

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PROCESSUAL

LÍVIA TEIXEIRA DE ALENCAR 198645

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

Fortaleza
2010

Ac. 113878
343.4
A 36875
R. 14009321

LÍVIA TEIXEIRA DE ALENCAR

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

**O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A
RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Ceará como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel em direito.

Orientador: Prof. Lino Edmar de Menezes

Fortaleza

2010

RESUMO

LÍVIA TEIXEIRA DE ALENCAR

O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado em: 07 / 06 / 2010

BANCA EXAMINADORA



Prof. Lino Edmar de Menezes (Orientador)

Universidade Federal do Ceará - UFC



Prof. Marcos de Holanda

Universidade Federal do Ceará - UFC



Prof. Daniel Maia

Universidade Federal do Ceará - UFC

RESUMO

Na atual conjuntura, a ineficiência do Estado, seja na gestão das unidades prisionais, seja na execução da pena, tem gerado uma situação caótica e incompatível com a finalidade do sistema prisional brasileiro: ressocializar o infrator para que o mesmo possa ter a oportunidade de se reintegrar à sociedade. Esse caos é resultado de uma série de fatores, como a superlotação, a inexistência de condições básicas de higiene, de assistência médica, de oportunidade de trabalho e educação e de espaço adequado para cumprimento da pena. A pena, como forma de punição e regeneração, está, na verdade, fadada ao fracasso enquanto existir tal realidade e ineficiência do poder público que, juntamente com parte da sociedade, trata a população carcerária como "lixo social". Este trabalho tem por objetivo analisar a incompatibilidade do Sistema Penitenciário Brasileiro com a ressocialização dos presos, em virtude da não observância dos dispositivos da Lei de Execução Penal e da Constituição Federal. A consequência disso é que, na maioria das vezes, tem-se o retorno à sociedade de um indivíduo sem a devida assistência a que tem direito, tendo como um meio fácil para garantir a sua sobrevivência a volta ao "mundo do crime", ou seja, a reincidência. Por meio do método empírico dedutivo, busca-se alertar não só as autoridades competentes, mas também a sociedade, para que, diante da crise que assola o Sistema Carcerário Nacional, possa-se solucionar essa preocupante situação.

Palavras-chave: Lei de Execução Penal. Sistema Penitenciário Brasileiro. Ressocialização.

ABSTRACT

INTRO In the current conjuncture, the inefficiency of the State, either in the management of the "prisonais" units, either in the execution of the penalty, has generated a chaotic and incompatible situation with the purpose of the Brazilian "prisional" system: to "ressocializar" the infractor so that the same it can have the chance of if reintegrating to the society. This chaos is resulted of a series of factors, as the supercapacity, the inexistence of basic conditions of hygiene, medical assistance, chance of work and education and space adjusted for fulfilment of the penalty. The penalty, as form of punishment and regeneration, is, in the truth, predestinold to the failure while to exist such reality and inefficiency of the public power that, together with part of the society, deals the jail population as "social garbage". This work has for objective to analyze the incompatibility of the Brazilian Penitentiary System with the resocialization of the prisoners, in virtue of not the observance of the devices of the Law of Criminal Execution and the Federal Constitution. The consequence of this is that, most of the time, the return to the society of an individual without the had assistance the one that has right, having as an easy way to guarantee its survival to the return to the "world of the crime", that is, the relapse. By means of the deductive empirical method, one searches to not only alert the competent authorities, but also the society, so that, ahead of the crisis that devastates the National Jail System, this preoccupying situation can be solved.

Keywords: Criminal Law Enforcement. Brazilian Penitentiary System. Resocialization.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 6 |
| 2 PENA..... | 8 |
| 2.1 Conceito e evolução..... | 8 |
| 2.2 Finalidades..... | 11 |
| 2.2.1 Teoria Absoluta..... | 11 |
| 2.2.2 Teoria Relativa..... | 13 |
| 2.2.2.1 Prevenção Especial..... | 14 |
| 2.2.2.2 Prevenção Geral..... | 17 |
| 2.2.3 Teoria Mista..... | 18 |
| 3 REGULAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A LEI Nº 7.210/1984..... | 21 |
| 4 REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO..... | 38 |
| 5 RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS..... | 45 |
| CONCLUSÃO..... | 49 |
| REFERÊNCIAS..... | 50 |

1 INTRODUÇÃO

A atual crise do Sistema Carcerário Brasileiro é fundamentada principalmente pela omissão em relação às verdadeiras funções da pena, quais sejam: reprimir e prevenir. Para que se entenda melhor a origem e as consequências dessa situação, faz-se imprescindível a análise minuciosa da legislação pátria existente acerca dessa temática, ou seja, da Lei de Execução Penal e da Constituição Federal.

A Carta Magna, em seus artigos 1º, 3º e 5º, enumera alguns dos direitos e garantias que visam proteger a dignidade, a vida e a integridade dos presos. Para exemplificar, cite-se um dos objetivos da República Federativa do Brasil: a redução das desigualdades sociais. A partir desse dispositivo, depreende-se a importância da ressocialização como um eficiente meio de evitar a marginalização dos detentos quando retornarem ao convívio em sociedade. Já, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos expressos no artigo 1º da Constituição, busca conferir um tratamento adequado aos reclusos, com todas as condições necessárias ao cumprimento da pena sem a ofensa aos direitos que lhes são inerentes.

Em 11/07/1984, a Lei de Execução Penal, ao ser promulgada, almejava regular as relações e as atividades atinentes ao Sistema Prisional Pátrio, estabelecendo as diretrizes para se alcançar os objetivos primordiais da sanção penal, ou seja, reprimir e prevenir a ocorrência dos delitos.

A superlotação, a falta de lazer, as condições precárias de higiene, todos esses aspectos que refletem a realidade dos presídios brasileiros inviabilizam a ressocialização dos encarcerados, uma vez que, ao invés de proporcionar um ambiente que os recupere, o Estado coloca-os em verdadeiras "escolas do crime", contribuindo, dessa forma, para o aumento dos índices de criminalidade e de violência que assombram a sociedade.

A solução para essa questão está ligada diretamente à efetiva aplicabilidade da Lei de Execução Penal, que apesar de ser uma das mais avançadas em termos humanitários, não é executada, ficando as margens de seu objetivo bem como de sua eficácia concreta.

2 PENAL Logo, somente com a prática do que está previsto na Lei n. 7.210/1984 e na Lei Maior se alcançará a verdadeira mudança do contexto em que vivemos, diminuindo-se as elevadas taxas de reincidência existentes e aumentando-se a credibilidade dos resultados gerados através da Execução Penal Brasileira.

Desde os primórdios, a sociedade sempre associou a idéia da pena a castigo e à punição, entretanto, o conceito da pena foi evoluindo e refletindo a realidade vivida em cada época.

Para Anibal Braun¹, "pena é a sanção, consistente na privação de determinadas bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato punível pelo ordenamento".

Ja, para Franz Van Lisi², "a pena é um mal imposto pelo juiz penal ao delinqüente, em virtude do delito, para expressar a reprobção social em relação ao ato e ao autor".

Edmund Mezger³ entende que "pena é a imposição de um mal proporcional ao fato", ou seja, uma privação de bens jurídicos que atença o autor do delito e na medida do fato punível que tenha cometido.

Luiz Carlos de Faria⁴ afirma que "a pena é uma consequência jurídica decorrente da aplicação da sanção penalizada pela violação de um precepto penal".

Com o tempo, porém, podem-se observar diversas fases de evolução da pena, distinguindo-se, primeiramente, a da vingança privada, de vingança pública e a da vingança pública. Vale ressaltar, entretanto, que essas fases não são sucessivas umas às outras. Uma fase pode durar por longo período, podendo haver a coexistência de duas fases, sendo a primeira fase a orientação prevalente para, em seguida, passar a conviver com a que lhe sucede.

Durante a era primitiva, é difícil imaginar sofrer punições. A pena era a execução corporal que tinham a função de inibir as ações dos infratores, evitando mais crimes futuros, para que não delinqüissem.

¹ FERRAZ, BRUNO. *Curso de DIREITO PENAL*, Sérgio Salomão de Toledo, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 117.

² MACHADO, FRANCISCO DE ASSIS CHAVES, Sérgio Salomão de Toledo, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 117.

³ MEZGER, EDMUND. *Curso de DIREITO PENAL*, Sérgio Salomão de Toledo, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 117.

⁴ FARIAS, LUIZ CARLOS DE. *DIREITO PENAL*, Sérgio Salomão de Toledo, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 2002, p. 117.

2 PENA

2.1 Conceito e evolução

Desde os primórdios, a sociedade sempre associou a idéia de pena a castigo e à punição, entretanto, o conceito de pena foi evoluindo e refletindo a realidade vivida em cada época.

Para Aníbal Bruno¹, “pena é a sanção, consistente na privação de determinados bens jurídicos, que o Estado impõe contra a prática de um fato definido na lei como crime.”

Já, para Franz Von Liszt², “a pena é um mal imposto pelo juiz penal ao delinqüente, em virtude do delito, para expressar a reprovação social em relação ao ato e ao autor.”

Edmund Mezger³ entende que “pena é a imposição de um mal proporcional ao fato”, ou seja, uma privação de bens jurídicos que alcança o autor como motivo e na medida do fato punível que tenha cometido.

Giuseppe Bettiol⁴ afirma que “a pena é uma conseqüência jurídica do crime, ou seja, a sanção estabelecida pela violação de um preceito penal”.

Com o passar do tempo, podem-se observar diversas fases de evolução da pena, distinguindo-se, principalmente, a da vingança privada, da vingança divina e da vingança pública. Vale ressaltar, entretanto, que essas fases não se sucedem umas às outras. Uma fase convive com a outra por longo período, até constituir orientação prevalente para, em seguida, passar a conviver com a que lhe segue.

Durante a era primitiva, o autor do delito sofria punições no próprio corpo, execuções horríveis que tinham a função de inibir as ações que eram reprovadas, colocando medo nos demais, para que não delinqüissem.

¹ ANIBAL BRUNO, Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p. 182.

² VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p.181.

³ MEZGER, Edmund. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, p. 181.

⁴ BETTIOL, Giuseppe, Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002. p.182.

Na antiguidade, quando não havia justiça, nem Estado, vivia-se um verdadeiro caos social, no qual as penas dos delitos praticados tinham como base a Vingança Privada, ou seja, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social, que agiam sem proporção à ofensa, atingindo, muitas vezes, não só o ofensor, como todo o seu grupo.

A Vingança Privada constituía uma reação natural e instintiva, por isso foi apenas uma realidade sociológica, não uma instituição jurídica. A Vingança Privada, era a lei do mais forte, não havia limites para a sua execução, podendo matar o infrator, escravizá-lo, bani-lo e até mesmo estender à sua família as conseqüências da sanção penal.

Com o evoluir dos tempos, a Vingança Privada, produziu duas grandes regulamentações limitando a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado: o talião e a composição.

A Lei de Talião consistia em aplicar ao delinqüente ou ofensor o mesmo mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção. Já, por meio da composição, o ofensor comprava a sua liberdade através de indenização.

O Talião foi adotado por vários documentos, como por exemplo, o Código de Hamurabi, revelando-se um grande avanço no histórico do Direito Penal, por limitar a abrangência da ação primitiva.

Com o passar do tempo, surge a Vingança Divina. Nesse período, todos os fenômenos maléficos eram vistos como resultantes das forças divinas. Criavam-se várias proibições para conter a ira dos deuses. Uma vez não obedecidas tais proibições, resultavam em castigos.

Na Vingança Divina, o crime era visto como pecado e cada pecado atingia a um certo deus. Portanto, a pena era um castigo divino para a purificação e salvação da alma do infrator. A religião, nessa época, atinge a influência decisiva na vida dos povos antigos. Os Sacerdotes ficavam responsáveis pela sanção penal, uma vez que, como mandatários dos deuses, seriam os encarregados pela justiça. A ofensa, nessa fase, não era ao particular, mas sim, contra a divindade.

A Igreja Católica foi responsável por inúmeras atrocidades contra a humanidade durante esse período. Na própria Inquisição, as penas eram impostas desde a mais simples até a excomunhão do preso para que fosse entregue às autoridades para ser levado à fogueira e a confiscação de bens em favor da Igreja.

A Legislação típica dessa fase é o Código de Manu, mas esses princípios também foram adotados na Babilônia, no Egito, na China, na Pérsia e pelo povo de Israel.

Finalmente, surge a Vingança Pública, na qual a pena perde sua índole sacra para se transformar em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, representativa dos interesses da comunidade.

O responsável pela punição não era mais o próprio ofendido, nem mesmo o Sacerdote, mas sim o soberano, o qual exercia sua autoridade em nome de Deus.

A pena de morte era uma sanção largamente difundida e aplicada por motivos que hoje são considerados insignificantes. Usava-se mutilar o condenado, confiscar seus bens e extrapolar a pena até os familiares do infrator. Embora a criatura humana vivesse aterrorizada nessa época, devido à falta de segurança jurídica, verifica-se avanço no fato de a pena não ser mais aplicada por terceiro, e sim pelo Estado.

Os processos eram sigilosos, o réu não sabia qual era a imputação feita contra ele. O entendimento era que, sendo inocente, o acusado não precisava de defesa, se fosse culpado, a ela não teria direito. Isso favorecia o arbítrio do governo.

Contudo, esse período evoluiu, dando espaço a um movimento de combate à repressão penal absolutista que ficou conhecido como Período Humanista. Nessa fase, juristas, magistrados, parlamentares, dentre outros, buscavam a moderação das punições e sua conexão com o crime. Vários reformadores, como Montesquieu, Voltaire e Rousseau, prepararam o início da transformação liberal e humanista pela qual passaria o Direito Penal.

Beccaria⁵ publicou a obra “Dos Delitos e das Penas”, que se tornou o símbolo da reação liberal ao desumano sistema penal. Na citada obra, além de pregar a igualdade de tratamento carcerário, o autor também critica severamente o sistema jurídico vigente da época. Os princípios da obra de Beccaria despertavam a consciência pública contra as vergonhosas atrocidades do suplício. Com isso, alguns autores o chamaram de apóstolo do Direito e a sua obra significou um largo passo na evolução do regime punitivo.

⁵ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Editora Rideel. São Paulo. 2003.

Portanto, uma visão humanista da pena passa a ser aceita pela sociedade, a qual não mais vê avanços na punição como vingança pessoal ou do Estado. Passa-se, assim, a discutir a pena como um instrumento de ressocialização do condenado.

A proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos procurou reconhecer a dignidade inerente ao ser humano e difundir as penas humanizadoras. A partir disso, passou a surgir todo um aparato, constitucional e infraconstitucional, destinado a proteger esse direito fundamental do ser humano: a dignidade.

Refletindo a aceitação desse movimento, vários países adotaram a Teoria Preventiva Especial, que visa à correção e à ressocialização dos presos, evitando, assim, a punição apenas como meio de retribuir o mal causado.

2.2 Finalidades

Em razão da constante evolução em que vive a sociedade, o Direito Penal busca sempre se adaptar à realidade de cada época. Muitas foram as Teorias, no transcorrer da história, que surgiram para tentar legitimar e fundamentar a repressão estatal frente à delinquência. São elas: Teoria Absoluta, Teoria Relativa e a Teoria Mista.

2.2.1 Teoria Absoluta

Na Teoria Absoluta, também chamada de Retributiva, a imposição de pena tem a exclusiva tarefa de realizar justiça, devendo a culpabilidade do autor ser compensada com a imposição de um mal proporcional à pena, como consequência do delito. Funda-se na retribuição, expiação, reparação ou compensação do mal do crime e nessa essência se esgota.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt⁶, "segundo o esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer Justiça, nada mais".

Kant e Hegel foram os principais defensores dessa teoria. No entendimento de Kant, a lei é um imperativo categórico, tem-se a pena destituída de qualquer função utilitária, aplicada somente pelo fato de a lei ter sido violada, visando a fazer justiça. É o que se verifica do magistério de Salo Carvalho⁷:

O modelo penalógico de Kant é estruturado na premissa básica de que a pena não pode ter jamais a finalidade de melhorar ou corrigir o homem, ou seja, o fim utilitário ilegítimo. Se o direito utilizasse a pena como instrumento de dissuasão, acabaria por mediatizar o homem, tornando imoral. Logo, a penalidade teria como telos a imposição de um mal decorrente da violação do dever jurídico, encontrando neste mal (violação do direito) sua devida proporção. Muito embora utilize critérios de medida e proporção da pena, Kant rememorarão modelos primitivos de vingança privada. A teoria absoluta da pena sob o viés Kantiano recupera o princípio taliônico, encobrindo-o, no entanto, pelos pressupostos de civilidade e legalidade.

Já, Hegel define crime como a negação do direito e pena como negação da negação, ou seja, como reafirmação do direito. A pena se justificaria na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral representada na ordem jurídica, e que foi negada pela vontade do delinqüente. Conforme o grau de intensidade da negação ao direito, também será o grau de intensidade da negação representada pela pena, como expõe o Prof. Salo Carvalho⁸:

O princípio fundamental da teoria hegeliana da pena é centrado na idéia de que a violência destrói a si mesma com outra violência: a supressão do crime é a remissão, quer segundo o conceito, pois ela constitui uma violência contra violência, quer segundo a existência, quando o crime possui uma certa grandeza qualitativa e quantitativa que se pode também encontrar na sua negação como existência.

A teoria retributiva foi bastante criticada como pode se observar no discurso de Juarez Cirino dos Santos⁹:

(...) retribuir, como método de expiar ou de compensar um mal (o crime) com outro mal (a pena), pode corresponder a uma crença – e, nessa

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 99.

⁷ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p.122.

⁸ CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, p.122.

⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. p.456.

medida, constituir um ato de fé - ,mas não é democrático, nem científico. Não é democrático porque o Estado democrático de Direito o poder é exercido em nome do povo – e não em nome de Deus – além disso, o direito penal não tem por objetivo realizar vinganças, mas proteger bens jurídicos. Por outro lado, não é científico porque a retribuição do crime pressupõe um dado indemonstrável: a liberdade de vontade do ser humano, pressuposta no juízo de culpabilidade – e presente em fórmulas famosas como, por exemplo, o poder agir de outro modo de WELZEL, ou a falha de motivação jurídica de JAKOBS ,ou mesmo a moderna dirigibilidade normativa de ROXIN-, não admite prova empírica . Assim , a pena como retribuição do crime se fundamenta num dado indemonstrável: o mito da liberdade pressuposta da na culpabilidade do autor. A impossibilidade de demonstrar a liberdade pressuposta na culpabilidade determinou uma mudança na função atribuída a culpabilidade no moderno direito penal: a culpabilidade perde a antiga função de fundamento da pena, que legitima o poder punitivo do Estado em face do indivíduo, para assumir a função atual de limitação da pena, que garante o indivíduo contra o poder punitivo do Estado – uma mudança de sinal dotada de obvio significado político.

Não obstante as críticas, ultrapassado o talião, acabou reconhecendo-se que a pretendida igualação não podia ser fática, mas sim normativa. Então, passou-se a postular que a compensação de que a retribuição se nutre só pode ser em função da culpabilidade do agente. É justamente nessa construção que reside um dos méritos da doutrina absoluta: ter tornado o princípio da culpabilidade um princípio absoluto de toda aplicação da pena. Assim, o moderno pensamento jurídico-penal de orientação preventiva acabou por abandonar a idéia de retribuição, mas não o conceito de culpabilidade.

Embora entendendo que a retribuição compensadora não é condizente com o Estado Democrático de Direito, por não respeitar o princípio da dignidade humana, Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Correa Junior¹⁰ destacam que a teoria retributiva apresenta uma grande qualidade quando propõe a idéia de medição da pena, que atende ao princípio da proporcionalidade, "dado informativo de qualquer moderna legislação penal".

Consequentemente, com as notórias deficiências da teoria retributiva, surgem as teorias relativas ou preventivas com a finalidade de suprir as falhas da teoria que a precedeu.

2.2.2 Teoria Relativa

¹⁰ SCHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Pena e Constituição*. São Paulo : Ed. RT, 1995. p. 99.

O denominador comum das correntes que integram as teorias relativas, também chamadas de preventivas, é a idéia de que a pena serve como um meio para a obtenção de fins úteis, fins preventivos, fundamentando-se na sua necessidade para sobrevivência do grupo social.

Cezar Bitencourt¹¹ afirma que:

As teorias relativas da pena apresentam considerável diferença em relação às teorias absolutas, na medida em que buscam fins preventivos posteriores e fundamentam-se na sua necessidade para a sobrevivência do grupo social. Para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir a sua comissão. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, *quia peccatum est*, somente por que delinqüiu nas teorias relativas à pena se impõe *ut ne peccetur*, isto é para que não volte a delinqüir.

Elas também reconhecem que a pena se traduz num mal, mas, como instrumento político-criminal destinado a atuar no mundo, não pode se limitar a essa característica, destituída de sentido social-positivo.

A crítica mais expressiva que se faz a tais teorias seria a de que nenhum homem pode ser tratado como um "puro meio" para fins que não são seus, ou seja, aplicando-se penas a seres humanos, em nome de fins utilitários ou pragmáticos, elas transformariam a pessoa humana em objeto, atentando assim, a sua própria dignidade.

As funções preventivas da pena dividem-se em duas direções bem definidas: a da prevenção especial e a prevenção geral.

2.2.2.1 Prevenção Especial

As teorias da prevenção especial, ainda que remontem aos primórdios do pensamento filosófico penal, tiveram um próspero desenvolvimento graças à cultura penalista da segunda metade do século XIX e do século XX.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*, p.121.

Para tais teorias a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre o delinqüente com o fim de evitar que cometa novos crimes, variando apenas a maneira como ocorre a prevenção, ou seja, se positivamente ou negativamente.

Assim, tem-se a prevenção especial positiva ou da correção, e a prevenção especial negativa, da incapacitação ou intimidação. Ambas não se excluem entre si, mas concorrem cumulativamente para a definição do objetivo da pena dependendo da personalidade corrigível ou incorrigível dos condenados.

A prevenção especial positiva representa a reeducação e a correção do delinqüente, realizadas pelo trabalho de psicólogos, assistentes sociais, entre outros, visando, a partir da aplicação da pena, à readaptação do sujeito à vida em sociedade.

Grande parte da doutrina entende que a prevenção especial positiva ou de socialização é indispensável, devendo o Estado oferecer e não impor ao condenado os meios necessários à sua reinserção. Afirmam que o Estado não tem legitimidade para impor aos cidadãos determinados tipos de valores morais, sob pena de se incorrer numa perigosa manipulação da consciência individual.

É neste sentido que Ferrajoli¹² diz que:

(...) as ideologias correccionistas, na suas variantes "reeducação", "ressocialização", "reabilitação", ou ainda, "recuperação social", contradizem o princípio da liberdade, da autonomia da consciência e da igualdade sendo incompatíveis, portanto, com o respeito à dignidade da pessoa humana.

Há, ainda, o que se pode chamar de paradoxo das teorias modernas, ou seja, a impossibilidade de se educar para liberdade por meio da privação da liberdade, a socialização pela privação de todos os contatos sociais do indivíduo, pela sua dessocialização.

Já, a prevenção especial negativa pretende, com a aplicação da pena, a intimidação do delinqüente, para que não volte a delinqüir, como expõe o Prof. Alberto Zacharias Toron¹³:

(...) trata de evitar que o agente criminoso expresse sua maior ou menor periculosidade nas relações sociais. Fala-se em maior ou menor grau numa espécie de neutralização ou inocuidade absoluta ou relativa. Esta pode ter

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2006. p. 219

¹³ TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal*. São Paulo: RT, 1996. p.119.

um caráter temporal, quando com pena se aparta o sentenciado de forma perpetua, ou por um determinado período da vida social, custodiando-o. Mas a inocuização pode ter um caráter absoluto (definitivo) quando se trata da pena de morte (não se conhece nesta hipótese nenhum caso de reincidência) ou relativo quando destrói parcialmente a pessoa a pessoa e, por exemplo, castra-se o estuprador ou cortam-se as mãos do assaltante ou, ainda, as pernas do trombadinha etc.

Juarez Cirino¹⁴ diz que a prevenção especial negativa é:

(...) baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece óbvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão - e assim a neutralização do condenado seria uma das funções manifestas e declaradas cumpridas pela pena criminal.

A crítica a essa espécie de prevenção especial deve ser analisada sobre dois prismas, o primeiro em relação à inocuização, pois faz sucumbir o próprio Estado democrático de direito que apresenta suas premissas nas garantias e direitos fundamentais do indivíduo preconizado na Carta de 1988. O segundo guarda relação com a intimidação, que facilita os eventuais abusos ou arbitrariedades, rompendo com o ideal de garantismo do direito penal.

A prevenção especial desempenha um papel relevante na medição da pena, especialmente, no momento de se examinar as agravantes e as atenuantes que concorrem em um fato determinado, pois, ao concentrar seus efeitos na concreta personalidade do delinqüente, permite conhecer as circunstâncias pessoais que levaram o indivíduo a cometer o fato delitivo, facilitando, com isso, uma melhor consideração sobre as possibilidades de lhe aplicar um substitutivo penal evitando-se, dentro do possível, o encarceramento. Todavia, ela é incapaz de demonstrar uma delimitação do poder punitivo do Estado quanto ao seu conteúdo, não permitindo que se examine a delimitação temporal de uma pena fixa, na medida em que para obter resultados deveria prosseguir até a correção do condenado.

Desta forma, é que para Roxin¹⁵:

(...) a teoria da prevenção especial não é idônea para fundamentar o Direito Penal, porque não pode delimitar os seus pressupostos e conseqüências, porque não explica a punibilidade de crimes sem perigo de repetição e

¹⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008. p.458.

¹⁵ ROXIN, Claus. *A Tutela Penal da Vida Humana*. 1. ed. Rio de Janeiro: Damásio de Jesus. 2003. p. 22

porque a idéia de adaptação social cativa, mediante a pena, não legitima por si própria, necessitando de uma legitimação jurídica que se baseia noutro tipo de considerações.

2.2.2.2 Prevenção Geral

A prevenção geral surge de uma concepção iluminista, na transição de um modelo de Estado absoluto ao Estado Liberal, contemporizando a vida em sociedade em face da guerra de todos contra todos ou dos impulsos da irracionalidade comum a todos os indivíduos, como explica o Prof. Cezar Bitencourt¹⁶:

Essas idéias prevencionistas desenvolveram-se no período do Iluminismo. São teorias que surgem na transição do Estado absoluto ao Estado liberal. Segundo Bustos Ramirez e Hormazabal Malarée, tais idéias tiveram como consequência levar o Estado a fundamentar a pena utilizando os princípios que os filósofos do iluminismo opuseram ao absolutismo, isto é, de direito natural ou de estrito laicismo: livre arbítrio ou medo (racionalidade). Em ambos, substitui o poder físico, poder sobre o corpo, pelo poder sobre a alma, sobre o psique. O pressuposto antropológico supõe um indivíduo que a todo momento pode comparar, calculadamente, vantagens e desvantagens da realização do delito e da imposição da pena. A pena, conclui-se, apóia a razão do sujeito na luta contra os impulsos ou motivos que o pressionam a favor do delito e exerce coerção psicológica perante os motivos contrários ao ditame do direito.

Essa teoria desloca o foco de atuação, do delinqüente para a comunidade, tendo a pena como instrumento político-criminal destinado a atuar sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal contida na lei, da realidade da aplicação judicial das penas e da efetividade da execução.

A prevenção geral pode ser entendida sob duas formas, a prevenção geral negativa ou de intimidação e a prevenção geral positiva ou de integração.

De acordo com a teoria da prevenção geral negativa, a pena deve produzir efeitos de intimidação sobre a generalidade das pessoas, atemorizando os possíveis infratores a fim de que estes não cometam quaisquer delitos. Por meio

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão*, p.124.

dessa intimidação penal, o Estado busca desestimular pessoas de praticarem crimes pela ameaça de pena, como se depreende das lições do Prof. Paulo de Souza¹⁷:

Nesse sentido, a pena é a ameaça da lei contra cidadãos para que se abstenham de cometer crimes, uma coação psicológica que pretende evitar o fenômeno delitivo, pois diante da ameaça estatal e, ponderando a racionalidade do indivíduo, pode ser persuadido a pensar que não vale a pena praticar o crime porque poderá ser castigado. Em resumo, esta concepção encontra-se centrada na idéia de intimidação coletiva por meio da cominação abstrata da pena, que produziria uma contra-motivação aos comportamentos ilegais.

A crítica jurídica à prevenção geral negativa aborda diferentes facetas na sua abordagem. A primeira é a sua ineficácia inibidora de comportamentos anti-sociais da ameaça estatal, pois não é a gravidade da pena ou rigor da execução penal que desestimularia o autor de praticar crimes, mas sim a certeza ou a probabilidade da punição. A segunda crítica fundamenta-se na falta de um critério limitador da pena, da intimidação, transformando essa prevenção em um terrorismo estatal.

No final do século XX, a prevenção geral adquiriu uma forma positiva, onde expressaria um ideal retributivo modificativo, considerando que se baseia na afirmação da validade das normas, obtida por meio de uma justa punição ao delinquente. No entanto, existem divergências quanto, a existência de outras finalidades da pena que não, simplesmente, a de confirmar a vigência da norma.

A crítica que se faz à teoria preventiva geral positiva é à ausência de eficácia, pois não há estudos que demonstrem o poder da pena de motivar a fidelidade ao Direito, emprestando à pena criminal um caráter de instrumentalização de opressão social, legitimando a seletividade do sistema.

2.2.3 Teoria Mista

A teoria mista da pena, também chamada de unificada, é uma corrente híbrida, uma vez que tenta reunir os aspectos mais relevantes das teorias anteriores.

¹⁷ SOUZA, Paulo S.Xavier de. *Individualização da pena no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2006. p.77.

Álvaro Mayrink da Costa¹⁸ define as teorias mistas como “marcadas pelo endereço retributivo, sendo concomitantemente um meio de educação e correção.”

Nos segmentos modernos, além da justiça, por meio da retribuição, busca-se também a ressocialização do delinqüente, que constitui um dos objetivos mais relevantes da política criminal. Através da aplicação da pena, visa-se influenciar no apenado a não reincidência. A eficácia da pena está diretamente relacionada aos índices de reincidência.

As teorias unificadas representam a convergência das teorias retributivas e relativas, tendo o intuito, como já dito, de suprir as necessidades que estas apresentam.

Para Claus Roxin¹⁹:

(...) a simples adição dessas três concepções distintas é fadada ao fracasso, na medida em que destrói a lógica imanente à concepção original de cada uma delas, aumentando o âmbito de aplicação da pena, que se converte em meio de reação apto a qualquer emprego.

A crítica imposta a essas construções teóricas unificadoras afirma que essas teorias representam uma justaposição, destruindo assim suas concepções originárias e, conseqüentemente, ampliando o raio de aplicação da resposta penal estatal e quebrando a idéia de um direito penal concebido como mínimo. Outra crítica que também surge é a incongruência filosófica de tentar compatibilizar a teoria absoluta, que nega um fim à pena, com a relativa, que explicita uma finalidade.

Muitos doutrinadores afirmam que, para se garantir a racionalidade da aplicação da pena e se conseguir uma pena justa e proporcional, não se pode se ater a uma teoria individualizada.

Entretanto, mesmo diante de todas as críticas existentes acerca da teoria mista, a partir da leitura do artigo 59 do Código Penal pátrio, depreende-se que essa foi a teoria adotada no ordenamento brasileiro.

A teoria da união apresenta duas vertentes dependendo da preferência às exigências de justiça ou de prevenção: a teoria de união aditiva e a teoria da união dialética.

¹⁸ COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 1988 p. 884.

¹⁹ ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais do Direito Penal*, apud, Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. ed. Lisboa : Vega, 1998, p. 26

A teoria da união aditiva se caracteriza pelo propósito de compatibilizar justiça e utilidade, dando prioridade às exigências da primeira sobre a segunda. Tem como premissa que o magistrado deve buscar uma fixação de pena justa e adequada à gravidade da culpabilidade do agente pela prática do delito.

No que tange à teoria dialética unificadora, formulada por Claus Roxin, recusa-se a retribuição como fim da imposição da pena, tem com função da pena a proteção subsidiária de bens jurídicos, mediante a prevenção geral negativa na cominação da pena; prevenção geral e especial na aplicação da pena, limitada pela culpabilidade; e prevenção especial na execução da pena.

O art. 24 da Magna Carta, em seu inciso I, dá à União, aos Estados e aos Municípios a competência para legislar sobre Direito Penitenciário:

- Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
 - II - comércio exterior e financeiro;
 - III - direito de autor, direitos conexos e propriedade intelectual;
 - IV - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limita-se a estabelecer normas gerais;
 - V - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

Destes artigos extraímos, de seu parágrafo primeiro, a competência da União para produzir as normas gerais em relação ao direito penitenciário e, em seu parágrafo segundo, a falta de exclusividade e incumbência de produzir legislação suplementar sobre a citada matéria.

Logo, em seu primeiro artigo, com o título "Dos direitos e das garantias fundamentais", em seu inciso III, a Constituição Federal garante a dignidade da pessoa humana:

- Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
- I - a soberania;
 - II - a cidadania;
 - III - a dignidade da pessoa humana;
 - IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
 - V - o pluralismo político.

3 REGULAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E A LEI Nº 7.210/1984

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

A proteção constitucional de certos institutos jurídicos processuais penais justifica-se face à necessidade de que sejam imunes às leis infraconstitucionais. Pretende-se, com isso, preservar as conquistas relativas ao pleno exercício da defesa e a segurança processual, impossibilitando, assim, desvios, excessos ou qualquer tipo de abuso que prejudique o devido processo legal.

O artigo 24 da Magna Carta, em seu inciso I, dá à União, aos Estados e aos Municípios a competência para legislar sobre Direito Penitenciário:

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

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

(...)

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

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

Desse artigo, extrai-se, do seu parágrafo primeiro, a competência da União para produzir as normas gerais em relação ao direito penitenciário e, em seu parágrafo segundo, é dada aos Estados, a incumbência de produzir legislação suplementar sobre a citada matéria.

Logo, em seu primeiro artigo, com o título "Dos direitos e das garantias fundamentais", em seu inciso III, a Constituição Federal garante a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

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

V - o pluralismo político.

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

Considerado o maior e mais amplo fundamento editado na República, o citado artigo é escopo para a interpretação e aplicação de todos os demais direitos e garantias.

Márcia Dometila²⁰ afirma que:

A dignidade da pessoa humana é a pedra angular sobre que deve ser construído todo o monumento do sistema penal. O princípio constitucional da proteção e da promoção da dignidade do homem é a célula-mãe desse sistema e, por isso, também seu fundamento máximo.

Ademais, em âmbito penal, tanto o princípio da dignidade quanto a necessidade da prevalência dos direitos humanos desempenham as funções de limites do *jus puniendi* e de finalidades prestacionais do Estado realizadas por meio da atividade punitiva.

Daí, a relação entre o valor jurídico da dignidade do homem e o sistema penal, cuja existência e a dinâmica somente são possíveis se pautadas obrigatoriamente pelos moldes humanitários.

A partir da leitura do artigo 3º da Carta Magna, percebe-se a nítida integração com seu artigo 1º. As garantias elencadas neste artigo dependem diretamente da prática dos incisos que serão expostos a seguir:

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

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nota-se que é grande a preocupação no sentido de combater as raízes geradoras da marginalização que podem, por sua vez, ensejar a criminalidade. Logo, vê-se o desenvolvimento social como a solução para extinguir as desigualdades sociais. Também preceitua esse artigo que a promoção do bem de

²⁰ CARVALHO, Márcia Dometila Lima. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Fabris, 1992, p.24.

todos não pode sofrer impedimento de qualquer natureza, prevendo assim a inclusão da promoção do bem dos detentos.

Porém, a efetividade e a prática de todos esses objetivos dependem principalmente da iniciativa do Poder Público, pois é ele o sujeito imediato do comando constitucional.

Sabe-se que o artigo 5º é o dispositivo que mais contempla garantias aos apenados, uma vez que registra os preceitos quanto à execução das sanções que lhes são impostas.

Veja-se então:

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

(...)

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

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

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

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

XLVII - não haverá penas:

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)

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

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

O inciso II, do artigo supracitado, consagra o Princípio da Legalidade, que limita o poder arbitrário do Poder Público, determinando que, somente através de textos normativos, o Estado criará obrigações. Tem-se, nesse inciso, uma garantia que impede a livre intervenção estatal, podendo esta ser feita tão somente por meio de legislação que a regule.

Logo em seguida, vem o inciso III, onde taxativamente se bane a tortura e o tratamento degradante ou desumano a qualquer pessoa. Ou seja, esse dispositivo, alberga tanto aqueles que foram condenados quanto os demais membros da sociedade. Seu principal objetivo é amparar o indivíduo contra possíveis agressões de caráter físico, moral ou psicológico.

Já, o inciso V, garante o direito de resposta e de indenização, seja por dano material, moral ou à imagem. Tem sido frequente, nos meios de comunicação, a divulgação e a veiculação de matérias ofensivas e equivocadas. Assim, vale alertar que, na grande maioria da ocorrência desses casos, são os indiciados e os supostos autores de crime, as principais vítimas, uma vez que têm sua imagem e seu nome vinculados a matérias sensacionalistas da imprensa falada e escrita, imputando-lhes a autoria de um crime que, muitas vezes, ainda não foi provado.

O inciso V possibilita, além do exposto, o direito de a vítima apresentar sua versão sobre os fatos a ela imputados, como instrumento contra abusos por parte da imprensa. Quando o direito de resposta, proporcional ao agravo, não é suficiente, o legislador disponibiliza a possibilidade da indenização material, moral ou à imagem. A indenização, em valor pecuniário, visa suprir o incômodo, a dor, o aborrecimento e outros prejuízos causados pela veiculação de determinada informação inverídica.

Mais adiante, o inciso XL beneficia o réu prevendo a retroatividade da lei penal. Assim, a irretroatividade continua sendo instituto constitucional, porém ela cessa quando é para beneficiar o réu, podendo-se voltar no tempo e obter benefícios

outrora não considerados. Vale ressaltar, que a retroatividade da lei é caso excepcional, uma vez que a regra é a irretroatividade da lei penal.

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

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

Conforme afirma Bulos²¹ “o constituinte levou em conta a dignidade da pessoa humana, considerada como valor supremo de uma sociedade fraterna, pluralista, preocupada com o desenvolvimento, a igualdade, o bem-estar e a justiça.” Esse inciso prevê, também, as modalidades de pena como: a privativa ou restritiva da liberdade, perda de bens, pena de multa, prestação de serviço social e a suspensão e interdição de direitos.

A pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento do país e as cruéis são totalmente inadmissíveis pelo constituinte, conforme o inciso XLVII do artigo citado. Esse inciso consagra o Princípio da Humanização da Pena.

Em sede da Constituição Federal, o princípio da humanidade da pena também encontra assento no artigo 4º, inciso II, onde se fixa o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais da República Federativa do Brasil.

Segundo tal princípio, o objetivo da execução penal consiste na reeducação do condenado e sua reinserção social, tendo como pressupostos a humanização das prisões, o contato com o mundo exterior, a formação profissional do pessoal penitenciário e a colaboração da comunidade no cumprimento das medidas alternativas à prisão.

Nucci²² entende que o princípio da humanidade:

Significa que o direito penal deve pautar-se pela benevolência, garantindo o bem-estar da coletividade, incluindo-se o dos condenados. Estes não devem ser excluídos da sociedade, somente porque infringiram a norma

²¹ BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação Infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 217

²² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 6ª ed. 2º tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 48.

penal, tratados como se não fossem seres humanos, mas animais ou coisas. Por isso estipula a constituição que não haverá penas: a) de morte (exceção feita à época de guerra declarada, conforme previsão do código Penal Militar); b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis (art. 5º, XLVII), bem como que deverá ser assegurado o respeito à integridade física e moral do preso (art. 5º, XLIX). Na realidade, houve, em nosso entendimento, um desvio na redação desse inciso. O que a constituição proíbe são as penas cruéis (gênero), do qual são espécies as demais (morte, perpétua, trabalhos forçados, banimento). E faltou, dentre as específicas, descrever as penas de castigos corporais. Logo a alínea "e" é o gênero (penas cruéis) e as demais representam as espécies."

Logo, se essas modalidades de punição elencadas fossem aplicadas, o legislador contradiria a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade e à dignidade da pessoa humana.

Aqueles que são contra a pena de morte apoiam-se na grande possibilidade de erro judiciário e na comprovação estatística de que a pena de morte não diminui os índices de criminalidade. Além do mais, justificam a sua não aplicação, principalmente, em respeito ao princípio humanitário fundamental: a vida.

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

Outra forma excluída é a do trabalho forçado, devendo ser entendida como aquela que proíbe a obrigação do condenado a um trabalho exaustivo, humilhante e que traga prejuízo à sua saúde física ou mental.

Não deve tal espécie de pena ser confundida com os dispositivos da Lei de Execução Penal, quais sejam os artigos 28, 31 e 39, V, que prevêm a obrigatoriedade do trabalho do preso, com finalidade educativa e produtiva:

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

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

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

(...)

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

(...)

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

(...)

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

Já a pena de banimento, outra proibição elencada, consiste nas palavras de Greco²³, em "uma medida de política criminal que consistia na expulsão do território nacional de quem atentasse contra a ordem política interna ou a forma de governo estabelecida".

Sua vedação visa, pois, preservar o direito à nacionalidade e à permanência no território nacional, ao teor do que prevê o artigo 5º, XV da Constituição Federal que afirma que "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens".

Além da proibição do banimento do Brasil, ficam vedadas também todas as formas de penas cruéis. Porém, mesmo que o legislador não tivesse inserido esse inciso, a proibição continuaria existindo em face do artigo 1º, inciso III, da Carta Magna que versa sobre a dignidade da pessoa humana.

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

Mesquita Júnior²⁴ faz a seguinte observação acerca do tema:

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

A Lei Maior, em seu inciso XLVIII, propicia ao condenado o direito de cumprir sua sanção em estabelecimento compatível com o crime praticado, com a sua idade e com o seu sexo. A importância desse dispositivo se dá na contribuição para reabilitação do condenado, evitando que os inexperientes tenham contato com réus experientes de maior periculosidade.

Já, o disposto no inciso XLIX, visa assegurar a integridade física e moral dos presos, evitando os diversos abusos e maus tratos que podem vir a sofrer em razão da condição de reclusos.

²³ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal Parte Geral*. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 91.

²⁴ MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de Execução Penal: Teoria e Prática (de acordo com a lei nº 9714/98)*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 29.

Por outro lado, o constituinte inovou com o inciso L, assegurando o direito constitucional às presidiárias de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação. Esse inciso é considerado um desdobramento do Princípio da Pessoalidade, uma vez que o filho não tem relação alguma com a atitude delituosa de sua genitora.

No âmbito penal, o Princípio do Devido Processo Legal é um dos mais conhecidos. Na Constituição, está previsto no inciso LVI, assegurando a liberdade e a propriedade dos bens do indivíduo até a tramitação do processo, na forma estabelecida em lei.

Bulos²⁵ ensina que esse inciso “trata-se de cláusula protetiva das liberdades públicas, contra o arbítrio das autoridades legislativas, judiciárias e administrativas”.

Outros princípios protecionistas em benefício do réu estampados no inciso LV são o Princípio do Contraditório e o da Ampla Defesa. Por esses princípios, o réu passa a ter o direito de conhecer a acusação que lhe é imputada podendo utilizar os diversos meios previstos para se defender. Tal inciso evita que o réu seja condenado sem, ao menos, ter sido ouvido e apresentado sua versão de defesa.

O réu também pode se valer do Princípio da Presunção de Inocência disposto no inciso LVII. Bulos²⁶ explica que “todos são inocentes até existir prova em contrário, porque até o trânsito em julgado da sentença condenatória o réu terá o direito público subjetivo de não ostentar o status de condenado”. É, por essa razão, que, enquanto o réu não for condenado, é inocente e assim deverá ser tratado.

Concluindo a análise dos incisos do artigo 5º, que trazem garantias ao réu, seguem comentários ao inciso LXIII, que traz a previsão do direito ao silêncio, ou seja, o réu não está obrigado a falar. Vale ressaltar, entretanto, que essa atitude, muitas vezes, pode prejudicar sua defesa. Esse inciso também concede ao preso o direito de continuar tendo assistência familiar, mesmo dentro do estabelecimento prisional, recebendo visitas, mantimentos e peças de vestuário, além de poder ter direito a um profissional atuando em sua defesa.

²⁵ BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação Infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 233.

²⁶ BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação Infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 249.

No tocante à Lei de Execução Penal, promulgada em 11/07/1984, que é considerada uma das legislações mais avançadas em relação aos direitos e garantias que assegura ao preso, segue breve estudo acerca dos seus aspectos mais relevantes.

Logo, em seu artigo 1º, a Lei de Execução Penal traz seu objetivo, qual seja “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

A partir dessa leitura, depreende-se que o ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria Mista, ou seja, no que se refere à finalidade da pena, visa além da punição do condenado, também a sua reintegração.

Renato Flávio²⁷ explica que “visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria”. A proposta dada pela Lei de Execução Penal é punir e humanizar.

Mirabete²⁸ assim escreve sobre o tema:

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

É notória a preocupação que o diploma legal tem de proporcionar condições para a reintegração do condenado e ainda, resguardar a declaração universal dos direitos do preso constituídos pelas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, editada em 1958 pela Organização das Nações Unidas. Quanto à reintegração daquele que cumpriu uma sanção penal, compreende a busca de meios capazes de proporcionar assistência para o retorno do apenado ao meio social e que este retorno seja feito de forma harmônica.

Será exposto a seguir um rol dos principais artigos dessa lei que tratam sobre as condições mínimas necessárias à ressocialização do indivíduo recluso e seus objetivos.

²⁷ MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva, 2004.

Lei de Execução Penal Anotada. São Paulo: Saraiva, 2001.p.1.

²⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004. p. 28

O primeiro a ser analisado, será o artigo 3º, que confirma a garantia constitucional expressa no artigo 5º, XLIX da Constituição Federal, assegurando a integridade física e moral a todo preso:

Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.
Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

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

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

Logo em seguida, tem-se o artigo 4º, que versa sobre a participação da sociedade civil na execução penal, segundo o qual "o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança".

Na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal o item 24 faz referência à comunidade como fator indispensável para o alcance da finalidade a que se destina a referida lei: "Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário."

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

Já, no artigo 10, o legislador dá ao Estado o dever de prestar assistência ao preso, afirmando que "a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. A assistência estende-se ao egresso".

No artigo seguinte, a lei define quais as assistências a que os detentos têm direito:

²⁹ MIRABETE, João Fabiano. *Execução Penal Comentada à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 63. Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

Conforme seus incisos I, II e III estão asseguradas à assistência material, à saúde e jurídica. Já, os incisos IV, V e VI dão ao condenado direito à assistência educacional, social e religiosa, podendo-se, resumidamente, falar em educação moral, que, de maneira ampla, engloba esses três incisos.

Todos esses incisos têm como objetivo assegurar que o condenado, mesmo após a sua condenação, continue sendo considerado membro da sociedade.

Mirabete²⁹, ao estudar esse artigo, escreve que:

(...) na sociedade (...) há de se pretender do autor da infração que no futuro respeite essas normas de convivência e se reduza o distanciamento que se produziu, como consequência da ação delitiva, entre o preso e a sociedade.

O capítulo III, dessa Lei, que trata "Do trabalho", em seu artigo 28, traz preceitos sobre a atividade laborativa daquele que cumpre sanção penal:

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

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

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

O trabalho, que é tido como um dos mais importantes fatores de reajustamento social do condenado, serve para combater o maior dos problemas enfrentados, atualmente, pelo sistema prisional vigente: a ociosidade do preso. O trabalho não é uma assistência, mas sim um mecanismo que evita essa ociosidade. É justamente baseado no exposto, que o trabalho, visto de forma positiva, pode ser valioso instrumento de recuperação do delinqüente.

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

²⁹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 65.

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

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;

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

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

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

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

VI - submissão à sanção disciplinar imposta;

VII - indenização a vítima ou aos seus sucessores;

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

IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;

X - conservação dos objetos de uso pessoal.

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

Esse rol de deveres envolve a relação do Estado com o condenado, o qual deve sofrer somente as limitações inerentes a sua pena.

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

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

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

Vale lembrar que também cabe ao preso se opor às condutas que motivem coletivamente a fuga dos estabelecimentos prisionais. Essa regra está prevista no inciso IV do artigo 39 da Lei de Execução. Mirabete³⁰ escreve que "descumpre esse dever o condenado que sugere, instiga, incita ou planeja a fuga ou que fabrica, porta, ou oculta instrumento ou objeto destinado à facilitação da evasão, ainda que ela não se consuma".

O inciso V trata sobre o dever de o preso executar o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas, ainda que o trabalho não constitua obrigação.

³⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004. p. 116.

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

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

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

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

O rol apresentado no artigo 39 é genérico, ou seja, as leis estaduais e o regimento interno de cada estabelecimento prisional conterão regras específicas acerca da conduta dos seus internos.

Por conterem os direitos dos presos, os artigos 40 e 41 da Lei de Execução Penal podem ser considerados como uns dos mais importantes. Direitos esses que são invioláveis, irrenunciáveis e imprescritíveis, assim como os direitos humanos:

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

Art. 41. Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

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

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

A respeito do assunto Mirabete³¹ expõe que:

(...) o preso, mesmo após a condenação, continua titular de todos os direitos que não foram atingidos pelo internamento prisional decorrente da sentença condenatória em que impôs uma pena privativa de liberdade. (...) Por estar privado de liberdade, o preso encontra-se em uma situação especial que condiciona uma limitação dos direitos previstos na Constituição Federal e nas leis, mas isso não quer dizer que perde, além da liberdade, sua condição de pessoa humana e a titularidade dos direitos não atingidos pela condenação.

O artigo 40 assegura a aplicação do artigo 5º, incisos III e XLIX, da Constituição, que proíbem o tratamento desumano e degradante e asseguram o respeito, a integridade física e moral ao preso.

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

Em seu inciso I, o artigo 41 afirma que cabe à administração penitenciária o fornecimento de alimentação adequada e em horários regulares ao preso, além de vestuários compatíveis com o clima regional.

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

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

Satisfeita a reparação do dano e a assistência à vítima ou à família da vítima, o inciso IV dá ao preso o direito de constituir pecúlio. Este pecúlio pode ser

³¹ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004. p. 118.

formado com os descontos realizados em sua remuneração tendo em vista o trabalho realizado.

Os incisos V e VI dão ao preso direito a descanso e a atividades de recreação. O objetivo desses dispositivos é proporcionar ao recluso, no intervalo da atividade laborativa, um momento em que possa repousar e se distrair. As atividades recreativas são agregadas ao tempo de descanso, visando afastar o ócio e descontraí-los.

Já, o inciso VII vem reiterar a assistência material, de saúde, jurídica, educacional, social e religiosa a que tem direito o preso, também prevista no artigo 11 da Lei.

Em consonância com o artigo 5º, incisos V e LVII da Constituição, o inciso VIII, do artigo 41, dá ao preso o direito de se resguardar de qualquer espécie de sensacionalismo.

A entrevista com seu advogado também é outro direito assegurado no inciso IX que vem a reforçar a garantia do contraditório e da ampla defesa, institutos esses constitucionais, garantidos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição.

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

O chamamento nominal previsto no inciso XI também é direito do preso, sendo vedadas outras formas de tratamento. Segundo Mirabete³² "o preso deve ser tratado como pessoa e não como coisa".

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

O inciso XIII também assegura o direito do indivíduo recluso de ter audiência com o diretor do estabelecimento onde cumpre sua pena. O contato deve ser direto, permitindo ao preso fazer, sem intermédio de ninguém, reclamações ou

³² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11 ed.; São Paulo: Atlas, 2004. p. 127.

prestar esclarecimentos ao diretor sem risco de represálias por parte tanto dos demais presos quanto dos próprios agentes carcerários.

Prosseguindo a análise dos direitos inerentes ao preso, o inciso XIV assegura não só direito de peticionar ou representar a qualquer autoridade judiciária com intuito de solicitar algo, mas também de encaminhar reclamações.

Sabe-se que é muito comum a confecção de habeas corpus pelos próprios presos e que saem de dentro do próprio estabelecimento onde este se encontra. A comunicação com o mundo exterior é direito previsto pelo inciso XV, uma vez que a execução penal, ao visar à reinserção social do condenado, não deve excluí-lo das relações com o mundo exterior. Assim, o preso tem direito a estar informado dos acontecimentos familiares, sociais, políticos, dentre outros.

Mais adiante, o artigo 83 e 88 determinam que os estabelecimentos prisionais contenham locais adequados para a execução de todas as atividades atribuídas ao preso e para o seu alojamento. Conforme se verifica:

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

(...)

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

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

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

Deve também, o estabelecimento prisional, ter instalações adequadas aos estágios profissionalizantes. Em se tratando dos estabelecimentos femininos, é necessário que haja berçário onde o filho da detenta possa permanecer durante o período de amamentação.

Em relação à lotação das unidades penitenciárias, o artigo 85 tem a finalidade de regular a quantidade de vagas nesses estabelecimentos de acordo com a sua estrutura e finalidade. Assim, veja-se:

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

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

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

A Lei de Execução Penal confere, de acordo com o exposto, várias garantias que a própria Constituição Federal traz em seu texto e, mesmo sendo um direito com roupagem de garantia constitucional, o sistema não garante tais direitos aos que se encontram reclusos, ferindo Princípios Constitucionais e tornando o sistema vigente fragilizado e inoperante.

Mesquita Junior³³ adverte que "hoje, nosso ordenamento jurídico prevê uma série de direitos e deveres aos condenados, mas a sociedade não admite tranquilamente à existência desses direitos".

Para concluir, vale ressaltar que esses direitos inerentes ao sentenciado não se tratam de regalias, mas sim de medidas que tornam eficaz o processo de cumprimento da pena.

³³ MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de Execução Penal: Teoria e Prática (de acordo com a lei nº 9714/98)*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 107.

4 REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Uma vez analisados todos os dispositivos existentes na legislação pátria acerca dos direitos referentes aos detentos, cabe agora avaliar a efetivação dos mesmos no atual sistema penitenciário brasileiro.

Nossa Constituição Federal está baseada nas idéias democráticas da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que defende a dignidade, liberdade e igualdade para todos os cidadãos, entretanto, a identidade da legislação penal brasileira encontra-se em conflito com a realidade, ante a falta de estrutura das penitenciárias e presídios.

É de fácil percepção que a legislação penal contemporânea permanece distante da realidade carcerária. A superlotação das celas, a falta de ensino profissionalizante, a lentidão dos processos no Poder Judiciário e a violência dentro dos presídios são apenas algumas das várias mazelas que contribuem para agravar a crise do sistema carcerário no país.

No Brasil, as prisões podem ser consideradas como um dos piores lugares onde o ser humano pode viver. Os detentos, em virtude disso, sentem-se, muitas vezes, desestimulados a se recuperarem e sem perspectiva para a vida quando retornarem à sociedade. Dessa maneira, muitas vezes, quando a ela retornam, continuam a praticar os mesmos crimes que praticavam, quando não, crimes ainda mais graves.

Essa precariedade das penitenciárias brasileiras evidencia o antagonismo existente entre a Lei de Execução Penal e a realidade dessas instituições. Enquanto a legislação determina assistência ao preso em diversos setores, como educação e saúde, a falta de condições mínimas dentro dos presídios, contribui para a reincidência da vida delinquente.

Tida como o principal indicador da deficiência de qualquer sistema de atendimento jurídico-social, a reincidência demonstra que as pessoas entram nas instituições por apresentarem certas carências, que vão desde a falta de moradia digna, da deficiência na escolaridade, ausência de qualificação profissional ou de caráter e personalidade, e que, independente do tempo que tenham passado sob os

cuidados das instituições, ao saírem, apresentam as mesmas deficiências que originaram a sua entrada no sistema.

Essa questão é de grande preocupação, tendo em vista o que os números apontam. Segundo dados obtidos a partir dos mutirões, os índices de reincidência variam entre 70% e 85%. Ou seja, sem perspectiva, o preso volta a praticar crimes quando retorna ao convívio social.

Sabe-se que muitas das pessoas que saem da prisão cometem outro delito em um pequeno intervalo de tempo. Isso representa um verdadeiro círculo vicioso de contínuas entradas e saídas dos estabelecimentos penais em razão da ineficiência dos serviços públicos de assistência à população.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 10º, cita que "a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único: A assistência estende-se ao egresso."

Assim sendo, o sistema deve procurar resolver de forma efetiva as deficiências apresentadas pela pessoa, no entanto, exerce sobre ela apenas um controle jurídico e burocrático, devolvendo-a ao meio social sem que essas faltas tenham sido superadas.

Pode-se dizer que a falta de moradia, de oportunidade de emprego e de apoio familiar são os principais desencadeadores da reincidência criminal. É preciso uma conscientização de que a assistência ao egresso na forma de oferecimento de uma moradia temporária, emprego e de regularização de sua documentação é indispensável a sua ressocialização.

O serviço público que serve para atender os egressos não consegue atender mais da metade da demanda, deixando muitas pessoas e suas famílias desamparadas, à mercê da própria sorte.

Tem-se a consciência de que a falta da ressocialização e a ausência desse amparo ao detento, ao internado e ao egresso podem fazer com que estes passem contínuas vezes pela penitenciária.

Acompanha-se hoje a um fenômeno que afeta toda a comunidade, qual seja, as penitenciárias, cadeias e presídios superlotados, muitos desses estabelecimentos em condições degradantes, sem um projeto de trabalho adequado àquilo que a Lei prevê.

Existem atualmente, no Brasil, cerca de 472 mil presos, segundo dados apurados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Uma relação de 229 detentos para cada grupo de mil habitantes, quase o dobro do registrado na Argentina e mais que o triplo da taxa existente na Dinamarca. Do total de presidiários brasileiros, 56% já foram condenados, enquanto outros 44% ainda são provisórios e aguardam julgamento. O déficit carcerário apresentado no país é de aproximadamente 170 mil vagas. Em razão disso, muitos dos presos condenados, por falta de vagas em estabelecimentos apropriados, cumprem suas penas em estabelecimentos destinados aos presos provisórios, ou seja, inadequados.

Vale ressaltar que o Brasil é signatário de tratados que versam sobre direitos humanos como o Pacto de San José, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). Todos eles proíbem o tratamento degradante do preso.

De acordo com o artigo 5º, da Constituição Federal, em seu inciso XLIX, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, entretanto, dentro da prisão, dentre várias outras garantias que são desrespeitadas, o preso sofre com a prática de torturas e de agressões físicas. Agressões essas que, geralmente, partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional.

Os abusos e as agressões cometidas por agentes penitenciários e por policiais são práticas diárias, ocorrendo de forma mais acentuada, principalmente, após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. Após serem dominados, os amotinados sofrem a chamada “correição”, que nada mais é do que o espancamento que acontece após a contenção dessas insurreições, o qual tem a natureza de castigo. Muitas vezes esse espancamento extrapola e termina em execução, como no caso que não poderia deixar de ser citado do “massacre” do Carandiru, em São Paulo, no ano de 1992, no qual oficialmente foram executados 111 presos.

O despreparo e a desqualificação desses agentes fazem com que eles consigam conter os motins e rebeliões carcerárias somente por meio da violência, cometendo vários abusos e impondo aos presos uma espécie de “disciplina carcerária” que não está prevista em lei. Na maioria das vezes, infelizmente, esses agentes acabam não sendo responsabilizados por seus atos e permanecem impunes.

Entre os próprios presos, a prática de atos violentos e a impunidade ocorrem de forma ainda mais exacerbada. A ocorrência de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões são práticas comuns por parte dos presos que já estão mais “criminalizados” dentro da ambiente da prisão e que, em razão disso, exercem um domínio sobre os demais presos, que acabam subordinados a essa hierarquia paralela. Contribui para esse quadro o fato de não serem separados os marginais contumazes e sentenciados a longas penas dos condenados primários.

Os presos que detêm esses poder paralelo dentro da prisão não são denunciados e, na maioria das vezes, também permanecem impunes em relação a suas atitudes. Isso pelo fato de que, dentro da prisão, além da “lei do mais forte” também impera a “lei do silêncio”.

Outro grande problema que assola todo o sistema carcerário nacional é a falta de assistência médica aos presos. A ausência de um tratamento médico adequado ameaça a integridade física de presos, funcionários e de outras pessoas que mantém contato com estes quando das visitas.

O fato dos encarcerados não estarem totalmente isolados, faz com que as contaminações existentes entre eles se tornem uma ameaça à saúde coletiva. O próprio ambiente prisional contribui para a proliferação de doenças. Dentre os fatores que favorecem a alta incidência de problemas de saúde entre os presos estão as condições insalubres, as celas superlotadas com presos em contato físico contínuo e o abuso físico.

A falta de serviços médicos e o tratamento deficiente prestado nos estabelecimentos prisionais são um dos principais motivos de reclamações dos presos, porque, muitas vezes, eles contam apenas com poucos procedimentos e fornecimento de medicação básica.

Sabe-se que cada estabelecimento penitenciário deveria ter a sua disposição os serviços de pelo menos um médico qualificado, com certos conhecimentos de psiquiatria, e um dentista qualificado. Diante disso, conclui-se que, na realidade brasileira, os estabelecimentos prisionais não oferecem, em sua maioria, a prestação do atendimento médico e odontológico devidos.

O acompanhamento médico adequado ao preso, além de servir como um trabalho médico preventivo e de conscientização sobre os cuidados que os presos devem ter no uso de preservativos, no uso coletivo de objetos e cuidados básicos de

higiene, também facilita a constatação de maus tratos, espancamentos e sinais de violência nos presos.

Já, no tocante ao direito ao trabalho, o artigo 41, inciso II, da Lei de Execução Penal prevê que “constituem direitos do preso (...) atribuição de trabalho e sua remuneração”.

Assim, o trabalho dentro do estabelecimento prisional é uma obrigação recíproca, é direito do preso e dever do Estado, como demonstra o artigo 39 da mesma Lei, ao dispor que “constituem deveres do condenado (...) execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas”.

A escassez de trabalho gera conseqüências diversas dentro de um ambiente prisional. A principal, a ociosidade entre os detentos, gera o aumento do consumo de drogas, dos índices de violência e ainda colabora para que ocorra ataques e investidas contra funcionários.

O número reduzido de condenados engajados em uma atividade laborativa se dá pela falta de oportunidades de trabalho. Isso acarreta enorme prejuízo aos presos, uma vez somente goza do benefício da remição de pena aquele que se dedica ao trabalho. É o que garante o artigo 126, § 1º, da Lei de Execução Penal:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.
 § 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

Infelizmente, são poucos os estabelecimentos hoje que contam com oficinas de trabalho ou firmam parcerias privadas. Além disso, na maioria das unidades, as atividades não oferecem qualificação técnica ao encarcerado, como são os casos das oficinas culturais e de artesanato que podem ser classificadas como atividade recreativa e não trabalho propriamente dito. Em alguns locais, são oferecidos aos detentos como oportunidade de trabalho serviços de manutenção, reparos em geral e até mesmo de limpeza.

Importante lembrar que os presos, ao trabalharem, reduzem suas penas e, conseqüentemente, passam a ter chances a outros benefícios, como à progressão de regime e ao livramento condicional. Dessa forma, a falta de trabalho contribui não apenas para a ociosidade dos detentos, como também para a superlotação das unidades prisionais.

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

Já, quando se fala em educação nas unidades prisionais, enfrenta-se outro problema nas mesmas proporções que a escassez de trabalho.

Analisando todo o sistema, percebe-se que são poucos os estabelecimentos que oferecem aos presos a oportunidade de escolarização e capacitação profissional.

Um fator que agrava essa questão é a falta de estímulo à educação em função da falta de espaços adequados para a implantação de oficinas, biblioteca, acervo, sala de leitura e até mesmo pela falta de professores.

O nível educacional dos presos sendo baixo dificulta o seu ingresso no mercado de trabalho quando libertos. Logo, a Lei de Execução Penal reconhece que a educação é um meio eficaz de preparo dos detentos para o retorno à sociedade.

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

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

No que diz respeito à atividade recreativa, que molda comportamentos, impõe disciplina, favorece as relações humanas e inspira o espírito competitivo individual e em equipe, a própria Lei de Execução Penal determina que o preso tenha direito a atividades de lazer e recreação:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

É de se questionar o planejamento que muitas instituições têm a fim de garantir esse direito do preso. Sabe-se que o preso que se encontra sem uma ocupação é um risco eminente ao bom funcionamento de uma unidade. Dessa

forma, as atividades de recreação deveriam ser vistas como meio de gerar estabilidade nas prisões.

Nas palavras de Porto³⁴ “a falta de programas de ressocialização permite que os detentos sejam reeducados pelos próprios companheiros e não pela equipe de supervisão”.

Quanto às atividades esportivas, essas também sofrem com a falta de planejamento e estrutura adequados para tanto. Na maioria dos presídios, o único esporte praticado é o futebol. Exercícios físicos que necessitam de aparelhagem mais elaborada são praticados, algumas vezes, com material improvisado, como garrafas descartáveis de refrigerante e outros objetos que fazem à função de um peso.

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

³⁴ PORTO, Roberto. *Crime organizado e sistema prisional*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 28.

5 RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS

Recuperação, ressocialização, readaptação, reinserção e reeducação social são sinônimos que dizem respeito a uma das finalidades da pena contida na teoria adotada no país.

Depreende-se isso, a partir da leitura do artigo primeiro da Lei N° 7.210 que afirma que a "Execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado."

De acordo com o artigo supramencionado, percebe-se a dupla finalidade da execução penal qual seja, dar sentido e efetivação àquilo foi decidido criminalmente, além de proporcionar ao apenado as condições necessárias para que ele consiga aderir novamente ao seio social e assim não cair nas antigas "malhas do crime".

O modelo ressocializador tem como características a reinserção social da pessoa que cometeu a infração, a posição secundária da vítima e a admissão da progressão na execução da pena, de acordo com o comportamento do condenado, iniciando-se no regime mais rigoroso até chegar ao regime mais ameno, sendo os regimes fechado, semi-aberto e aberto, não necessariamente, o sentenciado inicia-se no regime fechado.

Num Estado Social o castigo deve ser útil para a pessoa que cometeu o crime e o mais humano em termos de tratamento, não podendo ignorar os efeitos nocivos da pena.

O modelo ressocializador busca, portanto, a neutralização, na medida do possível, dos efeitos nocivos inerentes ao castigo, por meio de uma melhora substancial no seu regime de cumprimento e de execução e, sobretudo, sugere uma intervenção positiva no condenado que, longe de estigmatizá-lo com uma marca indelével, o habilite para integrar-se e participar da sociedade, de forma digna e ativa, sem traumas, limitações ou condicionamentos especiais.

Há doutrinadores como, por exemplo, Bittencourt que defendem que a ressocialização não pode ser viabilizada numa instituição carcerária, por afirmarem

que dentro dessas instituições se reproduzem e se agravam as contradições que existem no sistema social.

Já, há também autores que chegam a sustentar que o ideal ressocializador é uma mera utopia, um engano, apenas discurso, ou simplesmente uma declaração ideológica. O descrédito em relação à ressocialização dá-se porque aparece apenas nas normatizações, deixando a desejar no que tange à prática aplicada nas instituições carcerárias, onde acontecem, de fato, abusos repressivos e violentos aos direitos dos presos, e o acompanhamento social, psicológico, jurídico ainda é geralmente precário, insuficiente, obstruindo qualquer forma efetiva de ressocialização e reinserção do preso à sociedade.

A atual realidade carcerária mostra que os requisitos necessários para o cumprimento das funções de ressocialização unidos aos estudos dos efeitos do cárcere sobre a carreira criminal têm invalidado amplamente a hipótese de ressocialização do delinqüente através do cárcere.

Entretanto, cabe ressaltar que a ressocialização não é o único e nem o principal objetivo da pena, mas sim, uma das finalidades a ser perseguida. Lembre-se ainda que não se pode atribuir somente às disciplinas penais a responsabilidade de conseguir a completa ressocialização do delinqüente, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social, como a escola, a igreja e a família, através dos quais o Estado e a sociedade podem dispor para cumprir o objetivo socializador.

Outra importante questão a ser tratada é a marginalização social. Ela é gerada por um processo discriminatório imposto pelo próprio sistema penal, através do etiquetamento e estigmatização que a pessoa sofre ao ser condenado, que tornam dificultam a sua reabilitação na sociedade. O processo de marginalização agrava-se ainda mais no momento da execução da pena, ficando impossível a reabilitação da pessoa durante a pena privativa de liberdade, uma vez que existe uma nítida relação de exclusão entre a prisão e a sociedade.

Embora não se deva pensar o processo de ressocialização apenas a partir do trabalho penitenciário, este sem dúvida pode cumprir algumas das funções que o Estado deixou de fazer, contribuindo para o ato do detido e servindo de instrumento de reinserção social. Assim, enfoca-se o trabalho como um fator determinante de segurança, de estabilidade, de estruturação individual e social; fator determinante de inclusão.

Os presos encontram-se, em sua grande maioria, ociosos, e precisam, nesse período de vida de extrema fragilidade existencial, ter, na penitenciária, um espaço de educação pelo trabalho.

O Direito Penal, por meio da ressocialização, visa repassar ao preso o mínimo ético indispensável à convivência em sociedade. Sabe-se, entretanto, que essa é uma árdua tarefa, tendo em vista que a maioria dos criminosos sofre de transtorno de personalidade, não assimilando noções básicas para o convívio social, como, por exemplo, o respeito ao próximo.

Segundo Foucault³⁵, a prisão moderna é “uma empresa de modificar indivíduos”. Nesse sentido, a prisão representa um aparelho disciplinar exaustivo, um reformatório integral que prescreve princípios de isolamento em relação ao mundo exterior à unidade penal, conduzindo-o, através desse isolamento, à reflexão, ao remorso e à submissão total ao poder que a ele se impõe.

Os custos crescentes do encarceramento, a inexistência de uma política ampla e inteligente para o setor e a falta de investimentos por parte da administração pública geram a conseqüente superlotação das prisões, as deficiências no serviço médico, a corrupção e um ambiente propício à violência, ou seja, afastam assim, completamente, qualquer perspectiva de reintegração social.

A finalidade da prisão de ressocializar a pessoa presa, nas situações atuais, é tarefa impossível, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias, ao invés de recuperar os presos, muitas vezes, os tornam ainda piores e menos propensos a se reintegrarem o meio social.

Embora o legislador ordinário, ao editar a Lei de Execução Penal, tenha feito com bastante sapiência, o Poder Executivo, entretanto, não se aparelhou para executar com eficiência os comandos inseridos nos seus 204 artigos, os quais se fossem bem executados certamente poderiam ter impedido que o sistema penitenciário apresentasse o atual caos.

A pena, por sua vez, ao invés de ressocializar e preparar para o convívio social, vem provocando a marginalização, resultando em crimes geralmente de maior gravidade que aquele inicialmente praticado pelo indivíduo no seu primeiro encarceramento.

³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Traduzido por Raquel Ramallete; 25. ed. Petrópolis: Vozes, 2002. p. 208.

A LEP determina, em seu artigo 5º, que os presos, ao ingressarem no sistema penitenciário, sejam classificados, segundo os seus antecedentes e personalidades, para orientar a individualização da execução penal.

O artigo 6º da citada lei, por sua vez, ordena que as classificações desses apenados deverão ser feitas por intermédio de uma Comissão Técnica de Classificação (CTC), a qual deverá elaborar um programa individualizador. Acrescenta ainda que essa Comissão acompanhe a execução dessas penas privativas de liberdade e restritivas de direito.

Já, no artigo seguinte, ou seja, o 7º, da Lei de Execução Penal, descreve a composição dessa Comissão Técnica de Classificação (CTC), ao preconizar que será presidida pelo diretor do estabelecimento prisional e composta por dois chefes de serviço, um psiquiatra, um psicólogo e um assistente social, sendo a composição mínima de seis membros.

Todavia, em muitos dos Estados da federação, nem mesmo existe essa comissão. Nesses casos, há o remanejamento de agentes penitenciários para suprir essa carência, entretanto, vale lembrar que o próprio quadro de agentes para a atividade fim já é, na maioria das vezes, deficitário.

Portanto, diante de tudo que foi exposto, conclui-se que sem uma profunda transformação no atual sistema prisional, jamais poderemos vislumbrar algum tipo de reabilitação da pessoa que cometeu um delito e cumpriu sua pena dentro dos estabelecimentos hoje existentes. Ou seja, para que se possa concretizar o disposto na Constituição Federal e também na Lei de Execução Penal, deve-se modificar todo o sistema penitenciário, fornecendo aos condenados o acesso a todas as formas de assistência a que têm direito como, à saúde e à educação, e tornar efetivas todas as garantias que lhes são albergadas.

CONCLUSÃO

Apesar de o Brasil contar com uma Lei de Execução Penal capaz de solucionar os problemas penitenciários, o que há hoje nos estabelecimentos prisionais é um contingente de seres humanos completamente excluídos da sociedade, que têm muitos dos seus direitos anulados, entrando em anonimato e sendo estigmatizados.

A ineficiência do Estado na gestão dos serviços que devem ser oferecidos aos presos e a carência de vagas nas unidades são, na atual conjuntura, as causas determinantes do caos existente.

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

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

Logo, a solução para a preocupante situação vivenciada no país é a verdadeira implementação das normas contidas na Lei de Execução Penal e na Carta Magna, ou seja, a efetivação de todas as garantias a que os detentos têm direito, oferecendo-lhes assistência médica, jurídica, religiosa e todas as demais elencadas no decorrer desse trabalho. Somente assim alcançar-se-á todos os objetivos visados pelos legisladores quando elaboraram as normas reguladoras do sistema penitenciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

- FERRAJOLI, L. *Diritto e Garanzia*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.
- ANIBAL BRUNO, Apud. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.
- BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Rideel. 2003.
- BETTIOL, Giuseppe, Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BRASIL, Código penal. São Paulo: Saraiva. 2010.
- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Saraiva. 2005.
- BULOS, Uadi Lamêgo. *Constituição Federal Anotada: Jurisprudência e Legislação Infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva. 2009.
- CARVALHO, Márcia Dometila Lima. *Fundamentação constitucional do direito penal*. Porto Alegre: Fabris. 1992.
- CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.
- CORDEIRO, Suzann. *De perto e de dentro: A relação entre o indivíduo-encarcerado e o espaço arquitetônico penitenciário a partir de Lentes de Aproximação*. Maceió: edUFAL. 2009.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. *Direito Penal, doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense. 1988.

- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Traduzido por Raquel Ramalheite. 25. ed. Petrópolis: Vozes. 2002.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal. Parte Geral*. Niterói: Impetus. 2010. v. I.
- KUEHNE, Maurício. *Lei de Execução Penal Anotada*. 5. ed. Curitiba: Juruá Editora. 2007.
- LEAL, César Barros. *Execução Penal na América Latina à luz dos Direitos Humanos – Viagem pelos caminhos da dor*. Tese de Doutorado. Curitiba: Juruá Editora. 2009.
- LEAL, César Barros. *Prisão-crepúsculo de uma era*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2001.
- MAGGIO, Vicente de Paula Rodrigues. *Direito Penal. Parte geral*. Campinas: Millennium. 2006.
- MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. São Paulo: Saraiva. 2010.
- MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de Execução Penal: Teoria e Prática (de acordo com a lei nº 9714/98)*. São Paulo: Atlas. 1999.
- MEZGER, Edmund. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, 11-7-1984*. 11. ed. São Paulo: Atlas. 2004.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.
- PORTO, Roberto. *Crime organizado e sistema prisional*. São Paulo: Atlas. 2007.

ROXIN, Claus. *A Tutela Penal da Vida Humana*. 1. ed. Rio de Janeiro: Damásio de Jesus. 2003.

ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais do Direito Penal*, apud, Ana Paula dos Santos Luís Natscheradetz. 3. ed. Lisboa : Vega. 1998.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2010.

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

SILVA, Vanderlan Francisco. *Conflitos e violências no Universo Penitenciário Brasileiro*. Porto Alegre: Editora Sulina. 2008.

SOUZA, Paulo S.Xavier de. *Individualização da pena no estado democrático de direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 2006.

TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos: o mito da repressão penal*. São Paulo: RT. 1996.

VON LISZT, Franz. Apud SHECAIRA, Sérgio Salomão. *In Teoria da Pena*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002.