública*.

A *Penitenciária* é o estabelecimento destinado a todos aqueles que fossem condenados com pena de reclusão, a ser cumprida em regime fechado.

A *Colônia Agrícola, Industrial ou similar*, é o estabelecimento reservado para a execução da pena de reclusão ou de detenção, cumpridas em regime semi-aberto.

Ainda de acordo com o legislador, a *Casa de Albergado* é o estabelecimento destinado para recolher os condenados à pena privativa de liberdade em regime aberto e à pena de limitação de finais de semana.

O *Centro de Observação* foi criado para ser o estabelecimento penal onde seriam realizados os exames gerais e o criminológico.

O *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico* foi previsto para se destinar ao tratamento dos apenados que apresentarem doenças mentais, desenvolvimento mental incompleto ou retardado e àqueles que manifestarem perturbação das faculdades mentais.

A *Cadeia Pública* foi criada para ser o estabelecimento prisional destinado, tão-somente, a acolher os presos provisórios, assim compreendidos aqueles que tivessem sua prisão decretada, por exemplo, por prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva ou decorrente de pronúncia, e também àqueles que estivessem aguardando o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Embora o legislador brasileiro tenha previsto expressamente essa divisão dos estabelecimentos penais, o que se observa em determinados Estados da Federação é a falta de um ou de alguns de tais estabelecimentos, conforme acima descrito.

Há Estados em que não existe, por exemplo, *Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico*. Assim, os presos que necessitam de atendimento que deveriam ser realizados por tais estabelecimentos penais são misturados aos presos comuns, agravando, ainda mais, sua situação mental. Encontramos, ainda, as colônias agrícolas que em nenhum momento funcionaram com a finalidade para qual foram criadas, deixando assim, seus detentos o dia inteiro ociosos e muitas vezes facilitando a sua fuga.

4.2. Da crise do sistema penitenciário brasileiro

A arquitetura prisional brasileira está intrinsecamente ligada à própria história do surgimento da prisão, sobre o qual tratamos no início deste estudo. A generalização do sistema prisional como única forma de punir, adotada pela maioria dos países, é através da privação da liberdade do indivíduo em um determinado espaço e durante um certo intervalo de tempo.

A crise no sistema penitenciário brasileiro, dentre diversos fatores, pode ser medida pelo alto índice de reincidência criminal, pela superlotação e péssimas condições de habitabilidade das prisões, pelo tratamento desumano dispensado às pessoas presas, pela insuficiência de recursos humanos e de capacidade gerencial.

O aumento gradativo e constante da população carcerária confrontou-se com as limitações de espaço das prisões, inviabilizando o direito à cela individual. Enfim, tudo isto aponta às autoridades e a sociedade a necessidade urgente de mudanças.

O crescimento da população carcerária, sem a necessária infraestrutura, faz com que as prisões sejam rotuladas de sucursais do inferno, universidades do crime e depósitos de seres humanos. Portanto, o encarceramento puro e simples não é capaz de produzir nenhum efeito, pois não apresenta condições para a harmônica integração social do condenado, como preconizada na Lei de Execução Penal.

Punir, encarcerar e vigiar não são suficientes. Faz-se necessário que se concedam às pessoas de quem, ao ensejo de se aplicar sanção a um delito por elas praticado, o Estado e a sociedade retiraram o direito à liberdade, os meios e formas de sobrevivência que lhes proporcionem as condições de que precisam para reabilitar-se moral e socialmente.

Já desde o século XIX, a sociedade clamava pela melhoria das prisões, através de movimentos para torná-las mais eficazes. A partir de então, começaram os primeiros estudos para a elaboração de uma legislação penitenciária. Em 1937, elaborou-se o Projeto de Código Penitenciário pelos juristas Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carvalho; em 1957, outro Anteprojeto de Código Penitenciário foi elaborado por Oscar Stevenson; e em 1963, o Professor Roberto Lyra elaborou o Anteprojeto de Código de Execuções Penais.

No entanto, como já noticiado alhures, nenhum destes Anteprojetos vingou, vindo a ser promulgada, em 1984, a Lei nº 7.210, Lei de Execução Penal, marco do Direito Penitenciário no País.

Entretanto, ainda assim, o que temos é que a realidade praticada nos estabelecimentos prisionais do País é bem diferente do idealismo normativo trazido pela Lei de Execução Penal.

Outro fator preocupante que acaba por contribuir de maneira significativa para a crise no sistema penitenciário é a realidade do perfil dos presos. A maior parte da massa carcerária brasileira é composta por jovens em idade ativa e de baixa escolaridade. Muitos não conseguem inserção no mercado de trabalho após o término da pena, em função do preconceito e por falta de preparo profissional – de que muitas vezes já não dispunham, nem tiveram a possibilidade de dispor durante a execução da pena.

Também merece registro que a questão penitenciária esteve, por muitos anos, ausente da agenda política quer no nível federal, quer no estadual. Era um problema tratado apenas no âmbito da polícia e da justiça, e a sociedade se contentava apenas com a prisão do criminoso.

O senso comum popular é o de que, na prisão, o preso deve sofrer mais que o castigo definido pela justiça para pagar pelo crime cometido. É o sentimento de vingança sobrepujando o sentimento de justiça da população brasileira.

Claro é que a sociedade, a cada agressão sofrida, passa a defender mais punições como forma de proteção e como saída para a redução da criminalidade. Entretanto, não percebe que as prisões, ainda insubstituíveis e necessárias para muitos tipos de criminosos, devem, na perspectiva da

reintegração social desses indivíduos, criar os meios e ambiente que favoreça o tratamento penal.

Nessa perspectiva de reorientação do sistema penitenciário nacional é que se deve pensar a política penitenciária e criminal, associando-a a políticas públicas dirigidas a outros segmentos da sociedade, como saúde, educação, geração de emprego e renda, dentre outras.

5. DO IDEALISMO NORMATIVO X REALIDADE PRÁTICA

5.1. Diretrizes básicas para construção, ampliação e reforma dos estabelecimentos penais

A atual concepção de espaços prisionais no Brasil é regida por uma série de diretrizes, estipuladas pelo Ministério da Justiça através da Resolução n.º 03, de 23 de setembro de 2005¹⁰, que visam a fornecer subsídios para uma uniformização da produção de edifícios destinados a este fim. Mesmo estabelecendo algumas diferenciações básicas entre diversas categorias de unidades prisionais, quer sejam cadeias, penitenciárias ou presídios, pode-se identificar claramente, seja no próprio conteúdo das Diretrizes, seja nas edificações construídas, a consolidação de uma tipologia espacial que deveria se repetir em todo o território nacional.

Tratando-se de um documento prescritivo e com um elevado grau de detalhamento, as Diretrizes Federais buscam fornecer aos estados da federação

¹⁰ Publicada no DOU n.º 189, de 30/09/05 – Seção 1, p. 93

informações suficientes para que seus projetos arquitetônicos sigam características comuns em relação aos níveis de segurança, distribuição interna de setores, organização de fluxos e inserção do edifício no contexto urbano, geralmente situado distante dos locais de maior concentração urbana.

Mais do que um fator de segurança, a idéia de isolamento se associa à criação de um espaço que se pretende disciplinador. Disciplina e isolamento apresentam-se como aspectos complementares, não existindo separadamente. De acordo com o entendimento do Poder Público, somente com o total afastamento entre os infratores e a vida existente por além dos muros dos estabelecimentos penais é que se pode conformar um ambiente hierárquico preciso, caracterizado por um cotidiano de submissão do preso ao sistema que lhe é imposto.

Não existindo possibilidade de contato visual, auditivo ou de qualquer outra forma de aproximação informal por parte de quem está do lado de fora, a imagem do estabelecimento penal passa a ser forjada por uma estrutura muitas vezes grandiosa, mas, por sua vez, desinteressante. Mesmo nos casos em que o edifício passa a fazer parte de áreas adensadas, em função principalmente dos processos de crescimento urbano, temos um espaço que procura manter-se afastado do cotidiano da cidade.

A vigilância exaustiva sobre os presos, além de um importante recurso disciplinador, possibilita instituir no ambiente prisional uma relação de poder, separando claramente quem controla e quem é controlado. Em regra, ela é também associada ao atributo de despersonalização, pautado sobretudo pela busca do maior distanciamento físico possível entre presos e funcionários; fator

igualmente definidor de um controle unilateral do espaço por parte de quem o dirige.

5.2. Compartimentalização celular

De acordo com a nossa atual legislação, os estabelecimentos penais deveriam possibilitar a separação dos detentos de acordo com seu grau de periculosidade, idade, reincidência, etc. Os locais de trabalho, de treinamento profissional e de ensino deveriam estar situados de forma a impedir aglomeração e, se possível, distanciados um dos outros.

Como todos sabemos, esta não é a realidade do nosso sistema. Pelo contrário. Parece um mundo distante, que não passa de utopia.

Dentro do contexto de separação hierárquica que se define pelos aparatos de vigilância, a organização celular serviria para desempenhar um papel sem dúvida de grande relevância. Isso porque, em qualquer estabelecimento penal, ela possibilita uma decomposição estratégica da coletividade carcerária, fixando separadamente cada interno em um recorte específico no espaço.

A partir dessa decomposição, a vigilância poderia assumir um caráter individualizador, atingindo isoladamente cada um dos detentos e possibilitando para cada um formas de tratamento próprios e um controle mais preciso de todo o ambiente prisional.

A compartimentalização funcional característica ao espaço prisional ocasionaria também uma outra estratégia de controle do cotidiano: a setorização racional das atividades no espaço, passando a ser pensada a partir da

combinação de demandas de fluxo, aglutinação e período do dia em que cada atividade é realizada.

Mas, consoante já dito, dificilmente encontraremos, no nosso País, estabelecimentos penais em que tal organização celular seja respeitada.

5.3. Da ociosidade dos presos e seu reflexos

A imprensa nacional quase que diariamente noticia a utilização de pelos detentos de aparelhos de comunicação, tais como celulares, *walk talk* e até mesmo *micro chips*, tornando-se cada vez mais claro que os recursos de controle e disciplinarização viabilizados pelo aparato tecnológico presente na arquitetura dos estabelecimentos penais não são suficientes para neutralizar todas as ações e intervenções dos presos no cotidiano institucional, dando início a uma série de desvios em relação ao exaustivo plano disciplinar previamente idealizado.

Muitas vezes contando com o apoio de integrantes da própria estrutura administrativa dos estabelecimentos penais, estes desvios começam a se dar no próprio redirecionamento formal dos estabelecimentos, ou seja, a partir de modificações promovidas pelas equipes dirigentes com o objetivo de implantar novas estratégias de controle da massa carcerária e manter as posições de controle.

A principal causa de tais desvios é a ociosidade dos presos, problema comum a muitas penitenciárias do Brasil, inclusive naquelas em que a estrutura para oferta de trabalhos, oficinas e cursos profissionalizantes é razoável. Isso

resulta na construção de um cotidiano radicalmente diferente daquele traçado em nossa atual legislação.

Na realidade, é bastante comum a predominância do ócio e da inatividade sobre os supostos cronogramas carregados de atividades. O tempo e o espaço passam a ser vivenciados, não muito raramente, dentro de uma rotina de monotonia e ociosidade.

A insatisfação dos presos com o tempo perdido pela ociosidade passa a representar um trunfo no processo de dominação da massa carcerária, à medida que os administradores carcerários, que detém o poder de manipulação dos limites e do funcionamento do espaço, podem torná-lo mais ou menos acessível de acordo com o comportamento de cada interno. O espaço reveste-se então do valor de uma moeda que pode sinalizar formas de gratificação ou coerção.

E, assim, não apenas aparelhos tecnológicos são encontrados sendo utilizados pelos presos, como também drogas, munição e demais insumos comuns à vida do crime.

5.4. Do sistema paralelo

Como dissemos alhures, há, em nossos estabelecimentos, inúmeras formas de subversão às regras oficiais que são originadas no meio dos presos. Mais do que a simples resistência à ordem imposta, este processo é geralmente acompanhado pela criação de regras paralelas que permeiam toda a rotina prisional em diversos níveis.

Muitas vezes, tratam-se de sutis formas de apropriação do espaço visando a minimizar a eficiência do aparato disciplinar e a exposição ininterrupta dos indivíduos pela vigilância. Em outros momentos, mais do que sutis intervenções, as formas de resistência engendradas pelos detentos passam a representar violentos e ostensivos desafios ao universo disciplinar idealizado pelas equipes dirigentes, pondo em risco inclusive os mais importantes preceitos de funcionamento do espaço prisional.

Hoje, é bastante comum contarmos o inevitável surgimento de lideranças informais que se impõem sobre os demais presos e também passam a confrontar as regras oficiais nos estabelecimentos.

Transformando-se em parte integrante da realidade prisional, toda essa cultura informal e suas lideranças passam a demandar um redirecionamento por parte da administração em relação às suas estratégias de controle. Dentro desse processo, torna-se comum, por exemplo, a utilização de outros recursos de dominação, através da exploração da própria delinqüência como uma forma de controle.

Como exemplo, podemos indicar a própria organização espacial, que deveria em princípio possibilitar a subdivisão da coletividade como forma de manutenção da disciplina, e passa a ser aproveitada pela administração para fins opostos, potencializando conflitos internos, a desunião e mesmo a violência entre presos como meio de enfraquecimento da massa carcerária.

Existe dentro dos presídios e penitenciárias um verdadeiro sistema normativo que regulamenta, extra-oficialmente, a conduta do presos. Essas normas definem as relações sociais e hierárquicas, a forma como devem ser

mantidas as relações sexuais nos dias de encontros conjugais, regulamenta, até, o comportamento dos presos nos dias de visitas.

Entretanto, o processo de afastamento das expectativas disciplinares originais não deve ser entendido como irreversível, impossibilitando qualquer retomada de domínio completo e unilateral do universo prisional por parte da administração nos momentos em que este se torna necessário.

Na realidade, podemos afirmar que a busca pela retomada de poder apresenta-se também como parte da dinâmica do espaço prisional, onde as estratégias de intimidação e de geração de conflitos utilizadas pela administração podem se mostrar ineficientes frente à liberdade de ação por ela também concedida aos detentos de maior influência.

E é exatamente em momentos, como por exemplo rebeliões, que o aparato prisional busca retomar todo o seu potencial de instrumento disciplinador e organizador das ações individuais. Esgotadas as concessões e as possibilidades de negociação, torna-se necessário voltar a monitorar e condicionar, por um período determinado, todos os movimentos no espaço.

Diante desse quadro, a organização espacial revela-se novamente como um fator decisivo ao se impor sobre a esfera informal anteriormente estabelecida. Uma vez dissipadas as possibilidades de resistência, o espaço prisional permite ainda uma segunda operação: reagrupar toda a coletividade, agora dominada e monitorada em um único espaço, para que sejam vistoriadas as demais áreas do edifício e restabelecida a ordem interna.

Todas as contradições desse sistema que ao mesmo tempo em que abre espaço para práticas marginais, procura coibi-las de maneira violenta quando

tomam proporções ameaçadoras acabam por conformar um ambiente onde o propósito de recuperação transforma-se em uma idéia inalcançável. No primeiro caso encontramos aqueles que não se mostram passivos frente ao universo disciplinar que lhes é imposto. Uma vez que todas as ações individuais assumem de imediato um caráter negativo frente às instituições, é natural que sejam direcionados para uma situação de constante enfrentamento em relação à ordem oficial, em um processo de progressiva delinqüência.

Certamente, estas contradições presentes entre universo formal e informal no dia-a-dia de qualquer estabelecimento penal apontam para a impossibilidade de uma arquitetura que se desenvolva como um instrumento quase autônomo de eliminação da delinqüência. Nenhuma organização espacial, por mais rígida e planejada, pode sozinha assegurar a manutenção de um estatuto disciplinar exaustivo, muito menos eliminar as diversas formas de resistência e subversão que à ela se confrontarão diariamente. O espaço, longe de um instrumento preciso de controle, pode certamente incentivar ou impor limites à determinadas práticas, mas jamais impedi-las.

Frente às formas de resistência e desvio que se sucedem, permanece, entretanto, a expectativa de que o aprimoramento das soluções arquitetônicas e do aparato de controle poderão, em algum momento, anular definitivamente a capacidade de resposta dos detentos. Recaindo exclusivamente sobre a concepção arquitetônica, tais expectativas anulam uma real reavaliação dos objetivos da instituição e das formas de lidar com os detentos em seu dia-a-dia e contribuem decisivamente para a falência do atual sistema.

Como sabido, a imprensa nos tem mostrado, quase que diariamente, explosões de conflitos em diversos estabelecimentos penitenciários do País. Recentemente, houve uma rebelião conjunta de diversas penitenciárias concomitantemente. Vários mortos, várias pessoas utilizadas como reféns, que, com, certeza, jamais esquecerão aqueles momentos de pavor e tensão.

Todas essas rebeliões são arquitetadas a partir da utilização eficaz do sistema paralelo de que tratamos no item antecedente. Com facilidade de realizar comunicação com o mundo exterior, difícil não tem sido a tarefa dos presos de tramarem rebeliões de grandes proporções, e que, muitas vezes, ocorre em cadeia.

O fato é que em todas as rebeliões de presos existem duas denúncias absolutamente iguais: a superlotação dos cárceres e a violação de direitos fundamentais.

Como cediço, a crise carcerária constitui um antigo problema penal e penitenciário. Ela é determinada, basicamente, pela carência de estruturas humanas e materiais e tem provocado nos últimos anos um novo tipo de vitimidade de massa. As rebeliões carcerárias desde há muito tempo deixaram de ser um problema localizado, no interior dos muros, para assumirem proporção de terror comunitário.

Paradoxalmente, os presos mantêm pessoas como reféns, sujeitando a liberdade destas com o atendimento, pela autoridades, de condições básicas para se efetivar garantias constitucionais e legais. Há uma nova legião de reféns nesses conflitos fabricados pela desesperança. Além dos agentes penitenciários, a vitimidade de massa envolve outros atores, tais como os dirigentes e técnicos

dos estabelecimentos penais e os familiares dos presos. Até mesmo crianças, levadas pelas mãos calejadas das mulheres para a visita semanal, fazem parte dessa cadeia de novos flagelados da violência institucional e privada.

5.5. Da ausência ou ineficiência de políticas públicas

A realidade neoliberal em que vive nosso País acusa a inviabilidade de políticas públicas criminais e penitenciárias, vez que não se justificaria, para os investidores externos e grupos econômicos internacionais, o dispêndio de substanciais verbas para a construção de penitenciárias que sejam realmente capazes de garantir uma execução penal, segundo ditames da própria legislação nacional.

Conforme já retratamos, a própria sociedade entoa o mesmo discurso quando se insurge contra a construção de presídios. É comum se ouvir falar que o Governo não deve gastar verbas com delinqüentes, se faltam escolas e hospitais para atender a própria demanda da população, dentre outras comparações.

Desta forma, os reclusos têm sido excluídos do sistema e olvidados constantemente pelas políticas públicas.

A economia passa, então, a ser a detentora das linhas políticas e institucionais do país, sendo que, de um lado a Constituição Federal destaca as garantias fundamentais e os direitos individuais e sociais, de outro, as regras econômicas limitam o Estado a não praticar políticas públicas que garantam a

eficácia desses direitos retratados na Constituição e na legislação infraconstitucional.¹¹

A Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, criou o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, com a finalidade de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Essencialmente, o Fundo é constituído com recursos que possuem origem nas dotações orçamentárias da União, custas judiciais recolhidas em favor da União, arrecadação dos concursos de prognósticos, recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, multas decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado, fianças quebradas ou perdidas, e rendimentos decorrentes da aplicação de seu patrimônio.

Os recursos consignados ao Fundo são aplicados em construção, reforma, ampliação de estabelecimentos penais; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário; aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados imprescindíveis ao funcionamento dos estabelecimentos penais; formação educacional e cultural do preso e do internado; programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes; e demais ações que visam o aprimoramento do sistema penitenciário em âmbito nacional.

Outra destinação legal dos recursos do Fundo é custear seu próprio funcionamento. Em razão dos altos custos de manutenção do sistema

¹¹ SANTOS, Pedro Sérgio dos. Direito Processual Penal e a Insuficiência Metodológica: a alternativa da mecânica quântica. Curitiba: Juruá, 2004. p. 83.

penitenciário, as Unidades da Federação não possuem disponibilidades para arcar integralmente com a manutenção e aprimoramento de seus sistemas prisionais, sendo, portanto, compelidas a fazer uso dos recursos do Fundo quando o assunto é financiamento de vagas e assistência ao preso e ao egresso, principalmente.

Vejam os dados extraídos do Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI, a partir da análise combinada de diversos documentos contábeis referentes à execução orçamentária do FUNPEN:

Período	Crédito Autorizado	Execução Orçamentária	Percentual de Execução
1995	78.365.041	38.162.047	48,70%
1996	129.128.010	43.984.935	34,06%
1997	172.035.697	83.586.047	48,59%
1998	295.107.209	122.201.952	41,41%
1999	109.982.582	27.094.231	24,64%
2000	204.728.125	144.995.971	70,82%
2001	288.295.914	265.241.208	92,00%
2002	308.757.559	132.924.494	43,05%
2003	216.032.429	121.436.104	56,21%
2004	166.157.349	146.236.958	88,01%
2005	224.098.871	159.074.050	70,98%

A coluna “Crédito Autorizado” representa a dotação orçamentária autorizada após as aberturas de créditos adicionais. É também conhecida como posição “Lei + Créditos”. A coluna “Execução Orçamentária” representa a parcela da dotação orçamentária que foi liquidada dentro do exercício, incluindo, também, os créditos movimentados. A coluna “Percentual de Execução” representa a relação entre a execução orçamentária e o crédito autorizado.

Verifica-se que em todos os exercícios, à exceção do ano de 2001, grande parte da dotação orçamentária autorizada não foi utilizada. A justificativa

para esse fato reside em dois fatores: contingenciamento de orçamento e descompasso entre os limites orçamentários e financeiros.

No primeiro caso, ocorre bloqueio do orçamento para limitar a execução orçamentária em um patamar que não comprometa a obtenção do superávit primário, que é calculado pela diferença entre as receitas e despesas não financeiras do exercício. O segundo caso ocorre quando o limite financeiro é muito inferior ao limite orçamentário.

Deste modo, ante a ausência de políticas eficazes e investimentos no sistema penitenciário brasileiro, as velhas e insalubres instalações penitenciárias, além daquelas superlotadas efetivamente não atingem o desiderato último da pena que deveria ser a ressocialização do indivíduo que, na maioria das vezes, sequer era socializado e sempre foi excluído socialmente pelo poder público. Como dissemos alhures, permanece o interesse do Estado de vê-los longe do convívio social, mantendo-os isolados do restante do mundo.

Como bem assevera César Barros Leal, não se pode ensinar no cativeiro a viver em liberdade, descabendo cogitar-se de ressocializar quem, de regra, nem sequer foi antes socializado.¹²

No campo do tratamento penal é preciso estabelecer novos paradigmas e conceitos, tais como: a) definir nova arquitetura para as prisões que harmonize a necessidade da custódia e da segurança, com o indispensável tratamento penal voltado para a reintegração social das pessoas presas; b) instituir novos conceitos de gestão penitenciária, baseado no conhecimento e competência; c) agregar tecnologias tanto nas estruturas físicas das prisões quanto no trabalho dos

¹² LEAL, César Barros. *Prisão: Crepúsculo de uma Era*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 40.

funcionários penitenciários, buscando melhorar a eficácia; d) estabelecer mecanismos mais eficazes de participação e controle da sociedade no apoio à execução penal; e) regionalizar o sistema penitenciário por Estado, de forma que nas micro-regiões seja possível o cumprimento da pena, principalmente, nos regimes fechado e semi-aberto, evitando-se, assim, que o preso de uma determinada região seja transferido para cumprir pena em outra região. Esse procedimento evitaria, também, que presos de menor grau de periculosidade conviva com outros de maior periculosidade.

5.6. A realidade prisional e o flagrante desrespeito aos direitos assegurados aos presos

De acordo com o que reza o art. 3º da Lei de Execução Penal, “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

São várias as conseqüências da condenação e os direitos atingidos pela sentença. Citaremos alguns exemplos: a) lançamento do nome do réu no rol dos culpados (artigo 393, II, do Código de Processo Penal), providência que após a Constituição Federal de 1988, por imposição de seu artigo 5º, LVII, só é possível após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória; b) prisão do réu (artigo 393, inc. I, do Código de Processo Penal, artigos 321 e seguintes, e 594, também do Código de Processo Penal; c) tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (artigo 91, I, do Código Penal e artigo 63, do Código de Processo Penal); d) perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou do

terceiro de boa-fé: dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, porte ou detenção constitua fato ilícito (artigo 91, II, alínea “a”, do Código Penal), do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (artigo 91, II, alínea “b”, também do Código Penal); e) perda de cargo, função pública ou mandato eletivo (artigo 92, I, do Código Penal), a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos a pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (artigo 92, II, do Código Penal), a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (artigo 92, III, do Código Penal); f) constituir obstáculo à naturalização do condenado (artigo 12, II, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988); g) suspensão dos direitos políticos enquanto perdurar os efeitos (artigo 15, III, da Constituição Federal de 1988); g) reincidência (artigo 63, do Código Penal); h) formação de título para execução de pena ou, no caso de semi-imputabilidade, medida de segurança consistente em tratamento ambulatorial ou internação (artigos 105 e 171, da Lei de Execução Penal).

Por outro lado, não deveriam ser atingidos pela sentença penal condenatória, mas não a tanto se limitando, os seguintes direitos: a) inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988); b) de igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (artigo 5º, I, da Constituição Federal de 1988); c) de sujeição ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988); d) de integridade física e moral, não podendo ser submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III e XLIX, da Constituição Federal

de 1988 e Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura); e) liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (artigo 5º, IV, da Constituição Federal de 1988); f) direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (artigo 5º, V, da Constituição Federal de 1988); g) liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos (artigo 5º, VI, da Constituição Federal de 1988); h) de não ser privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (artigo 5º, VIII, da Constituição Federal de 1988); i) expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, IX, da Constituição Federal de 1988); j) inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988); l) inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações 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, XII, da Constituição Federal de 1988); m) plenitude da liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (artigo 5º, XVII, da Constituição Federal de 1988); n) o direito de propriedade (material ou imaterial), ainda que privado, temporariamente, do exercício de alguns dos direitos a ela inerentes (artigo 5º, XXII, da Constituição Federal de 1988); o) o direito de herança (artigo 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988); p) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, e obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situação de interesse

peçoal (artigo 5º XXXIV, alíneas “a” e “b”, da Constituição Federal de 1988); q) direito à individualização da pena (artigo 5º XLVI, da Constituição Federal de 1988); r) ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (artigo 5º, XLVIII, da Constituição Federal de 1988); s) relacionados ao processo penal em sentido amplo (artigo 5º, LIII a LVIII, entre outros, todos da Constituição Federal de 1988); t) direito de impetrar *ábeas corpus*, mandado de segurança, mandado de injunção e *ábeas data* (artigos 5º, LXVIII, LXIX, LXXI e LXXII, da Constituição Federal de 1988; u) à assistência jurídica integral gratuita, desde que comprove insuficiência de recursos (artigo 5º LXXIV, da Constituição Federal de 1988); v) indenização por erro judiciário, ou se ficar preso além do tempo fixado na sentença (artigo 5º, LXXV, da Constituição Federal de 1988).

Entretanto, de acordo com a realidade do sistema penitenciário brasileiro, os direitos que não deveriam ser atingidos quando da execução da pena pelo condenado, como aqueles acima exemplificados, são constantemente violados pela prática de nossa administração carcerária.

Os presos chegam a ser recolhidos a locais piores que os calabouços da antiga Idade Média. Aglomeram-se pessoas em cubículos e lhes é mitigada a dignidade. Se o aprisionamento em si com a constrição da liberdade do indivíduo já constitui medida drástica para qualquer ser humano, o seu enquadramento

em celas coletivas e condições indignas, não difere dos antigos suplícios da Idade Média.¹³

Como já afirmado, o indivíduo privado temporariamente de sua liberdade não se encontra privado de seus direitos garantidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana.

Da maneira como está dividido o sistema penitenciário brasileiro, o preso deveria seguir a seguinte rota: preso ou autuado em flagrante, seria levado a uma delegacia para registro da ocorrência e detenção inicial. Caso não fosse libertado, seria encaminhado a um presídio ou casa de detenção. Posteriormente, ao ser julgado e ocorrendo o trânsito em julgado da sentença, deveria ser remetido a uma penitenciária, para cumprir o disposto na sentença penal condenatória.

No entanto, o que temos visto é um verdadeiro desrespeito às normas legais e às garantias constitucionais. Presos condenados reclusos no mesmo estabelecimento prisional com aqueles que aguardam julgamento. Presos primários juntos com reincidentes. Tudo isso fulmina de morte o disposto no artigo 84 e seu § 1º da Lei de Execução Penal.

Não muito raramente encontram-se nos estabelecimentos penais homicidas, latrocidias e traficantes, juntos com pessoas que não são dadas ao crime e ali estão por uma circunstância da vida, que não souberam resolver de maneira diferente, senão praticando um delito.

¹³ GARBELINI, Sandra Maria. *Arquitetura Prisional, a Construção de Penitenciárias e a devida Execução Penal*. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 1(18) - jan./jul.2005.

No recinto das prisões, respira-se ar de constrangimento, repressão e verdadeiro terror, sendo agravado pela arquitetura dos velhos presídios além do confinamento de vários presos em celas pequenas, úmidas, de tetos elevados e escassas luminosidade e ventilação.

Os estabelecimentos prisionais brasileiros, salvo raríssimas exceções, acabam por causar a degeneração da saúde física e mental dos reclusos, que são colocados em ambientes degradantes, onde, como já dito, não há ventilação adequada, imperando a falta de higiene e a falta de espaço para se dormir. Chega-se ao absurdo de, por falta de espaço em muitos presídios, haver revezamento dos presos para se poder dormir.

Comporta destaque o direito de “sujeição ao princípio da legalidade”. Com efeito, a Lei de Execução Penal estabelece diversos benefícios em favor dos executados, entretanto tais benefícios não são efetivados durante a execução.

No que tange ao direito de individualização da pena, é sabido que o processo individualizador deveria ser desenvolvido em diversas fases. Iniciando-se com a individualização formal, passando-se pela judicial, e culminando-se com a individualização na execução.

Contudo, sabemos que em completa desatenção ao que dispõe o artigo 5º da Lei de Execução Penal, segundo o qual os condenados deveriam ser classificados de acordo com os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal, não há, na realidade, essa devida classificação do condenado ou do internado.

Como regra, também não há um programa individualizador para a execução das penas, restando em letra morta o disposto no artigo 6º, da Lei de Execução Penal¹⁴.

Em relação ao exame criminológico, a situação não é diversa. A despeito do que determina os artigos 8º e 9º da Lei de Execução Penal¹⁵, é do conhecimento de todos que não se dispõe de pessoal capacitado e treinado, para a realização do exame criminológico, que quando é feito, muito pouco ou quase nada de seguro aponta.

A bem da verdade, em determinados Estados, tal exame é substituído por um parecer apresentado por Assistente Social, que não dispõe de conhecimento específico para a análise do comportamento do criminoso, restringindo seu trabalho a uma única entrevista. Apensa-se a tal relatório de entrevista um parecer psicológico também decorrente de um único encontro. Realizam-se tais entrevistas e utilizam-se tais trabalhos técnicos, mais pelo formalismo do que pelo conteúdo.

¹⁴ "Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório".

¹⁵ "Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto.

Art. 9º A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá:

I - entrevistar pessoas;

II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

III - realizar outras diligências e exames necessários".

5.7. Da crise de assistência ao preso e ao egresso

Segundo dispõe o artigo 10, da Lei de Execução Penal, “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. E arremata o parágrafo único: “a assistência estende-se ao egresso”.

Preso, evidentemente, é aquele que se encontra recolhido em estabelecimento prisional, cautelarmente ou em razão de sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Portanto, respectivamente, preso provisório ou definitivo.

Por outro lado, *internado* é o que se encontra submetido a uma medida de segurança consistente em internação em hospital de tratamento e custódia, em razão de decisão jurisdicional. Ainda que se encontre recolhido em estabelecimento prisional aguardando vaga para transferência ao hospital de tratamento e custódia também tem assegurado os mesmos direitos.

Seria absurdo suprimir direitos daquele que, em razão da inércia e do descaso do Estado, que não disponibiliza hospitais e vagas suficientes para o atendimento da demanda, já sofre os efeitos decorrentes de tal omissão, com o inegável desvio na execução de sua conta. Seria puni-lo duas vezes.

Consideram-se *egressos*, nos termos dos incisos do artigo 26, da Lei de Execução Penal, o liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento e o liberado condicional, durante o período de prova.

O objetivo da assistência, como está expresso, é prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. 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 comunidade¹⁶.

A assistência ao egresso consiste em orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessária, de alojamento e alimentação em estabelecimento adequado, por dois meses, prorrogável por uma única vez mediante comprovação idônea de esforço na obtenção de emprego¹⁷.

5.7.1. Da assistência material

A assistência material é justificada pela natural dificuldade de aquisição, pelos presos e internados, de objetos materiais de consumo ou de uso pessoal.

Segundo reza o artigo 12 da Lei de Execução Penal, “a assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas”.

Dispõe ainda o artigo 13 da mesma Lei que “o estabelecimento disporá 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”.

Como é cediço, na realidade, o Estado só cumpre com o atendimento às necessidades básicas, aquilo que não dá para faltar, tais como a alimentação ao preso e ao internado, que, no entanto, nem sempre é adequada.

¹⁶ MARCÃO. Renato Flávio. Lei de execução penal anotada. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 42.

¹⁷ MARCÃO. Renato Flávio. Lei de execução penal anotada. São Paulo, Saraiva, 2001, p. 42.

Os demais direitos assegurados e que envolvem a assistência material, via de regra, não são respeitados.

5.7.2. Da assistência à saúde

Nos precisos termos do *caput* do artigo 14, da Lei de Execução Penal, a assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

De acordo com o § 2º do mesmo dispositivo legal, quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

A realidade nos mostra, entretanto, que os estabelecimentos penais geralmente não dispõem de equipamentos e pessoal apropriados para o atendimento médico, farmacêutico, e odontológico.

De tal sorte, restaria aplicar o § 2º supracitado. Ocorre, contudo, que a rede pública que deveria prestar tais serviços também é carente, muitas vezes não dispendo de condições adequadas para dar atendimento de qualidade nem mesmo à camada ordeira da população que também necessita de tal assistência estatal, o que dirá da população carcerária.

O Estado não conseguiu efetivar tais direitos. Não os assegura, de fato, nem mesmo aos pagadores de impostos. Nesse sentido, vale a revolta da sociedade, conforme já expusemos, no sentido de que se nem mesmo os direitos básicos dos cidadãos livres, tais como direito à saúde, à educação, à dignidade da

pessoa humana são respeitados, imaginemos o que se deve esperar quanto ao atendimento destes em benefício de um considerado delinqüente.

5.7.3. Da assistência jurídica

Nos precisos termos do artigo 15 da Lei de Execução Penal, a assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado. Encontramos regras que se compatibilizam com tal previsão em outros dispositivos legais, tais como no artigo 5º, LXXIV, e 134, da Constituição Federal; o artigo 5º, § 5º, da Lei n.º 1.060/50, que estabelece normas para concessão de assistência judiciária aos necessitados; o artigo 41, IX, da própria Lei de Execução Penal, dentre outros.

A teor do disposto no artigo 41, IX, da Lei de Execução Penal, constitui direito do preso a entrevista pessoal e reservada com o advogado, garantia também resguardada em Diplomas como as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil – Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94), e como o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão – Resolução n.º 43/173 da Assembléia Geral das Nações Unidas – 76ª Sessão Plenária, de 09 de dezembro de 1988.

As unidades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais, conforme dispõe o artigo 16 da Lei de Execução Penal.

De acordo com o *caput* e com o § 2º do artigo 44, das Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, todo preso tem direito a ser assistido por advogado, e ao preso pobre o Estado deverá ser proporcionada assistência gratuita e permanente.

O Estado de São Paulo tem convênio firmado por intermédio da Procuradoria Geral do Estado, com a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, para prestação de assistência judiciária aos legalmente necessitados, sem ônus financeiro direto aos mesmos.

Não obstante todo o aparato legal posto em resguardo aos direitos do preso e a incidência do princípio do contraditório também em sede de execução penal, não raras vezes nos deparamos com execuções, nas mais diversas comarcas, correndo praticamente à revelia da defesa. Impulsionada pelo Juízo e fiscalizada pelo Ministério Público, que no mais das vezes também a impulsiona, a atuação defensiva, como regra, é quase inexistente.

Daí, duas graves conclusões decorrem: a primeira a indicar que existem muitas execuções penais tramitando à revelia da defesa; a segunda a demonstrar que, mesmo com a atuação defensiva, muitas vezes não são discutidas, a fundo, questões envolvendo relevantes indagações e conseqüências nos destinos da execução e na vida do encarcerado.

5.7.4. Da assistência educacional

Conforme estabelece o artigo 205 da Constituição Federal, “a educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com

a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”, e o artigo 208, § 1º, da mesma Carta Magna determina que o acesso ao ensino obrigatório e gratuito é direito público subjetivo.

Em consonância com os comandos constitucionais, a Lei de Execução Penal assegura ao preso o acesso à educação, dispondo em seu artigo 17 que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Tais dispositivos estão em harmonia com as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes; com as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil – Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94), e com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, estando expresso em seu artigo 26 que: “Todo homem tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito”, e que: “A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações, e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz”.

A assistência educacional 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 a vida escorreita, baseado em princípios morais e éticos alicerçados nos conhecimentos até então distantes.

Como bem observam Alexandre de Moraes e Smanio, “não é possível falar em recuperação sem mencionar a possibilidade de o preso educar-se tanto por meio de instrução escolar quanto pela formação profissional. A LEP prevê a obrigatoriedade do ensino de 1º grau a todos os presos, integrado ao ensino estatal. Dessa forma, o diploma terá ampla validade inclusive fora da prisão”¹⁸.

A regra do artigo 17 da Lei de Execução Penal vem complementada pelas disposições do artigo 18 do mesmo diploma legal, segundo o qual o ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa, que também encontra suporte nas Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94), cujo artigo 40 dispõe 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 obrigatórios e compulsórios para os analfabetos.

O artigo 19 da Lei de Execução Penal determina que o ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico,

¹⁸ MORAES. Alexandre de, e SMANIO, Gianpaolo Poggio, Legislação Penal Especial, São Paulo, Atlas, 1999, p. 153.

dispondo o parágrafo único que a mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição.

Ainda de acordo com a Lei de Execução Penal, mais precisamente com seu artigo 20, as atividades educacionais podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados.

Deverá ser permitido ao preso participar de curso por correspondência, rádio ou televisão, sem prejuízo da disciplina e da segurança do estabelecimento¹⁹.

Reza o artigo 21 da Lei de Execução Penal que, em atendimento às condições locais, dotar-se-á cada estabelecimento de uma biblioteca, para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didático

Para se atingir o desiderato, os estabelecimentos prisionais deverão contar com biblioteca organizada com livros de conteúdo informativo, educativo e recreativo adequados à formação cultural, profissional e espiritual do preso²⁰.

Na certa visão de Jason Soares Albergaria, “a instrução tem por objetivo formar a pessoa humana do recluso, segundo sua própria vocação, sobretudo, para reincorporar-se na comunidade humana e dar sua contribuição na realização do bem comum”²¹.

¹⁹ Cf.: Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94), art. 42.

²⁰ Cf.: Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94), art. 41.

²¹ ALBERGARIA, Jason Soares. Direito Penitenciário e Direito do Menor, Belo Horizonte, Mandamentos, 1999, p. 164/165.

Contudo, todos sabemos o que ocorre na realidade. Estabelecimentos prisionais em número reduzido, que não atende à demanda. Celas superlotadas e espaços físicos exíguos até mesmo para outras necessidades básicas e muitas vezes fisiológicas. Acomodações, em geral, precárias, a mercê da crescente criminalidade, cujos vários fatores já apontamos alhures. Como se pode ter lugar para assistência educacional diante de tal quadro?

6. CAMINHOS PARA REVERTER A CRISE

6.1. Da pena como última alternativa sancionadora

Como vastamente mencionado neste estudo, a pena deveria perseguir um fim condizente com a democracia e os ditames constitucionais. Entretanto, em face da realidade do sistema penitenciário brasileiro, entendemos que o Estado só deveria recorrer à pena restritiva de liberdade quando a conservação da ordem jurídica não se pudesse obter com outros meios de reação, isto é, com os meios próprios do direito civil ou de outro ramos do direito que não o penal.

É a ausência de atitudes como esta, aliada a fatores estruturais da sociedade brasileira, que vem ocasionando a superlotação dos estabelecimentos prisionais, e os conseqüentes flagrantes de atentados aos direitos humanísticos que serão retratados neste estudo.

O sistema brasileiro de aplicação da pena é trifásico. Segundo rezam os artigos 59 e 68 do Código Penal, o Juiz escolhe a pena-base dentro da escala penal abstratamente prevista para cada delito, em seguida percorre circunstâncias

agravantes e atenuantes genéricas para, por fim, aplicar as causas especiais de aumento e de diminuição de pena.

Segundo Muñoz Conde, a pena prevista pelo Direito Penal deveria ser a “superfície visível do iceberg”, onde o que mais se vê, realmente, não é o que mais importa.²² Existem outras formas de reação social à criminalidade que podem ser muito mais eficazes. É o caminho que vem sendo traçado pela legislação atinente aos crimes de competência dos Juizados Especiais.

De fato, é inafastável a utilidade da pena. Conforme asseverou Marco Antônio de Barros, “é incogitável a desvinculação da pena de um sentido útil. A utilidade lhe é inerente (e aqui vamos sempre focar a pena privativa de liberdade). Além de o Estado visar a fortalecer a repressão preventiva por meio do traço intimidativo que a sanção penal possa exprimir na consciência do indivíduo, do ponto de vista estrutural, permite-se tripartir as funções da pena em retributiva, humanitária e ressocializadora”.²³

A autodeterminação é da essência do ser humano. No mais das vezes, a pena não serve de contra-estímulo ao criminoso que a recebe, até porque, ao se autodeterminar para o crime, ele já conhece a existência da possibilidade de punição. Por óbvio, servirá menos ainda a outro qualquer criminoso potencial.

A parcela ordeira da sociedade, distante da realidade criminosa, ínfimo ou mesmo nenhum reflexo sofrerá da apenação imposta a outrem, na sua particular formação e personalidade. Um homem de bem não deixa de cometer crimes porque um certo e determinado criminoso fora condenado. Fosse o

²² MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Controle social. Jerez, Ed. Tirant lo blanch, 1985.

²³ BARROS, Marco Antonio de. "Abalos à dignidade do Direito Penal". RT 747/489.

inverso, campeando a impunidade, toda a sociedade ordeira se voltaria para a prática de crimes os mais variados, e não é isso que ocorre.²⁴

Segundo conclui o professor Júlio Fabbrini Mirabete, “crime e castigo são o binômio que acompanhará ainda pro séculos a história da humanidade, sendo inseparável da sanção penal o medo da punição. Por isso, a cominação, aplicação e a execução da pena devem ter caráter intimidativo, de modo geral ou particular, a fim de evitar-se, tanto quanto possível, a ocorrência delituosa”.²⁵ Em virtude disso, a conclusão a que chegamos é no sentido de que o fim da pena é a retribuição.

Entretanto, a tendência moderna é a de que a execução da pena deve estar programada de molde a corresponder à idéia de humanização, além de simples punição. Até mesmo aqueles que não acreditam no caráter ressocializador da pena não negam a necessidade de sua humanização por meio de uma política de educação e de assistência ao preso, que lhe facilite, se assim o desejar, o acesso aos meios capazes de permitir-lhe o retorno à sociedade em condições de convivência normal.²⁶

“A pena correta, a pena justa, é a pena necessária”. Assim afirmou Franz Von Liszt, na aula inaugural da Universidade de Marburgo (Der Zweckgedanke im Strafrechet).²⁷

É exigência constitucional a individualização da pena, prevista no inciso LXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. Na linha da teoria eclética,

²⁴ MARCÃO, Renato Flávio. Lei de Execução Penal Anotada, São Paulo Saraiva, 2001

²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal, 11ª edição, São Paulo, Atlas, 2004, p. 27.

²⁶ Cf. artigo de Manoel Pedro Pimentel, Aspectos relevantes da Lei de Execução Penal, em Anais do I Congresso Brasileiro de Política Criminal e Penitenciária, v. 2, 1982, Brasília.

²⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. O papel do Juiz na Individualização da Pena. Ensaios Jurídicos, o Direito em Revista, IBAJ, v. 2, p. 240.

deve a pena aplicada ser o suficiente para prevenir e reprimir o delito, causando ao apenado o menor mal possível. Portanto, deve ser fixada na medida exclusivamente necessária ao desempenho de seu mister.

O artigo 59 do Código Penal, acolhendo o princípio da pena necessária do genial Von Lizst, estabelece que o Juiz fixará a pena “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Traz-se à colação o ensinamento de Goethe, citado por Radbruch: “quer se tenha de punir, quer se tenha de absolver, é preciso ver sempre os homens humanamente”.²⁸

6.2. A participação da comunidade na execução da pena

No que concerne aos assuntos que envolvem a questão carcerária, não muito raramente, a sociedade forma sua opinião somente através das notícias que veiculam nos meios de comunicação. Tais notícias, provindas da imprensa sensacionalista, mostram os encarcerados somente como monstros em dia de rebelião, queimando colchões, fazendo reféns, etc., não explicando as causas que os levam a tomar tais atitudes.

Os veículos de comunicação nunca mostram o dia-a-dia dos presos, tampouco as condições e os maus-tratos a que são submetidos constantemente. Assim, o conceito do preso que se forma para a sociedade é o pior possível, tornando-se corriqueira e “uma maneira muito cômoda essa de repetir os

²⁸ RADBRUCH, Gustavo. Filosofia do Direito. Trad. Portuguesa, p. 313.

malsinados chavões: ‘uma vez meliante, sempre meliante’, ou ‘criminoso bom é criminoso morto’, ou ainda ‘lugar de delinqüente é na cadeia’”.²⁹

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.

Geralmente, são pessoas que pouco ou nada entendem da criminalidade e do criminoso, e que procuram demonstrar um falso saber sobre as coisas de uma sociedade doente e comprometida.

Ao chegar ao tão sonhado momento da liberdade, embora já tenha cumprido a sua dívida para com a sociedade, o preso continua a ser rotulado de criminoso. Segundo 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”.³⁰

A coisa que o encarcerado mais espera é o momento da liberdade. Alguns para retornar ao mundo do crime, outros para começar nova vida, arrumar um trabalho para retomar a família.

Porém, como salienta Rosânea Ferreira, “quando chega, enfim, o momento mais esperado pelo condenado, que é a 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

²⁹ FALCONI, Romeu. Sistema presidencial: reinserção social? São Paulo: Ícone Editora, 1998, p. 181.

³⁰ CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. Tradução de: José Antônio Cardinalli, 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2001, p. 77.

que encontra pela frente é um outro portão fechado, muito maior do que aqueles que deixou para trás, que é a estigmatização da sociedade”.³¹

Desta forma, nada mais resta ao egresso do cárcere a não ser reincidir. A porta de saída do sistema prisional é exatamente a mesma porta de entrada para a sociedade, razão pela qual o tratamento a que o preso é submetido, enquanto custodiado, ditará seu comportamento como egresso.

Ocorre que, infelizmente, essa mesma porta de entrada para a sociedade é a porta de entrada para a reincidência, pois, como se não bastasse o degradante tratamento a que foi submetido o egresso enquanto preso, este, ao terminar a prestação de contas de seus erros, é vítima do grande preconceito, não tendo outra saída a não ser voltar para o mundo do crime, conquanto mostrando-se realmente arrependido e disposto a mudar.

Assim sendo, verifica-se que novamente que está nas mãos da sociedade mudar esse quadro caótico criado pelo sistema penitenciário, como ocorreu nos períodos evolutivos da pena, pois as disposições legais acerca da questão não apresentam eficácia.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 80, prevê a criação em cada comarca, de pelo menos um Conselho da Comunidade. Este Conselho é incumbido de fiscalizar os estabelecimentos prisionais, conversar com os presos, encaminhar mensalmente relatórios ao juiz da Vara de Execuções Penais e ao Conselho Penitenciário, e, ainda, procurar obter recursos que possam dar maior

³¹ FERREIRA, Rosânea. Elizabeth et al., A reinserção social do egresso do sistema penitenciário do sul do Brasil. Curitiba, 1998, p. 67.

assistência ao encarcerado, atuando em conjunto com a direção dos estabelecimentos penais.

O legislador, ao prever tal órgão, realmente o fez com louvor, pois procurou possibilitar, desta forma, a participação ativa da sociedade na questão carcerária e, sobretudo, na ressocialização do preso. Contudo, infelizmente, tal dispositivo, como a maioria dos que compõem a Lei de Execução Penal, também tornou-se letra morta.

Conquanto seja prevista a forma de composição dos Conselhos da Comunidade, a lei não estabelece critérios para tal. É muito raro ver um constituído, bem como funcionando.

É de suma importância que ocorra essa troca entre a sociedade e os encarcerados, porque somente desta forma há a possibilidade de ressocialização e de reintegração. Felizmente, no meio desse emaranhado em que se transformou a questão carcerária, existem pessoas que se mostram dispostas a prestar auxílio aos presos. Contudo, ao procurar mecanismos que possibilitem essa assistência, essas pessoas esbarram na burocracia e na má vontade das autoridades responsáveis pelo sistema.

Não se pode ficar estagnado, esperando que o Estado tome alguma atitude para resolver os problemas carcerários, enquanto ocorre um verdadeiro genocídio diariamente nas prisões. A participação da comunidade de forma efetiva na ressocialização dos condenados não só beneficia o preso, mas também ajuda a combater a violência e a criminalidade, atingindo a sociedade como um todo.

Muitos encarcerados não têm quem olhe por eles, ficando abandonados à própria sorte dentro da prisão, sem qualquer tipo de assistência. Em visitas a

estabelecimentos prisionais, não é raro faltar até mesmo água, e, na maioria deles, os presos fazem somente uma refeição por dia.

A sociedade sempre esteve presente na execução da pena, conforme observado no início deste estudo. Sua participação, em todas as fases, deu-se no sentido de evolução, de humanização. Novamente cabe a ela intervir para que não se retroceda aos tempos remotos das sanções cruéis, levando-se a uma involução em matéria de execução penal.

Para isso, somente a conscientização das pessoas de que atrás das muralhas das prisões existem seres humanos que precisam urgentemente de ajuda, fará com que esse caminho tenha volta.

6.3. Prisão aberta

O termo Prisão Aberta refere-se sobretudo a uma proposta de modificação da gestão do meio prisional. De início, podemos caracterizá-la como a constituição de um espaço cuja função de reclusão não é pautada pela busca de isolamento absoluto entre presos e sociedade. Para tal, parte-se de um princípio inovador, transferindo-se o papel de administração dos estabelecimentos penais do Estado para a sociedade, por meio de entidades locais sem fins lucrativos.

Com essa medida, altera-se certamente uma das premissas estruturais do espaço prisional moderno – o de um rigoroso isolamento intra-muros – e abrem-se possibilidades para um cotidiano marcado por procedimentos mais flexíveis e receptivos aos presos.

No Brasil, podemos tomar como principal exemplo de Prisão Aberta a experiência da APAC – Associação para a Proteção e Assistência aos Condenados – uma entidade não governamental, atuando sob a fiscalização do Ministério da Justiça, que tem como objetivo implantar um novo processo de acompanhamento e reabilitação de presos nas unidades que administra. Mediante concessões governamentais, a APAC vem administrando penitenciárias e presídios sob a premissa da participação comunitária. Para tal, organiza-se uma rede de voluntários que passam a trabalhar ao lado dos internos, colaborando para o funcionamento das unidades e para o estabelecimento de um convívio próximo com os presos.

Ao longo do processo de cumprimento da pena, a APAC busca valorizar a participação ativa de cada interno na organização do cotidiano prisional. A partir da orientação de voluntários e da administração, os presos passam a assumir todas as tarefas cotidianas do estabelecimento, inclusive aquelas associadas à vigilância interna e ao controle dos pontos de acesso ao estabelecimento penal.

Para que assumam todas estas responsabilidades, os presos são autorizados a portar todas as chaves do estabelecimento, inclusive as de suas celas. Em alguns casos, como na APAC de Itaúna, até mesmo a presença das forças de policiamento ostensivo é eliminada, recaindo a manutenção da segurança exclusivamente sobre os voluntários e os internos.

Certamente, os dados em questão refletem uma nova postura de investimento na capacidade de cada detento de assumir responsabilidades e ações construtivas ao longo de seu período de reclusão. São também a prova de

que qualquer tentativa de controle associado ao comportamento dos presos não pode ser promovido apenas pela idealização de um espaço disciplinar exaustivo.

Para além de determinações arquitetônicas e tecnológicas, este objetivo só é alcançado em exemplos como o de Itaúna porque cada interno identifica na estrutura de organização das práticas cotidianas motivos para colaborar e, acima de tudo, permanecer no estabelecimento carcerário.

Por outro lado, o aparato de controle promovido pela organização espacial parece bastante problemático quando passamos a compreender seu aspecto limitador dentro das próprias propostas de inovação aqui relatadas. Dessa forma, mesmo que as práticas instauradas possam amenizar ou subverter alguns atributos espaciais, permanece o edifício como um obstáculo a ser transposto para uma real mudança no processo de tratamento penal.

A impossibilidade de arranjos mais flexíveis nos espaços de trabalho e convívio e o isolamento físico do edifício prisional em relação à cidade são apenas alguns aspectos que comprovam tal limitação. O espaço apresenta-se assim como um impecilho a novas práticas, já que traz explícita em sua organização toda a mentalidade prisional que enxerga o condenado apenas como um inimigo potencialmente perigoso e cujas ações devem ser neutralizadas.

Essa parece ser portanto a grande possibilidade instaurada pela proposta da Prisão Aberta e, especificamente no caso brasileiro, pela APAC : o fim da expectativa de criação de um espaço disciplinador perfeito, cujas tecnologias de controle se confundam com a própria idéia de tratamento penal, e, em seu lugar, a abertura para uma arquitetura que se pretenda mais receptiva à participação ativa de cada preso na organização de seu cotidiano.

Paradoxalmente, este redirecionamento – na realidade um radical afastamento das premissas clássicas do espaço prisional – coloca-nos desde já diante de um impasse : seria possível inaugurar, no âmbito da produção arquitetônica, um novo espaço prisional que venha sanar todos os aspectos negativos das experiências anteriores?

O impasse desenvolve-se portanto à medida que percebemos a urgência em abandonar uma tipologia espacial pautada por esquemas lógicos de neutralização das ações cotidianas e avançar para uma percepção oposta da produção arquitetônica, pensada a partir da ação dos presos em seu espaço. Ora, um total abandono da forma de organização ainda vigente só se faria possível mediante a inauguração de uma tipologia original, nova e que representasse uma oposição a todas as premissas espaciais até aqui analisadas. Assim, esse desejo por um total afastamento da atual realidade demandaria a invenção de uma outra tipologia, reproduzindo da mesma maneira esquemas abstratos, delimitados por sistemas lógicos de organização e desvinculados dos seus lugares de inserção. Ao fazê-lo estaríamos, mesmo que pelo caminho inverso, nos aproximando das expectativas afirmativas em relação à arquitetura prisional já presentes no Século XVIII.

6.4. Das penas alternativas

A situação dos presos é desanimadora em decorrência da superlotação dos estabelecimentos de cárcere e a escassez de recursos financeiros para

construção e manutenção dos presídios. Mas qual a solução satisfatória e imediata?

Uma das soluções pode ser facilmente encontrada na legislação criminal pátria. Trata-se da adoção de Penas Alternativas ao invés de Penas Privativas de Liberdade. Todavia, é bom que se esclareça que isto não significa deixar sem punição os criminosos, mas sim aplicar-lhes penas condizentes com a gravidade de seus crimes. Também, não se pretende deixar os criminosos fora das prisões pelo simples fato de não existirem dependências nos presídios. O que se quer, na realidade, é que sejam aplicadas as determinações legais já existentes na legislação.

Dentre as penas alternativas pode-se citar as Restritivas de Direitos, previstas nos arts. 32, 43 a 48 do Código Penal. Também podem ser adotadas outras formas de sanção, como as penas intimidatórias, vexaminosas e patrimoniais, como: admoestação, confisco, expropriação, multa, desterro, liberdade vigiada, proibição de freqüentar determinados lugares, dentre outros.

Quando um juiz aplica a um condenado uma pena alternativa, ele não só está depositando confiança na recuperação do mesmo, como está colaborando para que ele não freqüente um ambiente não correspondente ao tipo de crime que ele cometeu, além de aplicar uma pena condizente com o delito cometido.

Não se pode confundir um homicida com um ladrão de galinhas, com um sonegador de impostos ou um funcionário que comete peculato. Os crimes são bem diferentes, os primeiros implicam numa ação violenta, direcionada contra a pessoa humana em relação à sua vida e à sua integridade física. Já os outros, incidem no patrimônio e resultam de uma ação de astúcia e esperteza.

A aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, porém, carece de meios de fiscalização capazes, mas que certamente custariam muito menos para o Estado do que investir em casas de reclusão. Sendo que o retorno social e educacional seria muito mais proveitoso para a comunidade.

No mais, as “cobranças” do Poder Judiciário e do Ministério Público, refletidas nos problemas de convivência dos internos, causados pela superpopulação das unidades prisionais, evidenciam outra face da desarticulação entre os Poderes Executivo, Judiciário e o Ministério Público, particularmente pela ausência de vontade política para a efetivação do sistema de penas alternativas, fato que seguramente contribui ou mesmo determina o inchamento populacional das prisões.

Recomendar aos Estados, consoante as peculiaridades de cada um, a adoção, de modo permanente, de projetos auto-sustentáveis de penas alternativas; Recomendar ao Ministério da Justiça a manutenção de projetos bem sucedidos que estejam em andamento e a priorização de recursos orçamentários destinados às penas e medidas alternativas; Implantar, no INFOPEN, banco de dados de âmbito nacional sobre a aplicação das penas alternativas, promovendo ampla divulgação de seus resultados; Incentivar a criação, em todos os Estados, de Varas de Execução e/ou de centrais de apoio e acompanhamento das alternativas penais; Estimular a criação de Conselhos da Comunidade nas comarcas, como forma de auxiliar e dar agilidade à execução das alternativas penais;

7. CONCLUSÃO

É opinião unânime que o atual Sistema Penitenciário Brasileiro está passando por uma crise, trabalhando de forma negativa e sendo elemento potencializador da capacidade criminosa do indivíduo. A ausência de respeito aos presos, a ausência de um tratamento médico regular, ausência de atividades laborativas dentro dos presídios, a superpopulação carcerária e o processo de desumanização do preso, fazem com que ocorram constantes rebeliões, demonstrando, de forma trágica, o inconformismo daqueles que se encontram privados de seus direitos elementares.

A pena, a partir das concepção das teorias ressocializadoras, teria como finalidade ressocializar o preso. Entretanto, voltando os nossos olhos sobre o sistema penitenciário brasileiro, percebemos que esta não é a realidade. Como bem assevera José Carlos Alvine, “o sistema penitenciário serve ao Estado como instrumento de exclusão social contra as camadas mais pobres e como seu amedrontador. As prisões e penitenciárias brasileiras são verdadeiros depósitos humanos, onde homens e mulheres são deixados aos montes sem o mínimo de dignidade como seres humanos que são”.³²

A influência deste ambiente hostil não beneficia o processo de ressocialização do detento. Na verdade, o preso é forçado a esquecer a vida existente do lado de fora dos portões de aço, causando-lhe traumas profundos. Dessa forma esse encarcerado apresenta ansiedade, angústia e medo de não se

³² SALVINE, José Carlos; Campanha da Fraternidade; Prisão só para infração mais graves, convicção que avença.

readaptar novamente ao mundo livre, mostrando que não há qualquer preocupação com a ressocialização do detento dentro dos presídios.

Se partirmos do princípio de que a ressocialização dos internos é meta e principal objetivo de toda a prisão, estaríamos na obrigação de encontrar uma teoria consistente para tal, ou dados empíricos relevantes que nos levassem a crer que esta premissa, quase que utópica da capacidade das prisões em ressocializar, seja possível.

O que prevalece é o senso comum que nos aponta apenas para o caráter punitivo das prisões. Caem por terra os ideais da Lei de Execução Penal, por meio dos quais os presídios reproduziriam uma sociedade intra-muros justa, solidária e assistida. Um verdadeiro laboratório de cidadania, modelo para uma futura reinserção social do individuo apenado.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XLIX assegura aos presos o respeito à integridade física e moral, afirmando, ainda, no inciso XLVIII, do mesmo artigo 5º, que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

No entanto, o que se vê, é um verdadeiro desrespeito às normas legais e às garantias constitucionais. Presos condenados juntos com aqueles que aguardam julgamento, presos primários juntos com reincidentes, outras vezes homicidas, latrocidias, traficantes, todos juntos com pessoas que não são dadas ao crime e ali estão por uma circunstância da vida, que não souberam resolver de maneira diferente, senão praticando um delito, quando deveriam ser separadas conforme o crime praticado. Tudo contrariando o que dispõe o artigo 84 e seu § 1º da Lei 7210//84.

Os estabelecimentos prisionais brasileiros, salvo raríssimas exceções, causam a degeneração da saúde física e mental dos reclusos, que são colocados em ambientes degradantes, onde muitas vezes não tem ventilação adequada, onde impera a falta de higiene, onde falta espaço para se dormir, como se tem notícias que em muitos presídios há revezamento para se poder dormir, por falta de espaço.

Além do mais, existe dentro dos presídios e penitenciárias um verdadeiro sistema normativo que regulamenta, extra oficialmente, a conduta do presos. Essas normas definem as relações sociais e hierárquicas, a forma como devem ser mantidas, por exemplo, as relações sexuais nos dias de encontros conjugais, regulamenta, até, o comportamento dos presos nos dias de visitas. É partir destas organizações que surgem as rebeliões, tão noticiadas na imprensa nacional.

O excesso de lotação em presídios, em penitenciárias e até mesmo em distritos policiais também têm contribuído de maneira significativa para agravar a questão do sistema penitenciário. Locais que foram projetados para comportar 250 presos estão, atualmente, com 600 ou mais presos, acarretando, essa super lotação, o aparecimento de doenças graves e outras mazelas, no meio dos detentos.

Outro fator de grande influência para o mau funcionamento do sistema penitenciário é a falta de estrutura física. Deveria ele está assim distribuído: penitenciária, colônia agrícola, industrial ou similar, casa de albergado, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e as cadeias públicas ou presídios. Contudo, o

que se observa, em determinados Estados da Federação é a falta de um ou de alguns dos estabelecimentos prisionais, conforme acima descrito.

O que mais tem contribuído para a falência do sistema penitenciário brasileiro é, sem sombra de dúvidas, a não observância dos preceitos estabelecidos na Lei de execução Penal. Em tese, é eficiente, mas, na prática, totalmente deficiente.

Como exemplo podemos citar o artigo 12 da Lei de Execução Penal, que dispõe acerca da assistência material ao preso. Totalmente ao contrário do que reza o referido dispositivo, em diversas unidades prisionais os presos têm alimentação precária e muitas não disponibilizam vestuários. Casos há em que presos chegam a passar até oito dias aguardando para que seus familiares possam lhes trazer alguma vestimenta. As instalações são pouco higiênicas, de péssima qualidade, sendo agravada pela quantidade de presos por cela.

Outro ponto importante é o da educação do preso. O disposto no artigo 18 da lei de Execução Penal também vem sendo desrespeitado. Quantos presos analfabetos passam anos e mais anos dentro das penitenciárias e continuam analfabetos?

O sistema penitenciário brasileiro, pelas questões expostas, em nada tem contribuído para ressocializar o preso, ao contrário, contribui para direcioná-lo a caminhos mais perigosos. Não muito raramente, constata-se que mesmo aqueles menos afeto aos delitos, pelo convívio nos presídios e penitenciárias, acabam por ser envolvidos pelo mundo do crime mais organizado, chefiado pelos delinqüentes mais experientes, com os quais conviveram quando estavam reclusos.

É cediço que a cadeia não recupera, pois é ela opressora, humilhante, e degrada a personalidade do detento. É uma verdadeira universidade do crime, haja vista que, não apresentando a prisão condições mínimas para sobrevivência, piora, ainda mais, a situação do encarcerado.

Diante disto, verificamos que o único sentido lógico para o encarceramento seria o terror. O presídio seria um lugar tão insuportável que os indivíduos ficariam condicionados aversivamente a não delinquir. Horrorizados com a perspectiva de um dia voltar, ajustariam seus comportamentos às normas sociais.

Stanley Kubrick, em seu filme “Laranja Mecânica”³³, mostrou ao mundo como isto funciona. Alex, a personagem central da trama, ao passar por um processo interessantíssimo de reabilitação, perde a capacidade de escolher, perde sua liberdade. Daí nos surge a indagação: até que ponto é válido a reabilitação a qualquer custo por obtenções políticas e aspirações maniqueístas?

Por questões de interesse político, as convenções pregadas são deixadas em segundo plano. A justiça se torna algo tênue em meio a um mundo onde nada é verdadeiramente correto. Percebe-se que o simples ato de reabilitar não dá à pessoa aquilo de que ela precisa para se tornar perfeitamente boa, caso contrário estaríamos todos na prisão ou todos fora dela.

Entretanto, ainda assim, é quase que consenso no meio social que a melhor forma de se combater o crime é a privação da liberdade, ou seja, a prisão. Mas observamos que pouco tem sido o efeito desta no combate ao crime. Outras

³³ A CLOCKWORK ORANGE. Ficção Científica. 138 minutos. *Ano de Lançamento (Inglaterra):* 1971 *Estúdio:* Warner Bros. / Hawk Films Ltd. / Polaris Production. *Distribuição:* Warner Bros. *Direção:* Stanley Kubrick. *Roteiro:* Stanley Kubrick, baseado em livro de Anthony Burgess.

formas de sanção, como as já conhecidas penas alternativas, devem ser empregadas, deixando os cárceres para aqueles reconhecidamente perigosos, ou tornando o sistema penitenciário menos nocivo.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason Soares. Direito Penitenciário e Direito do Menor, Belo Horizonte, Mandamentos, 1999;

BECCARIA, Cesar; Dos Delitos e das Penas ; 2ª Edição Revista ; Tradução de J. Cretella Jr. Agnes Cretell; Editora Revista dos Tribunais;

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Censo penitenciário de 2002*. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen>;

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do Processo Penal. Tradução de: José Antônio Cardinalli, 2ª ed., Campinas: Bookseller, 2001;

CUNHA, Renan Severo Teixeira da. O Ministério Público na execução penal. Curso sobre a reforma penal. São Paulo: Saraiva, 1985;

FALCONI, Romeu. Sistema presidial: reinserção social? São Paulo: Ícone Editora, 1998;

FERNANDES, Newton. *A falência do sistema prisional brasileiro*. São Paulo: RG. 2000;

FERREIRA, Rosânea. Elizabeth et al., A reinserção social do egresso do sistema penitenciário do sul do Brasil. Curitiba, 1998;

FREITAS, Elizongerber de. *O Sistema Penitenciário Brasileiro*. Artigo de Revista. Informativo Jurídico Consulex, v.16, n.28, p.10-11, 15 jul. 2002;

GARBELINI, Sandra Maria. *Arquitetura Prisional, a Construção de Penitenciárias e a devida Execução Penal*. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 1(18) - jan./jul.2005;

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Execução Penal*, São Paulo: Max limonad, 1987;

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>;

KUBRICK, Stanley. *A CLOCKWORK ORANGE*. Ficção Científica. 138 minutos. *Ano de Lançamento (Inglaterra): 1971 Estúdio: Warner Bros. / Hawk Films Ltd. / Polaris Production. Distribuição: Warner Bros. Direção: Stanley Kubrick. Roteiro: Stanley Kubrick, baseado em livro de Anthony Burgess*;

LEAL, César Barros. *Prisão: Crepúsculo de uma Era*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003;

MARCÃO, Renato Flávio. Lei de Execução Penal Anotada, São Paulo Saraiva, 2001;

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal, 11ª edição, São Paulo, Atlas, 2004;

MORAES, Alexandre de, *Curso de Direito Constitucional*. 17ª ed. atual. São Paulo: Atlas, 2005;

MORAES. Alexandre de, e SMANIO, Gianpaolo Poggio, Legislação Penal Especial, São Paulo, Atlas, 1999;

MORSELLI, Élio. "A função da pena à luz da moderna criminologia". IBCrim 19/45-46. São Paulo, Ed. RT;

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal y Controle social. Jerez, Ed. Tirant lo blanch, 1985;

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. São Paulo : Saraiva, 1996;

ORDENAÇÕES FILIPINAS. Livro V, títulos XXXII, XXXV, XLII, XLV, XLIX, LII, LVI. Rio de Janeiro, Typographia do Instituto Philomathico, 14ª edição, 1870, p. 91 e segs;

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004;

REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DO PRESO NO BRASIL. Resolução n.º 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), de 11 de novembro de 1994 (DOU de 02.12.94);

SALVINE, José Carlos; Campanha da Fraternidade; Prisão só para infração mais graves, convicção que avença;

SANTOS, Pedro Sérgio dos. *Direito Processual Penal e a Insuficiência Metodológica: a alternativa da mecânica quântica*. Curitiba: Juruá, 2004;

SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo : Ed. RT, 1995;

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 22ª ed., 2003;

TOLEDO, Francisco de Assis. O papel do Juiz na Individualização da Pena. *Ensaio Jurídico, o Direito em Revista*, IBAJ, v. 2;