

A NATUREZA JURÍDICA DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE¹

THE LEGAL NATURE OF CUSTODIAL SENTENCES

Alexandra Gonçalves Ferreira²

Sumário: 1. Introdução; 2. Evolução histórica no cumprimento das penas privativas no Brasil e no mundo; 2.1. Surgimento das prisões; 2.2 Finalidade da pena privativa de liberdade; 2.3 Da fixação dos regimes prisionais; 2.4 Dos tipos de pena e seu cumprimento; 3. A penalização no Brasil e sua visão sob a ótica da criminologia crítica; 3.1 Criminologia; 3.2 A penalização no Brasil; 3.3 Princípio da racionalidade frente às penas privativas de liberdade; 3.4 Princípio da individualização das penas; 4. População carcerária no Brasil; 4.1 Tipos de pena e o seu cumprimento; 4.2 Reincidência; 4.3 Violência carcerária; 5. A função ressocializante e sua efetivação no sistema carcerário brasileiro; 5.1 Os sistemas punitivos: O modelo americano como paradigma; 5.2 O sistema carcerário brasileiro e sua real função: ressocializar ou punir; Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente trabalho destina-se a traçar um perfil da atual situação do sistema carcerário no Brasil e demonstrar como as penas privativas de liberdade estão fadadas ao insucesso, visto que o objetivo destas não é executado de forma correta. Será discutido como as penas privativas de liberdade causam males ao condenado, falhando no objetivo de reeducar e deixando o mesmo mais propenso à prática de novos delitos, contribuindo assim para a sua degradação. Apresenta-se ainda como o processo de redemocratização no Brasil, o descompasso entre as mudanças de valores na sociedade e na política, bem como a prática policial e o questionamento da real função da pena privativa de liberdade pela sociedade, produzem uma séria crise no sistema prisional do país.

PALAVRAS CHAVE

Ressocialização; criminologia; degradação.

¹ Artigo recebido em: 23/11/2010. Aceito para publicação em: 03/12/2010.

² Advogada e Jornalista. Pós-Graduada em Direito Processual. Residente e domiciliada na Rua: Cristiano do Ó, nº 103, Vila Guilhermina – Montes Claros/Minas Gerais – CEP: 39400-465. Telefones de contato: (038) 9969-5591 e 3214-3453. <alegferreira@bol.com.br>

ABSTRACT

This work is intended to draw a profile of the current situation in the prison system in Brazil and demonstrate how the custodial sentences are destined to fail, since its main goal is not executed properly. Will be discussed how the custodial sentence cause harm to the offender, missing the goal of re-educating and also leaving it more prone to commit new crimes, thereby contributing to its degradation. It is also presented how the process of democratization in Brazil, the gap between the changing values in society and politics, as well as the police action and questioning of the real mission of custodial sentences by the society, produces a serious crisis in the prison system of the country.

KEYWORDS

Resocialization; criminology; degradation.

1 INTRODUÇÃO

A aplicação da pena de prisão tem como finalidade punir o infrator de forma proporcional ao crime praticado por ele, com ênfase, portanto, na sua recuperação e regresso ao convívio social. Mas constata-se que o ambiente carcerário, não tem propiciado a ressocialização do condenado, e sim, sua dessocialização, dificultando portanto o seu retorno ao convívio social.

Em julho de 1984, foi criada a Lei de Execução Penal – Lei 7.210, que veio para regulamentar o cumprimento das penas privativas de liberdade. Com o surgimento desta Lei, veio à esperança de que o problema do sistema carcerário fosse resolvido. No entanto, a LEP não vem sendo efetivamente cumprida pelo Estado. A pena privativa é cumprida de forma inadequada, degradante e desumana, ferindo os direitos humanos do cidadão, o que faz com que a pena deixe de ser justa, passando a se tornar uma escola de criminosos.

A pena torna-se maléfica aos seus objetivos fundamentais de tutela da sociedade e reinserção do egresso no contexto social, perdendo sua eficácia, qual seja, a ressocialização. Atualmente, se reconhece que o cárcere é ineficaz, conseguindo somente impor ao condenado um sofrimento inútil a título de punição, tendo, no entanto, a perda da dignidade da pessoa humana.

O objetivo deste trabalho consiste em analisar as razões pelas quais a pena privativa de liberdade não tem cumprido com o seu papel, qual seja o de recuperar o delinquente, através de análise da forma de execução das penas de prisão no Brasil.

A metodologia adotada foi de pesquisa bibliográfica, em livros especializados, periódicos, internet e outros meios de informação.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO CUMPRIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS NO BRASIL E NO MUNDO

2.1 Surgimento das Prisões

As prisões no mundo vêm desde tempos remotos. Com o surgimento em 1.700 a.C. As medidas repressivas eram aplicadas pelos povos egípcios sob seus escravos. Assim, também acontecia na Pérsia, Grécia e Babilônia. Naquela época não existiam locais adequados para o encarceramento do delinquente e muito menos individualização da pena. Os locais que serviam de cárcere eram diversos, desde as masmorras e calabouços a aposentos insalubres de castelos. Todas as formas de encarceramento eram admitidas naquele período.³

As sanções impostas aos delitos têm sua origem na bíblia, os monges que agiam em desacordo com os ditames e as regras da igreja eram punidos com o enclausuramento nos mosteiros para meditar e refletir sobre seus pecados. A punição como exemplo é bem retratada no Livro de Números, Capítulo 5, Versículo 6, da Bíblia Sagrada, que diz:

se um homem ou uma mulher causa um prejuízo qualquer ao seu próximo, tornando-se assim culpado de uma infidelidade para com o Senhor, ele confessará a sua falta e restituirá integralmente o objeto do delito, ajuntando um quinto a mais àquele que foi lesado.

Na Idade Média, também não havia locais adequados para o enclausuramento do condenado. Constatava-se com esta situação uma degradação humana. Os presos eram punidos de modo cruel através de torturas, como amputação de membros ou até mesmo a pena de morte; tal punição era arbitrada pelos governantes, que aplicavam as sanções conforme a condição social à qual pertencia o réu, garantindo assim, o cumprimento da justiça e servindo de exemplo para aqueles que tendessem à prática do crime.⁴ Como dizia Montesquieu, *“toda pena que não deriva da absoluta necessidade é tirânica.”*

As penas naquele período eram tidas mais como um show para a população que assistia a tudo como uma forma de entretenimento, era uma época em que não se dosava o delito para a aplicação da pena de forma justa e preventiva. Adotava-se, com frequência também a pena de morte que era seguida por religiosos. Eis o que é escrito em Deuteronômio Capítulo 16, versículo 12:

Aquele que, por orgulho, recusar ouvir o sacerdote que estiver nesse tempo a serviço do Senhor, teu Deus, ou o juiz, esse homem será punido de morte.

³ Evolução história das penas de prisão. Disponível em: www.eunanet.net/beth/revistasip/tópicos/inicio/das_prisões. (Acesso em 28/09/2008 às 10:00 horas)

⁴ Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br. (Acesso em 28/09/2008 às 10:30 horas)

Assim tirarás o mal do meio de Israel. O povo, ao sabê-lo, será possuído de temor, e não se deixará levar pelo orgulho.

Já na Idade Moderna, aproximadamente entre os séculos XVI e XVII, constitui-se a pena por excelência do capitalismo industrial. Foi então que surgiu a prisão preventiva e a prisão por dívidas. O estado de pobreza que alastrou no mundo contribui para que o índice de criminalidade aumentasse e conseqüentemente apareceram as guerras, a miséria, a falta de humanidade e de amor ao próximo, transformando o conceito de vida em uma banalidade que aflige e se prolonga com mais intensidade nos dias atuais.⁵

Já no século XVIII, as origens do Direito Penitenciário começaram a mudar, dando início à humanização da pena privativa de liberdade com maior amparo ao condenado, dando-lhe obrigações, mas também, garantindo-lhes direitos, principalmente no que tange à dignidade da pessoa humana. Exigiu-se com isso, um complexo de normas disciplinadoras denominado direito positivo, estabelecendo regras indispensáveis ao convívio em sociedade.

Em 1830 foi criado o Código Penal, visando garantir condições indispensáveis à coexistência dos homens, estabelecendo assim, a pena de prisão, dando início no Brasil, neste período, a individualização das penas, tendo a prisão um caráter correccional, com fins de ressocialização. O Estado aplica uma sanção ao sentenciado com o objetivo de prevenir infrações, que quando intimidada todos os componentes da sociedade e principalmente o infrator, impedirá a prática de novos atos delituosos.

A violência e o crime grassam assustadoramente no nosso cotidiano e com a inadequação dos regimes prisionais, a prevenção vem caindo por terra no que se refere à readaptação do preso e o que deveria ser uma forma de exemplo para o cidadão vem sendo uma maneira de degradação humana em todos os sentidos, tanto físicos quanto psicológicos.

Com o crescimento da população prisional brasileira, que ocasiona grande demanda de vagas, embora muitos presídios tenham sido construídos, é problema ainda sem solução e fica perceptível a superpopulação carcerária, o que acaba ocasionando motins e rebeliões.⁶ Ocorre que o Estado não tem condições de manter condignamente todos os presos. O que era para ser uma instituição de ressocialização transforma-se numa escola de criminalidade.

Neste contexto, inúmeras discussões são levantadas, colocando em dúvida a eficácia da pena para a readaptação do delinquente. Segundo Newton Fernandes (2000, p.124-125): “tudo que se desvia do fim social deve ser evitado na vida em sociedade, porquanto ela só existe para realizar esse fim em que é intrinsecamente próprio e inerente.” O que se percebe e é nítido é que o sistema precisa de uma readaptação para que se chegue ao fim almejado.

⁵ Evolução história das penas de prisão. Disponível em: www.eunanet.net/beth/revistasip/tópicos/inicio/das_prisões. (Acesso em 28/09/2008 às 10:50 Horas)

⁶ A falência do sistema carcerário. Disponível em: www.jusnavidandi.com.br. (Acesso em 30/09/2008 às 9:00 horas).

O fim supremo do direito penal, como não poderia deixar de ser, é o bem comum: mas, a característica de sua natureza específica, o seu objetivo ou o seu fim propriamente dito é a garantia da ordem social, pois esta é que oferece a oportunidade a que aquele (o bem comum) seja alcançado.

Daí a necessidade da sanção para o efetivo governo e harmonia da sociedade. Além disso, não se pode deslembrar que as causas maiores da decadência das sanções penais decorrem da falta de ética política no seio da sociedade brasileira. Todos os governantes até aqui passados, sabem que o sistema prisional brasileiro está em falência, mas, pouco ou nada fazem para solucionar o problema.

2.2 FINALIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

O sistema jurídico brasileiro é composto por duas partes: o preceito e a sanção. A primeira indica o que devemos ou não fazer, enquanto a segunda é a aplicação da pena atribuída a alguém em detrimento de uma violação da norma existente no ordenamento jurídico, assegurando assim, a aplicação das leis e conseqüentemente a harmonia no convívio em sociedade.

Temos três correntes doutrinárias, que nos explicam o objetivo de punir e os fins da sanção, são elas: as absolutistas, as relativas ou utilitárias e as mistas. As absolutistas baseiam-se na exigência de justiça. Negam os fins propostos da pena e defendem a aplicação de um mal justo ao mal do crime. A teoria relativa atribui o sistema de prevenção do delito, e as teorias mistas, também agregam a prevenção e reeducação do delinquente, sustentam o caráter de retribuição da pena.⁷

Não se trata de eliminar a pena privativa de liberdade, mas de humanizar, de reorganizar e de adequar o sistema prisional que hoje é inadequado a ressocialização do preso, que é o objetivo da sanção, quase sempre fadada à inutilidade no que concerne à inserção do condenado no convívio social. Segundo Maxmilianus Cláudio Américo Führer (1991, p.98):

A pena tem um aspecto de retribuição ou de castigo pelo mal praticado: *punitur quia peccatum*. E também um aspecto de prevenção. A prevenção geral visa ao desestímulo de todos da prática de crime. A prevenção especial dirige-se à recuperação do condenado, procurando fazer com que não volte a delinquir.

Conforme art.32 do CPB, as sanções existentes no ordenamento jurídico do Brasil são: as privativas de liberdade, que se classificam em reclusão e detenção, atingindo assim, o direito de ir e vir do cidadão, as penas restritivas de direito que englobam prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, e limitação de fim de semana e por fim as penas pecuniárias, que são as multas aplicadas ao

⁷ Fundamentos de punir e os fins da pena. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br. (Acesso em 30/09/2008 às 10:00 horas).

condenado. As penas restritivas de direitos são autônomas, aplicando-se independentemente de outras penas.

2.3 Da Fixação dos Regimes Prisionais

A fixação do regime para a execução da pena privativa de liberdade é fundada na sentença de condenação de competência do juiz de origem, com observância do art. 59 do CP e adotando também o princípio da individualização da pena que é norma constitucional conforme art. 5º, XLVI, 1ª parte, da CF e segundo a Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal. A individualização constitui postulado básico de justiça.

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

Art. 5º, XLVI, 1ª parte da CF: 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.

XLVI – A lei regulará a individualização da pena.

Para se determinar qual o regime inicial que o condenado irá se submeter deverá o juiz da condenação ater-se à natureza e quantidade da pena a ser imposta e se o sentenciado é ou não reincidente.

Em casos de supressão da sentença quanto ao regime prisional de cumprimento da sanção, Mirabete (1994, p. 278) afirma que o que deve ser aplicado é a Lei mais branda para o réu. Não sendo, portanto, permitido no ordenamento jurídico brasileiro situação mais gravosa:

Na omissão da sentença transitada em julgado quanto ao regime inicial de cumprimento da pena aplica-se o regime mais brando, desde que compatível com o disposto no artigo 33, §2º, do CP. A omissão pode ser preenchida pelo juiz a quo, em qualquer tempo, mercê de provocação do interessado (embargos de declaração) ou até de ofício, enquanto a decisão não transitar em julgado.

2.4 Dos Tipos de Pena e seu Cumprimento

A pena privativa de liberdade se divide em reclusão e detenção. A primeira deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto e é destinada aos crimes dolosos. Já a de detenção somente no regime semi-aberto ou aberto, e é aplicada tanto a crimes dolosos quanto aos culposos. É o que dita o art. 33 *caput* do Código Penal.

Art. 33 do Código Penal: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Vamos iniciar este tópico discorrendo sobre o regime fechado onde o condenado cumpre a sanção que lhe é imposta em penitenciárias de segurança máxima, onde o regime é mais rigoroso e o condenado fica em cela individual ou em estabelecimentos de segurança média que é o caso dos presídios, tendo também um regime disciplinar bem rígido.

Conforme preceitua o art. 33, §1º, “a” do CP o condenado será submetido no início da pena ao exame criminológico para a individualização da execução penal. O regime fechado é destinado ao condenado com pena superior a oito anos de reclusão, sendo cumprido em um dos estabelecimentos citados acima. Segundo Mesquita, (2005, p. 31):

O princípio da individualização da pena decorre do princípio da isonomia, eis que este traduz a idéia de que os desiguais deve ser tratados distintamente, isso na medida de suas diferenças. Em matéria criminal, é necessário que a norma possibilite tratamentos diferenciados, que o aplicador da lei respeite aos parâmetros de flexibilidade da norma nos momentos de aplicação e execução da pena.

O condenado ficará sujeito ao isolamento no período noturno e a trabalhos e estudos coletivos diurnos, desde que compatíveis com a execução de pena. O trabalho é direito de todo condenado, sendo que o trabalho externo, neste regime, só é admitido em obras ou serviços públicos. Ressalta Bitencourt (2004, p. 91):

O trabalho é o melhor instrumento para conseguir o propósito reabilitador da pena. O trabalho tem a propriedade de diminuir a repugnância que tinha o antigo mal-estar dos presidiários, e inspira-lhes, sobretudo, o amor pelo trabalho, que fosse capaz de conter ou de extinguir a poderosa influência de seus vícios e maus hábitos.

No regime semi-aberto o condenado cumpre a pena em colônia agrícola, indústria ou estabelecimento similar. É o que diz o art. 33, §1º, “b” do CP, podendo ser instalado em cela coletiva durante a noite e ao trabalho externo durante o dia, tanto em repartições públicas quanto em iniciativa privada; terá direito também a saídas temporárias que equivale a trinta e cinco dias durante o ano, conforme art. 35, §1º do CP, admitindo também a possibilidade de frequentar cursos de instrução ou profissionalizantes, art.35, § 2º do CP.

Art. 35 do Código Penal: Aplica-se a norma do artigo 34 caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§1º O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar.

§2º O trabalho externo é admissível, bem como a freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Por fim, o regime aberto previsto no art. 36, *caput*, do CP. Fundado na auto-disciplina, onde o condenado ficará recolhido em casa de albergado ou estabelecimento adequado durante o período noturno e durante o dia a trabalho ou frequentando cursos de qualificação, isto sem vigilância como ordena o art. 36, §1º do CP.

Art. 36, §1º do Código Penal: O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§1º O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

A fixação do regime aberto depende da compatibilidade do condenado e do que determina o art. 114 da Lei de Execução Penal, quais sejam:

Art. 114 da LEP: Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime;

Ressalta-se que a Casa de Albergado (art. 33, §1º, “c”, CP), deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos prisionais.

Constitui também uma das espécies do regime aberto a prisão domiciliar, uma vez que, na falta de local adequado por ser uma exceção, sendo cabível somente nas hipóteses taxativas do art. 117 da Lei 7.210/84 – LEP: O condenado maior de sessenta anos de idade, levando em conta a sua decadência devido à idade, os portadores de grave doença, ou seja, de moléstia de difícil cura ou de tratamento prolongado, a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e a gestante. A enumeração é taxativa não podendo o magistrado estender o alcance da prisão domiciliar a hipóteses não previstas em Lei.

Lamentavelmente, a ineficiência estatal e a falta de recursos humanos não possibilitam a execução adequada da pena, isto abrangendo todos os regimes prisionais. Varias jurisprudências do STJ têm admitido ao condenado semi-aberto o cumprimento da pena no domicílio devido à inexistência de estabelecimento adequado.

É de salientar que os direitos do preso devem ser preservados, sendo garantia constitucional, mas é de extrema importância frisar que, com a falta de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena é dever das autoridades competentes uma reavaliação da situação, tanto em relação à estrutura física quanto humana.

3 A PENALIZAÇÃO NO BRASIL E SUA VISÃO SOB A ÓTICA DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

3.1 Criminologia

A criminologia é uma ciência empírica que se baseia nos fatos, na prática e principalmente na observação, é também interdisciplinar; formada por outra série de ciências e disciplinas, como a biologia, a psicopatologia, a política, dentre outras, focando conjunturas na esfera tanto humana quanto no âmbito social, não se ocupando, portanto somente com crime em si, mas também no delinquente, na vítima e no controle social do delito. Englobando um possível tratamento daqueles que de uma forma ou de outra, violam a Lei.⁸

Temos como parâmetro dois grandes estudiosos da criminologia que merecem ser citados e que inquestionavelmente tiveram e ainda têm uma grande influência no Direito Penal brasileiro. Rousseau e Lombroso, que apresentam visões distintas quanto às soluções para os problemas apresentados no seio da sociedade, da família e principalmente no psíquico de cada indivíduo.

Para Rousseau, a criminologia deveria procurar a causa do delito na sociedade, acreditando com isso que o meio acarreta uma forte influência na formação do homem, direcionando-o a fazer o bem ou o mal conforme o meio em que vive. Já Lombroso acreditava que, para erradicar o crime, deveria antes, encontrar a causa no próprio delinquente, investigando o biótipo do criminoso e através de suas características físicas poderia saber o seu psíquico, ou seja, as suas tendências para o crime.

Atualmente, fala-se no elemento bio-psico-social, englobando de certa forma as duas teorias citadas acima, a de Lombroso e principalmente a de Rousseau que é tema constante de estudos de muitos pesquisadores da criminologia. O que se pode constatar é que o meio faz o indivíduo. As oportunidades e deficiências desta oportunidade acabam influenciando sobremaneira a pessoa.

3.2 A Penalização no Brasil

Poder-se-á afirmar que o problema da penalização no Brasil na sua grande maioria, decorre mais da situação econômica do infrator do que do próprio delinquente em si. Situação esta constatada desde os tempos remotos, onde a pena aplicada era baseada também no status de cada cidadão. O que, aliás, não é muito diferente nos dias de hoje. Diz Zaffaroni (2002, p. 76):

⁸ A criminologia e a criminalidade. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br (Acesso em 02/10/2008 às 23:00 horas)

particularmente, dentre as pessoas originárias das camadas mais humildes da sociedade, o sistema seleciona aqueles que, tendo caído em uma primeira condenação, surgem como bons candidatos a uma segunda criminalização, levando-os ao ingresso no rol dos desviados, como resultado do conhecido fenômeno psicológico do “bode expiatório”. Induvidosamente, isto constitui uma inqualificável violação dos Direitos Humanos.

Os conflitos aparecem e desaparecem na história da humanidade e, enquanto persiste esta situação de desigualdade, ostentará também soluções diversificadas para cada situação, ou melhor, dizendo, para cada pessoa envolvida em um fato ilícito.

Observa-se que os que são chamados de criminosos pertencem aos setores sociais de menores recursos e são eles que povoam as prisões brasileiras, constatando assim, que há um processo de seleção dos cidadãos que são taxativamente qualificados como delinquentes, qualificação esta que deveria ser definida pelas suas condutas em desacordo com os ditames da Lei.

Devido à pobreza e antecedentes, os condenados e seus familiares possuem pouca influência no meio social, na política, o que, conseqüentemente, diminuem suas chances de obter apoio para o ingresso ou se firmarem no mercado de trabalho, sendo alvos de discriminação pela sociedade, que já tem um pré-julgamento em relação a ex-presidiários, o que é uma violação ao princípio da isonomia.

A norma fundamental está na base do direito positivo, não do direito justo. Tanto melhor, então, se os mais fortes forem os mais justos. É imperativo, que os legisladores doseem até que ponto o direito justo está sendo utilizado para resguardar a sociedade ou, está ele apenas ocultando e fortalecendo esse status de dominação permanente entre os que tudo têm e tudo podem e os que nada têm e nada podem fazer, buscando também o fim útil e verdadeiro da pena privativa de liberdade, tida entre nós como a mais severa das penas.

Ao longo da história sempre existiu uma forma ideológica para explicar e justificar cada uma das atrocidades, que desencadeou e favoreceu várias formas cruéis de tratamento do ser humano. O que é bem colocada por Zaffaroni, (2002, p. 66/67):

elementos ideológicos recolhidos do biologismo deram o discurso de justificação ao hitlerismo; a “ditadura do proletariado” marxista e a utopia da sociedade sem classes ou comunismo brindaram os instrumentos ideológicos de justificação do stalinismo; o liberalismo do século XVIII e começos do século XIX foi, junto com a teoria da necessidade, a ideologia de justificação do aniquilamento nuclear das populações civis de Hiroshima e Nagasaki.

Ressalta-se que cada atrocidade cometida neste período, e que de certa forma perdura ainda nos dias atuais, mesmo que seja de formas diferentes, para não dizer de forma mais discreta e reservada, é que foram cometidas em nome da humanidade e da justiça. Justiça que sempre prevaleceu para os menos favorecidos.

Com tanta crueldade cometida contra o homem mais fragilizado foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum, representando um

limite positivo do que a consciência jurídica universal pretende impor às ideologias aos direitos naturais do ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem deve ser levada em consideração em todos os sentidos e principalmente na seara do direito penal positivo, devendo ser respeitado e aplicado para todos em conformidade com seus princípios de ética e boa aplicação de um direito basilar.

É de se observar que deve prevalecer a coerência do sistema prisional em relação à Magna Carta em seu art. 5º *caput* e seus incisos III e XLIX que especificam claramente que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)

III – ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Mas o que se percebe no âmbito do sistema prisional brasileiro, é que a garantia dos direitos humanos previstos na Lei maior que é a Constituição Federal, não são respeitados e sim violados em todos os sentidos, assumindo assim, um significado às avessas do fim proposto à sanção penal, qual seja, a reintegração do condenado ao convívio social. Esta é a resposta que a sociedade espera do sistema prisional brasileiro, a reintegração do preso no seio da família e da sociedade o que não é a realidade nos dias atuais.

Para Newton Fernandes, (2000, p. 102):

Os sistemas jurídicos criminais recorrem profusamente à pena privativa de liberdade que agrupa as seguintes finalidades: prevenção, para inibir novos delitos, por intermédio do aprisionamento do infrator e da intimidação de delinquentes em potencial; regeneração do preso, com sua reeducação e ressocialização.

A pena a de se dizer que é amarga, é degradante e é a privação do que o homem tem de mais importante, a liberdade, o direito de ir e vir, mas ainda é necessária e imprescindível para garantir a ordem, a harmonia e o bom convívio em sociedade, servindo de exemplo aos que transgridem a Lei e aos outros a não irem de encontro ao ordenamento jurídico. A aplicação da Lei deve ser de forma justa, correta e humanitária.

Pode-se dizer que as violações dos direitos humanos em relação ao preso são múltiplas e terríveis, principalmente em se tratando da dignidade da pessoa humana. A grave superlotação é talvez o mais básico e crônico problema afligindo o sistema penal, vindo logo em seguida a falta de respeito para com a pessoa humana, em se tratando de condutas de agentes penitenciários com presos. O sentimento de respeito ao condenado deve estar presente na execução de quaisquer tipos de pena, quer sejam as mais rigorosas ou mais brandas.

As queixas de maus tratos pelos agentes penitenciários contra os detentos são diversas, vão desde humilhações a agressões físicas, situação que se estende também

aos seus familiares no momento do contato com o preso, o que acaba acarretando no condenado um sentimento de revolta que pode ser desencadeado para o resto de suas vidas. Informação esta que também foi analisada pelos idealizadores do livro “Vozes do Cárcere – Uma investigação da vida carcerária.”

Contudo, da forma como vêm sendo executadas as penas, percebe-se uma grande distância entre a Lei 7.210/84. LEP e a realidade do sistema prisional no Brasil. Onde ainda se constata uma seletividade da pessoa encarcerada e o desrespeito dos profissionais que lidam diretamente com o preso.

Os sistemas jurídicos criminais brasileiros se utilizam regaladamente da pena privativa de liberdade, que nem sempre resulta na melhora do condenado, isto se não prejudicar de forma irreversível o psicológico do preso que é submetido a tratamento desumano e inadequado para a sua ressocialização é o que ressalta Fernandes (2000, p. 104) abordando a fala do saudoso criminologista Locard que explana muito bem a formação dos detentos:

Não existem verdadeiros profissionais do crime se não após sua passagem por estabelecimento penitenciário; é somente depois de ser detido e condenado por um pequeno furto, por uma rixa, por resistência a agentes policiais que o homem se torna criminoso habitual.

O que é bem colocado também por Bitencourt (2004, p. 49) que:

Considerava que as prisões, salvo raras exceções, apresentam as melhores condições para infestar corpo e a alma. Com suas condições inadequadas e seu ambiente de ociosidade, as prisões despojam os réus de sua honra e de hábitos laboriosos, os quais, saem dali para serem impelidos outra vez ao delito pelo aguilhão da miséria, submetidos ao despotismo subalterno de alguns homens geralmente depravados pelo espetáculo do delito e o uso da tirania.

Já foi posicionado que o sistema prisional é uma verdadeira escola de formação de criminosos devido à insalubridade, degradação, crueldade, corrupção e principalmente pela falta de respeito à dignidade do preso no que tange à pessoa humana. O Brasil, com sua estrutura e posicionamento político democrático e a política oficial do governo de promoção dos direitos humanos, deveria apresentar um ambiente favorável aos encarcerados e uma política de controle e garantia aos seus direitos. Segundo Silva (2002, p. 47):

Ao exercer o jus puniendi na esfera da execução penal, a atuação do Estado limita-se ao comando emanado da sentença penal condenatória. É direito do Estado exigir o cumprimento das disposições da sentença. De outra parte, são preservados os direitos do condenado ou do internado não atingidos pela decisão judicial. Logo, os parâmetros por esta traçados constituem os limites da atuação estatal.

Ou seja, cabe ao Estado garantir o que foi estabelecido em sentença penal condenatória, desde que respeitados também os direitos dos condenados, quanto ser

humano, que goza dos direitos fundamentais e essenciais a sua sobrevivência. Afirmado esta linha Fernandes, (2000, p. 141) diz que:

Endossando essa filosofia, em 1992 o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas explicou que o Estado têm uma obrigação positiva frente às pessoas que são particularmente vulneráveis por causa de sua condição de pessoas privadas de liberdade e estabeleceu: As pessoas privadas de sua liberdade não podem ser sujeitas à tortura ou outra forma cruel, desumana ou degradante e tratamento de punição, inclusive de experiência médica ou científica, nem tao pouco a dificuldades ou constrangimentos além daqueles resultantes da privação da liberdade; o respeito à dignidade de tais pessoas deve ser garantido sob as mesmas condições das pessoas livres.

Zaffaroni e Pierangeli afirmam que para a objetividade da sanção penal são dadas duas respostas. A primeira dá ao direito penal a função de segurança jurídica e à pena o caráter de prevenção através da sanção, o que nos dias de hoje vem tendo um fim oposto ao pretendido e colocado pelo doutrinador, devido às mazelas que se encontram no sistema carcerário; a segunda resposta confere ao direito penal o dever de proteção da sociedade e à pena o caráter de prevenção especial através da ressocialização o que também vem perdendo o seu sentido, pois o sistema prisional não vem adotando métodos eficazes para esta ressocialização, o que se torna até impossível devido à precariedade do sistema.⁹

3.3 Princípio da Racionalidade Frente às Penas Privativas de Liberdade

Outro aspecto a ser citado é com relação ao princípio da racionalidade, o qual exige certa vinculação equitativa entre o delito cometido e sua consequência jurídica, mas tal proporcionalidade não deve ser considerada como prioritária no momento da aplicação da pena, estendendo-se ao momento de sua execução, ressaltando com isto a proibição do excesso, preponderando assim à necessária conduta com justa aplicação da medida para a sanção cometida.

Outro ponto crucial na execução da pena é com relação à sua individualização, pois a promiscuidade entre os condenados sempre foi uma grande preocupação. Com a individualização, busca-se evitar a reunião de presos de pequena com os de elevada periculosidade. E é neste sentido que a norma prevê a classificação do condenado. Uma vez aplicada à pena se faz necessária esta individualização tendo em vista que o condenado deverá ser submetido à sanção penal conforme sua conduta ilícita, adequando-o ao regime correto e seu cumprimento adequado.

3.4 Princípio da Individualização das Penas

O princípio da individualização da pena é baseado no princípio da isonomia. Em matéria criminal é necessário que o aplicador da lei respeite os parâmetros de

⁹ A pena privativa de liberdade sob o enfoque de suas finalidades e a visão do sistema punitivo. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br. (Acesso em 04/10/2008 às 23:00 horas).

flexibilidade da norma, o que é previsto no art. 5º, XLVI da CF, em face da desigualdade do condenado.

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

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

É o que preceitua também o art. 5º da Lei 7.210/84 – LEP. Vejamos: Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

A sanção tem que ter caráter punitivo único e exclusivamente pelo mal cometido com finalidade de ressocialização do condenado. Zaffaroni (2002, p. 73/74) ressalta que:

nos últimos anos se tem posto em evidência que os sistemas penais, em lugar de “prevenir” futuras condutas delitivas, se convertem em condicionantes de ditas condutas, ou seja, de verdadeiras “carreiras criminosas.

A já mencionada perseguição por parte das autoridades com rol de suspeitos permanentes, incrementa o etiquetamento e a estigmatização social do criminalizado. Situação que também é colocada e analisada pelo doutrinador Zaffaroni (2002, p. 74) que diz:

o sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza a certas pessoas segundo sua classe e posição social. Assim, está visto que não limita muito as possibilidades laborais de certos profissionais condenados, mas limita as de outras pessoas. Há uma clara demonstração de que não somos todos iguais “vulneráveis” ao sistema penal, que costuma orientar-se por “esteriótipos” que recolhem os caracteres dos setores marginalizados e humildes, que a criminalização gera fenômeno de rejeição do etiquetado como também aquele que se solidariza ou contata com ele.

Percebe-se, contudo, que o abuso com relação aos direitos humanos cometidos nos estabelecimentos prisional afeta milhares de pessoas. A apatia pública em relação aos abusos não é surpresa.

Embora estas condições variam de um estado para outro, de uma cidade para outra e até mesmo de um estabelecimento a outro, no geral, as condições carcerárias no Brasil são assustadoras. Citamos aqui as palavras de Bitencourt. (2004, p. 155): “*na maior parte das prisões no mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador.*”

Em síntese, pode-se dizer que o sistema carcerário cumpre uma função simbólica frente aos marginalizados ou aos próprios setores ligados a este sistema penal. De certo que se houvesse uma igualdade no tratamento entre as pessoas, sem distinção de raça,

credo, cor, idade e principalmente de status social, com aplicação correta da justiça, poder-se-ia dizer em uma redução da criminalidade no Brasil.

Segundo Zaffaroni a este respeito, (2002, p. 74):

De modo algum está provado que o sistema penal previna condutas criminais por parte dos que não tenham delinqüido, porque é claro que os criminalizados aumentam ou diminuem independentemente das variantes do sistema.

Frente a esta realidade, há várias soluções e propostas, que dependem em grande parte da posição política adotada ou assumida pelo postulante para trazer esperança para a população carcerária. Esperança de haver alcançar a finalidade da sanção penal seja ela restritiva de direitos como privativa de liberdade, qual seja, a ressocialização do condenado.

Portanto, ao se perceber e analisar até onde se pode institucionalizar a coerção penal e até onde ela é realmente eficaz nas suas medidas de coerção e de prevenção a criminalidade, são necessárias uma reforma e um aparato de todos os setores que estejam envolvidos com o direito penal. Para Zaffaroni, (2002, p. 89):

A resposta a esta inquietante questão poderia ser extraída através de uma inteligente aplicação do princípio da mínima intervenção, mas também, e ainda antes de tal precisão, existem limites que provêm de toda a ordem jurídica, ou seja, da existência de um espaço que não pode ser penetrado por nenhum direito democrático e, conseqüentemente, também pelo seu ramo penal.

É necessário que tanto o político quanto o jurista analisem, ponderem quanto às metas da legislação penal, pois destes questionamentos dependerá que os políticos percebam as reformas legislativas e aproximem a Lei positiva a sua finalidade, enquanto o jurista buscará pela interpretação os limites e sentido das disposições legais da lei.

4 POPULAÇÃO CARCERÁRIA NO BRASIL

Segundo Newton, a população carcerária do Brasil chega hoje com um número elevado de presos com relação aos estabelecimentos penais, que vão desde as penitenciárias até as delegacias. Constata-se que o Brasil administra um dos dez maiores sistemas penal do mundo.

Os estabelecimentos penais estão mais concentrados nas regiões mais populosas como é o caso da cidade de São Paulo, a primeira maior cidade do Brasil que comporta 40% dos presos do país, ou seja, a maior população carcerária do país seguido pelo Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Paraná e Paraíba.¹⁰

¹⁰ O Brasil atrás das grades - Uma análise do sistema Penitenciário. Disponível em: www.hrw.org/portuguese/reports/presos/sistema. (Acesso em 08/10/2008 às 8:00 horas)

Na maioria das prisões brasileiras, a distribuição do espaço físico é irregular e inadequada, ocasionando a superlotação com condições degradantes, impossibilitando qualquer ressocialização do condenado.

Percebe-se com isso, que a garantia constitucional prevista na CF de 88 que assegura ao preso o respeito à integridade física e moral, não vem sendo respeitada. As regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil pode-se dizer que ainda é infelizmente, uma aspiração dos menos favorecidos, que representam hoje a maioria da população carcerária no país. Costuma-se dizer que a letra da lei, no Brasil é letra morta concernente aos dogmatizados direitos aos presos.

4.1 Tipos de Pena e o seu Cumprimento

No Brasil, para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o art. 33 do CP prevê três regimes para a execução da pena privativa de liberdade, quais sejam: o regime fechado, semi-aberto e o aberto. Estabelece ainda, que a pena de reclusão poderá ser executada em qualquer dos regimes prisionais, ao passo que a de detenção será executada somente em regime semi-aberto ou aberto, ressalvada a hipótese de regressão do preso.

O regime fechado é fixado quando a pena é superior a 8 anos (art.33, §2º, letra a, CP), ou quando provir da prática de algum dos crimes abrangidos pelas Leis 8.072/90 e 9.455/97.

No regime semi-aberto, não sendo o condenado reincidente e fixada pena privativa de liberdade superior a 4 anos e não excedendo a 8, será estabelecido o regime semi-aberto ao detento. Neste regime o exame criminológico é facultativo. O preso goza de alguns benefícios conforme sua conduta, tais como trabalho externo e saídas temporárias. Este regime será executado em colônia agrícola, industrial ou similar.

Já o regime aberto é aplicada ao condenado não reincidente e com pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 anos. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente. Somente poderá ser dispensado do trabalho os condenados maiores de 70 anos de idade ou os acometidos de doença grave. Assim como as condenadas gestantes. Este regime será executado em colônia agrícola ou similar.

Há de se constatar que, na letra da Lei os condenados são classificados e agrupados conforme a pena que lhe é aplicada, estipulando assim, as condições necessárias para o devido cumprimento da reprimenda, devendo ser observado o estabelecimento prisional adequado para cada tipo de pena, tendo como parâmetro a individualização da sanção penal. Isto é o que reza o art. 33 do CP.

Mas na realidade, percebe-se que esta classificação fica só na letra da Lei que por isso é denominada de letra morta, ou seja, o que é previsto em lei não é aplicado na realidade. Onde os presos são literalmente amontoados em celas minúsculas e de grande insalubridade, no qual o ser humano encontra a degradação perdendo literalmente a sua **autoestima**.

4.2 Reincidência

A sociedade tem como hábito realizar um julgamento prévio e muitas vezes errôneo de algumas pessoas que responderam ou respondem a um processo criminal. A importância do auxílio da sociedade no combate à reincidência do condenado é de extrema importância para promover a ressocialização dos mesmos.

Os egressos necessitam de apoio e oportunidade de trabalho, pois não existe nenhum programa assistencial ao egresso. Conforme Silva, (2002, p. 48): *“Nenhum programa destinado a enfrentar os problemas referentes ao delito, ao delinqüente e à pena se completaria sem o indispensável e contínuo apoio comunitário.”*

Dispõe ainda o art. 4º da Lei 7.210/84. *“Art. 4º: O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança.”*

Quanto ao apoio dos familiares, este é um fator que influencia a decisão dos mesmos em não reincidirem mais no crime. A família é a instituição basilar e é nela que o homem encontra a sua referência, o direcionamento para a vida, e nela que se baseia a sua conduta perante a sociedade. Além disto, é necessária uma maior participação governamental na reabilitação profissional de presos e egressos. Sugere-se, no entanto, uma adesão de grupos da sociedade civil organizada para apoiar a execução da pena.

O que agrava ainda mais o problema da reincidência é justamente a metodologia utilizada no sistema prisional brasileiro, qual seja o sistema visa única e exclusivamente excluir temporariamente o indivíduo da sociedade, período que deveria ser trabalhado justamente a sua reabilitação; é o que estabelece a Lei mas não vem sendo cumprido. Para Bitencourt (2004, p. 163): *“as elevadas taxas de reincidência podem não só indicar a ineficácia da prisão como também refletir as transformações dos valores que se produzem na sociedade e na estrutura socioeconômica.”*

Sem o apoio da sociedade para implantar uma medida socio-educativa e com a falta de qualificação profissional dos condenados e dos menos favorecidos cresce a pobreza e a miséria no país. Bitencourt (2004, Op. 157): Ressalta que:

Considera-se que a prisão, em vez de frear a delinqüência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações.

Em meio a esta situação, revela-se um quadro social caótico que interfere na segurança pública, pois o aumento da criminalidade decorre em parte da ausência de políticas de incentivo ao trabalho, de modo que muitas vezes o crime decorre de fatores relacionados à busca de sobrevivência, mesmo sendo ela praticada de forma ilícita.

Apenas quem reconheça que as pessoas são fundamentalmente iguais, estará contra a escravidão, o apartheid e a destruição da raça humana. Uma das conquistas mais importantes do Estado moderno consiste na garantia de que o ser humano não pode

ser exposto à arbitrariedade de um governo, mas isto na sua realidade é o que há de mais rotineiro.

4.3 Violência Carcerária

A violência não é um fenômeno novo nos cárceres privados e à medida que este problema se acumula, compromete assim o estado de direito em sua dimensão pública e privada. Nesse universo, inúmeras violações aos direitos humanos são cometidas no cumprimento da pena. Vive-se um dos piores momentos da história do sistema penal brasileiro com a deflagração do ser humano.

O primeiro código penal surgiu nos tempos antigos, a Mesopotâmia foi à primeira sociedade que adotou um código de justiça, o código de Hamurabi, e mesmo naquela época já havia uma preocupação com a dignidade da pessoa que tinha sua liberdade cerceada. Preocupação que se estende até os dias de hoje, mas ao longo deste período o problema ainda perdura no sistema prisional.¹¹

Esse tratamento desumano é indigno a qualquer ser humano e gera revolta, indignação e conseqüentemente a reincidência e a criminalidade que assola a nossa sociedade e que se não for tratada de maneira adequada, volta-se contra a própria comunidade.

Citamos aqui o exemplo do maior presídio da América Latina, o tão popular Carandiru em seu episódio de violência conhecido como o “Massacre do Carandiru” que completou 11 anos este ano, deixando 111 detentos mortos brutalmente com a intervenção inadequada dos policiais, atitude esta que causa sofrimento até hoje, tanto para os ex-detentos que sobreviveram a este inferno, que levará esta experiência para o resto de suas vias como para os familiares que perderam seus entes em uma ação despreparada e inadequada para a ocasião. Situação que retrata a violação do direito mais sublime do homem, o direito à vida.¹²

A chacina teve repercussão internacional devido ao alto índice de violência cometida por policiais. Percebe-se aqui a grande discrepância com relação a um condenado qualquer com o responsável por este ato desumano comandado pelo coronel da reserva Ubiratã Guimarães, condenado em junho de 2001, a 632 anos de prisão por 102 homicídios e 5 tentativas. Como era réu primário, recorreu da sentença em liberdade. Enquanto que muitos que cometem pequenos delitos permanecem na cadeia. Este é o verdadeiro retrato do Brasil.¹³

¹¹ O surgimento do primeiro código penal. Disponível em: www.eunanet/beth/news//topicos/lei. (Acesso em 10/10/2008 às 23:00 horas)

¹² O que foi o massacre do Carandiru. Disponível em: www.oglobo.com/sp/mat.2006 (Acesso em 10/10/2008 às 23:30 horas)

¹³ Massacre do Carandiru – Coronel Ubiratan Guimarães. Disponível em: www.pt.wikipedia.org/wiki.ubiratan_guimarães (Acesso em 10/10/2008 às 23:00 horas).

Segundo o criminalista Damásio de Jesus o movimento neocriminalizador divide a sociedade em dois grupos distintos: um grupo se faz de homens de bem e merecedores de proteção legal do Estado, incluindo aqui os criminosos de colarinho branco; já o segundo grupo é composto por homens maus, aos quais são direcionados toda a rudeza da lei penal, ou seja, aqueles menos favorecidos e que não têm influência política.

Há de se observar que é necessária uma distinção do ato ilícito grave do menos gravoso e principalmente no que tange à questão das circunstâncias em que é cometido.

As degradantes condições das prisões no Brasil não é segredo para ninguém, sendo público e notório em todo o mundo. O sistema carcerário no país não tem cumprido com a sua finalidade que é reintegrar o condenado a sociedade. O propósito da pena privativa de liberdade é recuperar o infrator e não torná-lo pior. Segundo Newton (2000, p.19):

a pena restritiva de liberdade, quando imposta de modo inadequado ou desumano, deixa de ser justa, tornando-se maléfica e hostil a seus objetivos fundamentais de tutela da sociedade em seu todo e de reinserção do egresso prisional do contexto comunitário.

Este mesmo pensamento também é característico de Bitencourt. (2004, p. 154):

A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Com relação à fiscalização dos sistemas penitenciários brasileiros, Newton (2000, p.153), ressalta que:

Uma grande parte dos abusos em prisões ocorrem porque estes são instituições fechadas sujeitas a muito pouco controle externo. Tais abusos são bem menos prováveis quando as autoridades sabem que as pessoas de fora estão inspecionando os estabelecimentos e que os abusos serão denunciados.

Ao todo são designados pela LEP seis órgãos para a fiscalização dos sistemas prisionais do Brasil, quais sejam: Os juizes de Execução Penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Departamento Penitenciário, o Ministério Público, os Conselhos Penitenciários e os Conselhos da Comunidade das várias Varas de Execução Penal. Mas mesmo assim, os abusos contra os detentos são frequentemente cometidos.

5 A FUNÇÃO RESSOCIALIZANTE E SUA EFETIVAÇÃO NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O principal objetivo que se espera das sanções impostas aos delinquentes é a sua ressocialização, cujo fim é a de evitar novos delitos, adequando-os ao convívio social e ao seio da família. Porém, as condições sociais e políticas, muitas vezes, não

acompanham as necessidades de se dar condições dignas para todos, até mesmo aos infratores que na sua maioria encontram dificuldades para sua reinserção na sociedade, uma vez condenado.

Citamos aqui duas escolas importantes que ressaltaram a finalidade da pena. São elas: a Escola Clássica, defendida por Cesare Beccaria e a Escola Positiva, defendida por Feurebach. A Clássica estabelece que a pena era puramente um mal imposto ao indivíduo que cometesse um ato considerado crime, não havia preocupação com a pessoa do delinquente. Já a Positiva entendia que caberia ao Estado a responsabilidade de zelar pelo Direito, impedindo o delito através da coação psíquica e física. A pena seria uma advertência para todos.¹⁴

A severidade da pena enquanto medida de prevenção é algo a ser questionado, sendo tema de inúmeros debates por estudantes, profissionais e autoridades ligadas à execução da pena privativa de liberdade.

Opiniões e pareceres cuidam e dramatizam, cada vez mais, este tema tão polêmico. Sem sombra de dúvida, a ressocialização é um dos aspectos mais angustiantes do controle da criminalidade. O que se observa é que as instituições que deveriam desincumbir-se da ressocialização do condenado realmente não funcionam no Brasil. Newton (2000, p. 454/455) afirma que:

As prisões, que deveriam revestir-se de um caráter de estágio, para preparar e ressocializar os sentenciados, visando à sua volta ou o seu reingresso à vida em liberdade no seio da sociedade, pela falta de estrutura física e organizacional adequadas, fogem completamente, a qualquer padrão mínimo a ensejar dita regeneração.

Constata-se que a prisão, após ser usada e abusada como meio de punição, encontra-se falida. Segundo Newton (2000, p. 431):

A sociedade encontra-se cada vez mais distante daquela do início da prática da prisão, onde o ritmo das transformações sociais se acelera. A manutenção de longas penas já precisa ser repensada. Reformas profundas são imprescindíveis à efetiva humanização da justiça penal e sua harmonização com a realidade atual.

A realidade em que vive a população carcerária está longe de ser um local de ressocialização. A regeneração do preso é uma ilusão aos olhos de toda a sociedade e principalmente da família que sofre e clama por uma regeneração dos seus entes que se encontram nestes estabelecimentos penais. Além da degradação física e moral, sofrem com grandes consequências psíquicas que na maioria das vezes se tornam irremediáveis. Bem explica Bitencourt, (2004, P. 197):

¹⁴ Criminologia e a Escola Positiva do Direito Penal. Disponível em: www.jusnavigandi.com.br (Acesso em 17/10/2008 às 7:00 horas)

Os que sofrem a pena privativa de liberdade por um longo período apresentam uma série de quadros que se evidenciam claro matiz paranóide. Entre esses transtornos, pode-se citar o complexo de prisão, a patologia psicossomática e as depressões reativas.

Diante desta situação vê-se a necessidade de uma parceria entre o Governo e a comunidade. Se o Estado investir em funcionários qualificados e em adequação na infra-estrutura destes estabelecimentos e se a sociedade confiar na mão-de-obra penitenciária e de ex-detentos a ressocialização seria garantida, pois eliminaria aí a ociosidade dos detentos e a discriminação daqueles que já foram condenados e que merecem uma nova chance.

5.1 Os Sistemas Punitivos: o Modelo Americano como Paradigma

O sistema punitivo no Brasil é composto por algumas instituições já mencionadas no início deste trabalho de pesquisa. Podem-se agrupar estas instituições em três grandes estruturas, a saber: a estrutura judiciária, policial e a penitenciária. Suas funções sob a ótica da legalidade delimitam as etapas indispensáveis para que se aplique o controle social

Buscar-se-á, nesse propósito, sustentar que o ideal constitucional é fazer com que sejam seguidas todas estas etapas apresentadas para um devido processo legal com dignidade e o oferecimento da ampla defesa, objetivando ao final a democracia que é de direito a todo cidadão e prevalecendo aí o princípio da igualdade sem distinção de qualquer natureza.

No Brasil é característica do sistema punitivo a conduta da população em apontar os cidadãos menos favorecidos como um perigo constante para os chamados cidadãos de bem. Com esta discriminação, é de se ressaltar que a prevenção é uma mera filosofia, não se traduzindo em efetiva diminuição da criminalidade. O objetivo da proteção deixa de ser no sistema brasileiro um bem jurídico para ser a própria norma.

No modelo Americano não é diferente com relação a essa discriminação em relação ao pobre. Pouco se fala da face oculta do modelo americano. Hoje, constata-se que os Estados Unidos está também na lista dos maiores carcereiros do mundo com cerca de dois milhões de cidadãos atrás das grades e cerca de seis milhões sob controle penal. Sendo comprovadas pelos orçamentos nacionais que teve uma redução considerada nos outros setores para investimento na esfera penal deste país.¹⁵

A diferença entre o sistema prisional brasileiro do americano é que no sistema brasileiro prevalece a precariedade destas instituições e a desvalorização dos profissionais envolvidos na execução da pena, sendo este problema divulgado constantemente nos meios de comunicação, tornando-se, portanto, publico a todos. Enquanto no sistema americano esta divulgação já é mais restrita.

¹⁵ População carcerária dos Estados Unidos cresce sem parar. Disponível em: www.wsws.org (Acesso em 17/10/2008 às 8:00 horas)

A corrupção, a falta de amor ao próximo e principalmente o desrespeito às Leis que preceituam tanto o Brasil como os países americanos, são problemas generalizados e que devem merecer uma atenção maior dos legisladores e aplicadores do direito, para que estas Leis não fiquem somente no papel.

5.2 O Sistema Carcerário Brasileiro e sua Real Função: Ressocializar ou Punir

Chegamos à última etapa deste trabalho com a pergunta que vem perdurando. Afinal, o sistema carcerário brasileiro ressocializa ou simplesmente puni o condenado que dele é submetido? Este é o grande e principal objetivo norteador desta pesquisa. Foram explorados, expostos e explicados pontos cruciais para tentar entender qual a verdadeira natureza jurídica das penas privativas de liberdade.

Segundo Foucault, (2008, p.77): *“O que se precisa moderar e calcular, são os efeitos de retorno do castigo sobre a instância que pune e o poder que ela pretende exercer.”* É preciso que cada indiciado seja julgado e sendo condenado, lhe deve ser aplicada uma pena para a reparação do mal que causara, mas esta sanção deve ser aplicada de forma coesa, humana, pois de nada adiantam a violência e a degradação para a ressocialização do preso.

A ressocialização tem como objetivo a humanização da passagem do condenado na instituição carcerária, implicando sua essência teórica, numa orientação humanista, pois não basta apenas castigar o condenado, mas orientá-lo para que possa se reintegrar à sociedade de maneira efetiva, evitando com isto a reincidência.

Através dos princípios norteadores da justiça penal observa-se que, nos dias de hoje, o encarceramento tem como finalidade a reabilitação e a ressocialização de delinquente. Tal meta é buscada em três pontos: a retribuição do mal causado através da aplicação de uma pena; prevenção de novos delitos pela intimidação que a pena causará aos potencialmente criminosos e a regeneração do apenado que será transformado e reintegrado à sociedade como cidadão produtivo.

Percebe-se, portanto que estas metas são mitos, a realidade do sistema prisional brasileiro é dura e cruel, a maioria que é submetida à pena privativa de liberdade ao invés de ser ressocializado, regenerado, muitos sai com o diploma de criminoso.

A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Daí, para Bitencourt (2001, p.35): *“Os objetivos que orientam o sistema capitalista, exigem a manutenção de um setor marginalizado da sociedade, podendo afirmar que sua lógica é incompatível com o objetivo ressocializador.”* Bitencourt afirma que (2001, p. 22): *“O sistema penal permite a manutenção da estrutura vertical da sociedade impedindo a integração das classes baixas submetendo-as a um processo de marginalização.”*

Diante de tudo que foi exposto no decorrer desta pesquisa, fica evidente que o sistema carcerário brasileiro não ressocializa e nunca ressocializará nenhum condenado, partindo do pressuposto de que os interesses individuais superam os interesses da coletividade. Portanto, esperar pelo poder público é cômodo demais, é preciso que a sociedade se conscientize de que o crime faz parte dela. O homem ao ser condenado e

responder por este crime em um estabelecimento prisional ao sair do cárcere não irá para outro lugar se não para esta mesma sociedade e com um poder ofensivo bem maior.

CONCLUSÃO

Com os estudos realizados, verifica-se que a crise do sistema carcerário brasileiro é notória e generalizada, pois os métodos de execução aplicados na pena privativa de liberdade não atingem o fim que se espera, ou seja, a ressocialização do condenado no egresso a sociedade.

Vê-se que o Estado perdeu, em muitos casos o controle dos estabelecimentos prisionais. Ocorre que, para alcançar a finalidade da pena, seria necessário que o Estado destinasse verbas para a construção de estabelecimentos adequados e investimentos também na capacitação de profissionais.

Outro fato que contribui para o descrédito e ineficácia da finalidade ressocializadora da pena de prisão é o efeito criminógeno deflagrado com o encarceramento e subseqüente convívio com uma nova realidade, a realidade do ambiente prisional.

Os altos índices de reincidência também vêm mostrando a falência e ineficácia do sistema carcerário, sobretudo da insuficiência de medidas preventivas e repressivas utilizadas pelo Estado, tanto fora quanto dentro dos estabelecimentos. Fato que piora com o tratamento a que o preso é submetido.

A Lei de Execuções Penais é tida como uma das leis mais moderna do mundo, mas infelizmente sua aplicabilidade no caso concreto não ocorre. Visível é o descaso para com este setor; o que resulta em estabelecimentos penais cada vez mais precários, degradantes, desumanos e, sobretudo a prevalência da violência.

A LEP é revestida de propósitos dignos e os efeitos almejados trilham caminhos que vão além da questão prisional, aspirando, contudo a redução da criminalidade e o resgate da dignidade da pessoa humana em sua plenitude, mas este é um sonho que ainda tem que sair do papel. A ressocialização dos criminosos ficou há muito tempo perdida nos discursos.

Há ainda que se ter esperança no coração do homem de que esta letra morta se torne realidade e transforme a sociedade.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Margarida Barreto, AGUIAR, Cynara Silde M. Veloso, NEVES, Lailson Braga Baeta. **“Vozes do Cárcere – Uma investigação da vida carcerária”**: Montes Claros: Editora Unimontes, 2004.
- AVE-MARIA, Bíblia Sagrada, 142ª ed. São Paulo/SP, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **“Falência da Pena de Prisão”** - Causas e alternativas: 3. ed. São Paulo, 2004.

BRASIL. Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal. Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei nº2.848, de 7 de dezembro de 1940).

FERNANDES, Newton. “**A Falência do Sistema Prisional Brasileiro**”: São Paulo/SP, 2004.

FOUCAULT, Michel. “**Vigiar e Punir**” - História da violência nas prisões: 35. ed. Petrópolis, 2008.

JÚNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. “**Execução Criminal – Teoria e Prática**”: 4. ed. São Paulo, 2005.

JESUS, Damásio. “**Direito Penal**”: 6. ed. São Paulo, 2007.

MIRABETE, Julio Fabbrini. “**Manual de Direito Penal**”: 18. ed. São Paulo, 2002.

MIRABETE, Julio Fabbrini. “**Execução Penal**” – Comentários à Lei 7.210/84: 5. ed. São Paulo, 1994.

MIRABETE, Julio Fabbrini. “**Execução Penal**”: 10. ed. São Paulo, 2002.

MARCÃO, Renato. “**Curso de Execução penal**”: 4. ed. São Paulo, 2007.

MORAES, Alexandre. “**Constituição do Brasil interpretada**”: São Paulo, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano. “**Manual da Execução Penal**”: 2. ed. São Paulo, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. “**Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**”: 4. ed. São Paulo, 2002.

Disponível em www.eunanet/beth/revistazip/tópicos/inicio prisões. Acesso em 28 de setembro de 2008 às 10:00 horas.

Disponível em www.ipm.org.br “População carcerária do Brasil”. Acesso em 28 de setembro de 2008 às 23:00 horas.

Disponível em www.jusnavigandi.com.br “sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos”. Acesso em 28 de setembro de 2008 às 10:30 horas.

Disponível em www2.senado.gov.br “Reincidência no Brasil” – Autoria: Brandão, Marinele Alves. Acesso em 04 de outubro de 2008 às 23:30 horas.

Disponível em www.mg.gov.br “Estatísticas das penitenciárias, presídios e colônias agrícolas existentes no Brasil.”. Acesso em 7 de outubro de 2008 às 9:00 horas.

Disponível em www.hrw.org “O Brasil atrás das grades”. Acesso em 08 de outubro de 2008 às 10:00 horas.

Disponível em www.pt.wikipedia.org/wiki.ubiraan_guimarães “Massacre do Carandiru”. Acesso em 10 de outubro de 2008 às 23:00 horas.

Disponível em www.sejus.esp.gov.br “Penitenciárias”. Acesso em 12 de outubro de 2008 às 15:00 horas.

Disponível em www.forumlp.org.br “Comissão Parlamentar de Inquérito do sistema penitenciário brasileiro”. Acesso em 12 de outubro de 2008 às 15:30 horas.

Disponível em www.mj.gov.br “População carcerária no Brasil”. Acesso em 16 de outubro de 2008 às 10:30 horas.