

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM  
DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

DORALICE MENDONÇA FAUST

**REINSERÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE:  
O princípio da dignidade da pessoa humana**

CUIABÁ  
2010

DORALICE MENDONÇA FAUST

**REINSERÇÃO DO PRESO NA SOCIEDADE:**

**O princípio da dignidade da pessoa humana**

Projeto de Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal no curso de pós-graduação *lato sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP em convênio com o Tribunal de Justiça.

CUIABÁ

2010

## SUMÁRIO

### CAPÍTULO I

#### DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL ..... 6

- 1.1 – Escorço Histórico sobre Dignidade Humana ..... **Erro! Indicador não definido.**
- 1.2– A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Brasileira ..... 7
- 1.3 - Dignidade: Esforço para Construção de um Conceito ..... 10
- 1.4 - O Mínimo Existencial e a Dignidade da Pessoa Humana ..... 11
  - 1.4.1 – A teoria da necessidade ..... 12
- 1.5 - Do Princípio Constitucional da Dignidade Humana ..... 14

### CAPÍTULO II

#### O DIREITO DE PUNIR: DA ORIGEM À ATUALIDADE ..... 16

- 2.1 - Origem das penas e do direito de punir. .... 16
- 2.2 - Evolução histórica das penas e os fundamentos atuais do direito de punir. .... 18
- 2.3 – Teorias punitivas ..... 24
- 2.4 – O direito de punir na história brasileira ..... 26

### CAPÍTULO III

#### O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO ..... 30

- 3.1 – Sistemas penitenciários ..... 30
- 3.2 – Direitos Humanos e as regras de Tóquio ..... 32
- 3.3 – As penitenciárias brasileiras ..... 35
  - 3.3.1 – Superlotação ..... 36
  - 3.3.2 – Falta de higiene e assistência médica social ..... 37
- 3.4 – Presídios e Direitos Humanos ..... 38
- 3.5 - A Lei de execuções penais pela perspectiva do princípio da dignidade humana ..... 39

### CAPÍTULO IV

#### A RESSOCIALIZAÇÃO E REINSERÇÃO DO PRESO ..... 43

- 4.1 – O trabalho prisional como meio de reinserção ..... 43
  - 4.1.1 – O papel da empresa na reabilitação do preso ..... 45
- 4.2 – Modalidades Ressocializadoras nas prisões: estudo e religião ..... 47
  - 4.2.1 – O estudo como meio de reabilitação do preso ..... 47
  - 4.2.2 – A religião como meio de reabilitação do preso ..... 49
- 4.3 – A importância da família na ressocialização ..... 50
- 4.4 – O drama do Egresso ..... 52
- 4.5 – Papel do Poder Judiciário na ressocialização de presos e combate à reincidência: CNJ e STF lançam programa para reinserção de presos no mercado de trabalho ..... 53
  - 4.5.1 – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e o projeto “Começar de novo” ..... 54

#### CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 57

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 59

## RESUMO

Destina-se o presente estudo analisar o sistema prisional brasileiro sob o prisma do princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição da República como fundamento do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, foi estruturado em quatro capítulos, de acordo com a temática discutida. No primeiro capítulo tratamos do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Já no segundo discutiremos acerca do direito de punir estatal. Num terceiro momento fala-se acerca das instituições totais, abrangendo uma posição mais filosófica/sociológica do tema. Por fim, no último capítulo tem-se a análise do sistema penitenciário pátrio, discutindo a problemática de sua não adequação ao princípio da dignidade da pessoa humana, em especial no que concerne à reinserção do preso na sociedade.

**PALAVRAS CHAVES:** sistema penitenciário, princípio da dignidade humana, reinserção do preso.

## INTRODUÇÃO

O objetivo da presente trabalho é analisar o sistema prisional brasileiro sob o prisma do princípio da dignidade humana, consagrado pela Constituição da República como fundamento do Estado Democrático de Direito, visando ao resgate do propósito teleológico inspirador da instituição dos sistemas prisionais como método de recuperação e reinserção social do agente criminoso.

Para tanto, será preliminarmente exposta uma tentativa de conceituar a dignidade humana, a sua evolução e a abrangência que possui como princípio constitucional no nosso ordenamento jurídico, sem perder de vista a proximidade que possui com a honra e o sinônimo respeito. Demonstrando-se a necessidade de um mínimo a ser assegurado pelo Estado e a sua inserção como garantias constitucionais.

Após essa introdução à dignidade humana será relatada a origem das penas e do direito de punir, como se edificou institucionalizando-se numa ideologia. Sua aceitação no mundo moderno – pós iluminista. Consiste, em suma, expor-se a quem servia as penas, a razão de se penalizar com a constrição da liberdade, e os seus fundamentos, da vingança à reparação do dano.

Assim, passa-se ao cerne da presente pesquisa, representa o que se pode fazer ao “eu”, tanto sociológico quanto psicológico, investigando, através dos núcleos sociais, os resultados analisados até o presente por psicólogos, sociólogos, médicos, encarcerados, em fim, todo depoimento acerca destas estufas para modificar pessoas chamadas de prisões e como são traumáticas essas mudanças.

Faz-se necessário uma rápida ponderação sobre a Lei de Execuções Penais que é uma das mais humanas já produzidas, podendo ser considerada como um reflexo da Declaração Universal dos Direitos dos Homens. E que se faz inócua devido ao extremo descompasso com a situação fática.

O atual contexto mundial indica a transmutação do fim – e justificativa mantenedora – das instituições carcerárias: a preparação do cidadão cedeu espaço

à preparação do criminoso. O que se vê na atualidade é a deflagração de um método para construir delinqüentes, psicopatas e qualquer outro tipo de maleficência do ser humano. Não se constrói nada, na verdade, destrói-se quase tudo que o Homem tem de bom e sedimenta-se uma gama de sentimentos com o condão de acabar com a dignidade e honra de qualquer um.

A partir da bibliografia pesquisada pretendem-se abordar o clima existente nos estabelecimentos penais do Brasil, as regras de conduta a que são submetidos os presos, o acesso à educação, a religião e ao trabalho. Sendo estes fatores de suma importância, porque possibilitam uma progressão de regime (antecipação de liberdade) no cumprimento da pena imposta pelo Poder Judiciário. Se por um lado, tais fatores mascaram o interesse pela sua prática, por outro, possibilitam a intervenção da capacitação profissional como meio de reinserção na sociedade que age de forma preconceituosa, mas que ainda assim oferece oportunidade aos que se mostram interessados na convivência ditada pelos padrões normais da coletividade.

## CAPÍTULO I

### DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

O presente capítulo consagra-se à análise do significado e da abrangência do conceito de dignidade da pessoa humana, por um viés filosófico, social, e jurídico, que permita o exame posterior dos reflexos dessa concepção nas relações sociais atuais, indicando como estão positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, para que se possa ter um significado lógico, tanto do conceito quanto de sua aplicabilidade, com o fim precípuo de, nos capítulos que se seguem, poderem-se observar o seu reflexo no sistema prisional.

#### 1.1 – Esforços Históricos sobre Dignidade Humana

Derivada do latim, *dignitas*, a palavra dignidade evoca tudo aquilo a que se tributa respeito, consideração, mérito ou estima. Desde o século V antes de Cristo, tempo mais remoto de que se tem notícia sobre o início do tratamento da questão, a dignidade humana suscitava indagações e fomentava pesquisas filosóficas, situando-se no cerne da irremediável angústia humana sobre a origem, concepção, missão e destino de sua raça.

Na antiga civilização grega, sociedade estratificada, com nenhuma mobilidade social, a dignidade era concebida como atributo específico de uma seleta classe, a dominante, que detinha o poder sobre as outras castas, compostas, basicamente, de populares e escravos (condição a que se reduziam os estrangeiros conquistados durante a expansão do império). Essa dignidade tinha, ainda, uma fisionomia notadamente econômica, não se consistindo em uma característica humana, uma vez que apenas parcela da sociedade era homenageada com o predicado.

A história não poupa nem mesmo Aristóteles, filósofo reconhecido pelo esforço votado à compreensão da sociedade e do ser humano. Embora creditasse à

razão o papel de elemento diferenciador do homem dos outros seres vivos, defendia a idéia de que algumas pessoas seriam menos dignas que outras em virtude de uma deficiência na manifestação do *logos* (razão) e, dessa forma, institucionalizava uma desigualdade social, que redundava na marginalização social da pessoa deficiente.

Na Idade Média, destacam-se os trabalhos do italiano Giovanni Pico Della Mirandola e do espanhol Francisco de Vitoria. Aquele, ainda no século XV, produziu um dos mais famosos, senão os mais famosos texto da aurora do movimento renascentista, intitulado *Oratio de Hominis Dignitate* (Discurso sobre a Dignidade do Homem), que é, grosso modo, uma apologia à condição humana, prestigiada pela dignidade. Este, um século depois, notabilizou-se pela defesa da liberdade e igualdade, corolários da dignidade humana, da população indígena, seviciada em uma sociedade escravagista e desigual.

Merece comentários, também, o papel exercido pela doutrina cristã, através da Igreja Católica, no tratamento medieval da dignidade. Não obstante a dissimetria entre o discurso e a prática dos religiosos, a idéia de igualdade, alimentada pelo propósito de conquista de novos seqüezes, serviu à defesa dos índios contra a escravização.

Esboçava-se, há esse tempo, uma concepção jusnaturalista da dignidade, que perdurou por mais de quatro séculos, tendo seu apogeu no século XVIII, donde remontam os primórdios do movimento constitucionalista moderno. Daí a intimidade inegável entre os dois institutos: dignidade da pessoa e constitucionalismo.

Hodiernamente, a dignidade, é preciso dizer, perdeu o matiz naturalista que a apresentava como uma manifestação estritamente conceitual de um direito natural metapositivo, inserindo-se nos textos constitucionais contemporâneos, como forma de agregar sentido à própria concretização constitucional dos direitos fundamentais. Conforme salienta Paulo Bonavides, “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>1</sup>”.

## **1.2– A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Brasileira**

Malgrado a reconhecida impossibilidade de delimitação do conteúdo abarcado pela expressão “dignidade humana”, inobstante os múltiplos esforços consagrados a esse mister, ela emana de nosso Texto Magno de modo claro e inequívoco.

Desempenhando a função de verdadeira cláusula geral, seu sentido é real e absoluto no que toca à efetivação da igualdade entre os homens. Alçada à condição de fundamento de nosso Estado Democrático de Direito (exata fraseologia do art. 1º da Carta de 88) a dignidade alcançou o posto de qualidade intrínseca do ser humano sendo, a um só tempo irrenunciável e inalienável.

Conceito em permanente e interminável processo de construção e, por que não dizer, destruição, a dignidade varia conforme a evolução/involução de nossa concepção de Estado e as circunstâncias sociais. Como testemunha a história, concisamente relatada no item anterior, algumas vezes atua como elemento unificador, outro como elemento segregador, segundo os apetites/necessidades da classe dominante. No contexto brasileiro atual, em que o Estado se posiciona como ente administrador, criador e, ao mesmo tempo, realizador, do bem-estar do homem, quer nos parecer que a dignidade humana diz com esse perfil estatal, cimentando a unidade social necessária.

A Constituição não define, nem poderia, o sentido da expressão em comento, de modo que a compreensão de sua extensão é tarefa rendida à população, a quem cabe o ajuste na medida das expectativas sociais e dos anseios democráticos. Os paradigmas dessa missão, entretanto, são colhidos na Carta Política, na forma de garantias e direitos fundamentais.

Desta feita, em nosso ordenamento, protege-se o direito à vida, como instrumento necessário à realização da dignidade.

Do mesmo modo se defende o direito à liberdade, de natureza também instrumental, vedando-se a pena capital, o degredo e a prisão perpétua, na medida em que essas penas retiram do indivíduo as aspirações e expectativas de recuperação do direito temporariamente suspenso, por ocasião do cumprimento de sua pena.

---

<sup>1</sup> Nos termos do Prefácio à obra de SARLET, Ingo Wolfgang: **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição** de 1.988, p. 15.

Nessa linha de conta, o pensamento do autor CELSO RIBEIRO BASTOS<sup>2</sup>, apresentado em relação ao art. 5º, inciso XLVII da Carta Magna, que veda a prisão perpétua:

A prisão perpétua priva o homem da sua condição humana. Esta exige sempre um sentido de vida. Aquele que estiver encarcerado sem perspectiva de saída, está destituído dessa dimensão espiritual, que é a condição mínima para que o homem viva dignamente.

Cristalizam-se os direitos à igualdade, à segurança e à propriedade, esta especialmente destacada em uma sociedade capitalista, como ferramentas para a concreção da dignidade. Em nosso Texto Magno, protegem-se, ainda, os direitos da personalidade, de que são espécies o direito à intimidade e à honra, umbilicalmente relacionados à noção de dignidade, para além dos marcos do nascimento e da morte, sendo, portanto, atemporais. Tanto que dignidade é sinônimo de respeito que se espera dos demais.

Geminado ao direito à honra e à intimidade, nasce o direito à imagem, também consagrado em nosso texto constitucional, o qual assume contornos próprios por envolver a defesa do homem em si, consistindo, por fim, no direito de impedir que seja utilizada a imagem do homem, sem sua anuência, ou que lhe sejam imputadas condições, caracteres ou ações que não lhe digam respeito.

Enfim, espreado na Carta Política, ora nos direitos e garantias fundamentais, ora nos direitos da personalidade e em outros dispositivos constitucionais, o axioma jurídico filosófico da dignidade erige-se em comando positivo hierarquicamente superior, que condiciona a atuação do homem individualmente considerado, da sociedade e do próprio Estado, o que se ainda não define o conceito, dá uma pálida idéia de seu alcance e extensão.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, a dignidade Humana é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. No rastro desse entendimento, José Afonso da Silva aduz: “dignidade da pessoa humana é um valor

---

<sup>2</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2, p. 241.

supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida<sup>3</sup>.

### 1.3 - Dignidade: Esforço para Construção de um Conceito

A dignidade humana pode ser analisada tanto subjetivamente, como valor espiritual e moral inerente à pessoa, quanto objetivamente, relacionando-se a um mínimo invulnerável a ser assegurado pelo ordenamento jurídico como “direitos fundamentais”. Na escorreita fraseologia de ALEXANDRE DE MORAES<sup>4</sup>:

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

Sob o seu aspecto subjetivo, a dignidade da pessoa humana toma vultosas proporções, pois, em se tratando de valores espirituais e morais tendo como um de seus aspectos a honra, não há um perfil bem delineado ou um senso comum, o que dá margem a inúmeras inferências.

Tal obscuridade, entretanto, é vencida com o auxílio de outros escaninhos do conhecimento humano, como a psicologia, a filosofia e a sociologia, cujos esforços dirigidos à compreensão do ser, em todos os seus aspectos, desvendam os parâmetros conceituais da dignidade humana focando sempre um ideal humanitário.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 109.

<sup>4</sup>Moraes, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 128/129.

Retira-se daí o mínimo invulnerável que o Estado deve assegurar sob o epíteto de “direitos fundamentais”, o extrato objetivo do conceito de dignidade humana, ou seja, o que está positivado na norma.

#### **1.4 - O Mínimo Existencial e a Dignidade da Pessoa Humana**

Em largas linhas, pode-se conceituar o mínimo existencial como conjunto de garantias essenciais à realização da dignidade da vida humana, no qual perfilham os direitos constitucionais de liberdade, igualdade, moradia, alimentação, saúde e educação a todo e qualquer ser humano. Por outras palavras, o mínimo existencial condensa um piso de garantias, representando um patamar mínimo de condições necessárias ao florescimento do conceito de cidadania.

Também tratado como direito constitucional mínimo pelos americanos e mínimo social por J. RAWLS, o mínimo existencial é, nas palavras de RICARDO LÔBO TORRES:

um direito às condições mínimas de existência humana digna, que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas.<sup>5</sup>

Malgrado idéia de que o mínimo estaria a salvo da intervenção estatal, idéia essa inconciliável com um Estado Social de Direito, RICARDO L. TORRES logrou êxito na formulação da essência e na demonstração da importância do mínimo existencial, e é em sua obra que nos abeberamos na tentativa de construção de uma definição, senão exata, pretensão intangível no domínio da filosofia, ciência ontologicamente dialética, ao menos coerente da dignidade humana.

---

<sup>5</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos** (org.): Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 266.

Não tendo dicção constitucional própria, o mínimo existencial irradia do tratamento dos princípios da igualdade, liberdade, e, principalmente, da dignidade da pessoa humana. Direitos que asseguram saúde, alimentação, educação e, principalmente, respeito ao indivíduo, cristalizando essenciais e inalienáveis prerrogativas do ser humano, realizam a concepção tópica do mínimo existencial.

#### 1.4.1 – A teoria da necessidade

Falou-se que o conteúdo do mínimo existencial seriam as chamadas necessidades básicas do ser humano. Mas o que abrangeria a expressão “necessidades básicas do ser humano”? A fim de responder a indagação e compreender a extensão do mínimo vital, mister recuperarmos as diversas opiniões doutrinárias existentes sobre o assunto.

JOHN RAWLS<sup>6</sup> aborda a temática, partindo do pressuposto de que as necessidades básicas devem ser entendidas como “bens” no sentido de direitos, liberdades, oportunidades e como meios de uso universal. Os bens primários incluiriam, segundo RAWLS, a igualdade de liberdades básicas e a igualdade eqüitativa de oportunidades. Quando RAWLS se refere à idéia de necessidade, ele as concebe relativamente a uma concepção política da pessoa, com seu papel e com seu status.

No que toca às necessidades dos indivíduos, no domínio da Justiça, ajunta o referido autor, o que realmente importa é a satisfação das necessidades dos cidadãos por parte das instituições, por vias definidas como eqüitativas. RAWLS<sup>7</sup> afirma ainda que as necessidades básicas dos cidadãos são objetivas, isto é, expressam exigências de pessoas com certos interesses de ordem superior e que os referidos bens primários definem um tipo especial de necessidade para uma concepção política de justiça.

---

<sup>6</sup> RAWLS, John. *El Liberalismo Político*. Barcelona:Grijalbo Mondadori, 1996, p. 222/223.

<sup>7</sup> Op. Cit., p. 223

O autor espanhol CONTRERAS PELÁEZ<sup>8</sup> associa as necessidades básicas aos direitos sociais e problematiza sobre a existência ou não de necessidades universais e também sobre a possibilidade ou não de hierarquização das necessidades básicas. Além disso, estuda o trajeto percorrido por uma necessidade básica até a sua conversão em um direito.

Por outro lado, a doutrina anglo-saxônica, que tem em R. PLANT, um expoente, qualifica como básicas as necessidades que, se não satisfeitas, privam o homem de sua condição de agente livre. No plano da fundamentação, a concepção das necessidades básicas como pressupostos da ação livre permite vincular os direitos-prestação aos direitos de autonomia<sup>9</sup>, ao mesmo tempo em que, pode-se afirmar que todos possuímos certas necessidades elementares e todos pressentimos que a comunidade e o Estado devem, caso haja necessidade, colaborar para sua satisfação.

Existe um cerne de condições materiais mínimas referentes à dignidade do ser humano que, de tão claro e basilar, impõe-se como regra de conduta em si, como tal devendo ser ordenada e respeitada.

O tratamento do mínimo necessário à existência corresponde à própria noção de dignidade humana, tendo, outrossim, relevância insofismável no tocante à concreção do conceito de cidadania:

Sem o mínimo necessário à existência, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais de liberdade. A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados.<sup>10</sup>

Assim sendo, o mínimo existencial deve ser respeitado, como meio de garantir não somente a dignidade, mas a própria existência das pessoas.

---

<sup>8</sup> PELÁEZ, Francisco J. Contreras. *Derechos Sociales: Teoria e Ideologia*. Madrid: Tecnos, 1994, p. 43.

<sup>9</sup> PLANT, Raimond. *Needs, Rights and Welfare*. Beckenham: Croom Helm, 1986, p. 77.

<sup>10</sup> TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos**: Teoria dos Direitos Fundamentais, p. 267.

Onde, afinal, principia a vida? Onde a gênese da cidadania? Tais indagações, que remontam aos primórdios da filosofia, na antiga civilização grega, nunca foram assaz respondidas. Certo é que a questão não se encerra com um prato de comida na mesa do indivíduo... A essência da expressão, tão volátil, ultrapassa os lindes meramente econômicos. Inclui-os, é verdade, mas neles não se esgota. Passa pela educação, pela consciência de si mesmo, dos outros e dos respectivos papéis no cenário social. Qualquer coisa aquém disso, não é vida é, sim, sobrevida e não é aí que prospera a cidadania, componente indissociável da dignidade humana.

A dignidade é bem de tão destacada importância, que não poderia ter sido entregue, individualmente, aos homens. Embora ela se relacione à condição humana, é inapropriável e, por isso, irrenunciável, insuscetível de negociações ou mercancia. A sua preservação toca à conservação da própria sociedade, impedindo que o tumulto, a baderna, vícios perniciosos, corroam-na, corrompendo os vínculos sociais.

## 1.5 - Do Princípio Constitucional da Dignidade Humana

Feito um estudo preliminar sobre o significado e a abrangência da locução dignidade humana, mister se faz, agora, a análise da expressão princípio constitucional da dignidade humana.

Esclarecendo o significado da palavra princípio, sucintamente, RUY SAMUEL ESPÍNDOLA<sup>11</sup> expõe:

Pode-se concluir que a idéia de princípio ou sua conceituação, seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam.

---

<sup>11</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51/53.

Nesse diapasão, princípio seria uma proposição elementar, nevrálgica que, a um só tempo, comporia as demais normas e balizar-lhes-ia a interpretação. Em uma abordagem contemporânea, os princípios estão alçados à condição de normas de direito, normas jurídicas, possuindo, por conseguinte, positividade e vinculatividade. Desta feita, obrigam e têm eficácia positiva e negativa sobre comportamentos públicos ou privados bem como sobre a aplicação de outras normas.

Com a constitucionalização, os princípios passam de mera fonte de integração do direito, na supressão dos vazios normativos que as leis não puderam entrever, a fundamento de toda a ordem jurídica, adquirindo prestígio constitucional e convertendo-se em *norma normarum*, ou seja, norma das normas, no exato sentido de que dão azo à produção e emergem como indispensável ferramenta de interpretação das leis. São, de uma só vez, substrato e substância, constituindo-se em balizas legais de criação compreensão do ordenamento jurídico.

É por essa esquelha que se apresenta a dignidade humana em nosso sistema legal, como princípio constitucional, sendo norma fundante e fundadora do arcabouço jurídico, elevada à condição de fundamento do Estado, informando a interpretação e o tratamento das demais normas que, não com exagero, dela descendem diretamente.

## CAPÍTULO II

### O DIREITO DE PUNIR: DA ORIGEM À ATUALIDADE

#### 2.1 - Origem das penas e do direito de punir.

Em uma época em que imperava a lei do mais forte, cansados de viverem ameaçados e temendo seus inimigos, alguns homens se agruparam com o propósito de se tornarem mais fortes. Para sobreviver, e opor resistência a esta força, outros também se agruparam em torno de leis que lhes tiravam uma parcela da liberdade individual em prol da ordem do grupo<sup>12</sup>.

O fundamento dessas associações é idêntico àquele apresentado por ROUSSEAU<sup>13</sup>:

os homens chegando àquele ponto em que os obstáculos prejudiciais à sua conservação no estado de natureza sobrepõem, pela sua resistência, as forças de que cada indivíduo dispõe para manter-se nesse estado. Então, esse estado primitivo já não pode subsistir, e o gênero humano, se não mudasse de modo de vida, pereceria.

A submissão às leis era uma necessidade ditada pela segurança dos elementos do grupo, e a soma destas parcelas de liberdade, sacrificadas ao bem geral, constituía a soberania do grupo.

Assim, contra o despotismo individual, condição natural humana, surgiram as penas.

---

<sup>12</sup>ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Tradução de: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 69.

<sup>13</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. op. cit. p. 69.

É como conta o Marquês Cesare Bonesana BECCARIA<sup>14</sup> :

(...) O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo.

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação<sup>15</sup> pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.

Na esteira do pensamento Beccariano, ROSSEAU, em sua obra O Contrato Social, anota:

Visto que homem algum tem autoridade natural sobre seus semelhantes e que a força não produz nenhum direito, só restam as convenções, como base de toda a autoridade legítima existente entre os homens.<sup>16</sup>

Para ROSSEAU, portanto, a tranquilidade e a segurança sociais eram aquisições feitas à custa das liberdades individuais dos elementos do grupo, contrapartida de um contrato social firmado entre os indivíduos visando ao equilíbrio e à harmonia da coletividade.

Decorrência direta dessa convenção, despontaram os princípios da legalidade e da anterioridade (atualmente abrigados no art. 5º, XXXIX da Carta Política), fixando a necessidade de previsão legal das condutas reputadas como crime, para a respectiva punição, de modo a impedir abusos e arbitrariedades que comprometessem o escopo precípuo da avença social: a segurança. Na voz de BECCARIA: “apenas as leis podem indicar as penas de cada delito”.

---

<sup>14</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. [s.d]. p. 15.

<sup>15</sup> O depósito da salvação se refere à parcela de liberdade individual sacrificada em benefício do grupo.

<sup>16</sup> ROUSSEAU, Jean-Hacques. **O contrato social**. Tradução de: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p. 61.

## 2.2 - Evolução histórica das penas e os fundamentos atuais do direito de punir.

Desde a sua criação, que remonta aos primórdios da civilização, até os dias atuais, as penas, bem como as justificativas para a sua aplicação, sofreram um processo evolutivo através dos séculos. Primitivamente, eram como vinganças pessoais, que, via de regra, extrapolavam o fato delituoso, compondo reações desproporcionais e desarrazoadas.

Com o tempo, a vontade geral e a necessidade de manter o poder instituído – questão cuja complexidade exige abordagem posterior – passaram a coibi-las com o propósito de proteger os componentes do grupo, não somente dos elementos externos, mas, sobretudo de seus coagrupados.

Embora a instituição das penas servisse, ainda, a um outro objetivo: qual fosse, o de desestimular a prática de condutas proibidas, intimidando os demais indivíduos do grupo, a nota predominante ainda era o espírito de vingança. Contudo, esse revanchismo era dosado por uma preocupação em estabelecer penas proporcionais aos delitos cometidos.

Era a época do “olho por olho, dente por dente - quem com ferro fere com ferro será ferido”. A famosa “lei de Talião”. Esse período ficou conhecido como a era da vingança limitada, na qual o mal era punido com o mal, no mesmo plano de igualdade.<sup>17</sup>

Com algumas variações, essa idéia de reciprocidade entre o crime e a pena persistiu nas fases seguintes, como o revela o comentário de BECCARIA abaixo colacionado:

O interesse de todos não é somente que se cometam poucos crimes, mais ainda que os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros. Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas.

---

<sup>17</sup> FERREIRA, Rosânea Elizabeth, **Análise crítica do sistema carcerário brasileiro**: um enfoque sobre a realidade prisional. Curitiba, 2002, 72 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, p. 3.

Se o prazer e a dor são os dois grandes motores dos seres sensíveis; se, entre os motivos que determinam os homens em todas as suas ações, o supremo Legislador colocou como os mais poderosos as recompensas e as penas; se dois crimes que atingem desigualmente a sociedade recebem o mesmo castigo, o homem inclinado ao crime, não tendo que temer uma pena maior para o crime mais monstruoso, decidirá-se mais facilmente pelo delito que lhe seja mais vantajoso; e a distribuição desigual das penas produzirá a contradição, tão notória quanto freqüente, de que as leis terão de punir os crimes que tiveram feito nascer. Se estabelece um mesmo castigo, a pena de morte, por exemplo, para quem mata um faisão e para quem mata um homem ou falsifica um escrito importante, em breve não se fará mais nenhuma diferença entre esses delitos; destruir-se-ão no coração do homem os sentimentos morais, obra de muitos séculos, cimentada por ondas de sangue, estabelecida com lentidão através mil obstáculos, edifício que só se pode elevar com o socorro dos mais sublimes motivos e o aparato das mais solenes formalidades.<sup>18</sup>

Em seguida passou-se à fase da vingança divina, a era da punição ditada pelo representante de Deus na terra, o soberano. Arvorando-se Senhor de tudo e de todos, o rei exercia um poder ilimitado, dirigindo os súditos, ao sabor dos seus humores e apetites.

Ainda na fase da vingança divina, porém agora pelas mãos dos eclesiásticos, sucessores do poder divino de punir, em princípio atribuído aos monarcas, a história testemunhou incontáveis atrocidades, derivadas da arrogância e da discricionariedade de clérigos que realizavam julgamentos ilegais e impunham penas arbitrárias, submetendo o acusado a toda sorte de expiação, em sádicas experimentações de sua força física e de seu equilíbrio psicológico batizadas “provas”, as quais não possuíam qualquer relação com o atual significado jurídico da palavra.

Em etapa sucessiva, o Estado avoca para si o *jus puniendi*, ou seja, o direito de punir. O delito, antes tratado de forma isolada, passa a ser tido como uma afronta a toda a sociedade, ou seja, ao grupo social, é a fase da vingança coletiva. Durante esse período, as atrocidades praticadas nos espetáculos de condenação pública,

---

<sup>18</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. Op. Cit. p. 61/62.

acompanhados pelo povo, começaram a criar, então, grave ameaça ao poder, na medida em que despertavam a simpatia e a solidariedade dos populares com relação ao condenado, transformado em mártir, e a angústia e a revolta com relação aos juízes e clérigos, reduzidos a párias e sanguinários frios e violentos.

Era preciso, então, despersonalizar a violência, desassociá-la do poder, enfim, limpar o rastro de sangue que sua atuação deixava. Foi aí que se pensou em retirar a violência dos palcos e escamoteá-la no cárcere, aonde os olhos da sociedade não a alcançariam. Nesse contexto, como solução à crise da institucionalização da violência, surgem as prisões.

Desde o surgimento até a atualidade, discute-se amiúde a finalidade da pena, especialmente a da privativa de liberdade, objeto específico deste trabalho. De um lado, as teorias absolutistas advogam a tese da retribuição, desvinculando a pena de qualquer objetivo socialmente útil, concebendo-a, porquanto, como uma mera retribuição compensatória. De outro, as teorias relativas se fundamentam no critério da prevenção, que se biparte em: prevenção geral e prevenção especial.

A *prevenção geral* pode ser analisada sob dois aspectos: o *negativo* (*prevenção por intimidação*), que inculca o medo nos cidadãos propensos ao crime, através da resposta sancionatória à violação do direito alheio; e o *positivo* ou *integrador*, que infunde, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito e, desta forma, promovendo a integração social.

A seu turno, a *prevenção especial* também pode ser concebida em dois sentidos: pela *prevenção especial negativa*, através do encarceramento, há uma neutralização do infrator que, retirado da sociedade, fica momentaneamente impedido de delinqüir e, pela *prevenção especial positiva*, isolado, o agente pode refletir sobre o ato criminoso praticado, desistindo de delitos futuros.

A par desses objetivos declarados, que bem se sabe inalcançados e talvez inalcançáveis na sociedade atual; mister se faz um estudo minucioso sobre o real propósito, o verdadeiro objetivo das penas, especificamente as privativas de liberdade. Afinal, hodiernamente, a que se prestam? O que visa, a sociedade, com o encarceramento do criminoso? Punir uma violência com outra, em igual proporção?

Ressocializar? Oportunizar a reflexão em um ambiente notadamente solitário? Nada disso? Tudo isso?

A origem das penas, é preciso esclarecer, coincide com a gênese do poder na história das civilizações. Expediente de profilaxia, na medida em que promove a separação entre “justos” e “criminosos”, e recurso de intimidação, manejado para desestimular a prática de condutas reputadas criminosas pela classe dirigente, a sua instituição serve diretamente à manutenção do poder dominante, que prospera em uma sociedade assim tornada dócil e subserviente.

Analisando a mecânica do poder, MICHEL FOUCAULT escreve:

Que o castigo decorra do crime; que a lei pareça ser uma necessidade das coisas, e que o poder aja mascarando-se sob a força suave da natureza.

Esse jogo de sinais deve corresponder à mecânica das forças: diminuir o desejo que torna o crime atraente, aumentar o interesse que torna a pena temível; inverter a relação das intensidades, fazer que a representação das penas e de suas desvantagens seja mais viva que a do crime com seus prazeres.<sup>19</sup>

Todo poder, sendo naturalmente hostil à liberdade individual humana, funda-se, necessariamente, na violência, dissimulando-a de fenômeno natural. Assim, em sua própria defesa, cria um emaranhado de leis e regulamentos, propositadamente ininteligíveis, que têm por escopo precípua, para além da decantada manutenção da paz social, a preservação de sua hegemonia.

É novamente MICHEL FOUCAULT que, analisando a engenharia do poder, decifra-nos o discurso da classe dominante, comentando:

A penalidade da detenção fabricaria – daí sem dúvida sua longevidade – uma ilegalidade fechada, separada e útil. O circuito da delinquência não seria o subproduto de uma prisão que, ao punir, não conseguisse corrigir; seria o efeito direto de uma penalidade que, para gerir as práticas ilegais investiriam algumas delas num mecanismo de ‘punição–reprodução’ de que o encarceramento

---

<sup>19</sup> FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 95/96.

seria uma das peças principais. Mas por que e como teria sido a prisão chamada a funcionar na fabricação de uma delinqüência que seria de seu dever combater? <sup>20</sup>

Nesse diapasão, a existência do crime está, para a classe dominante, como o terreno fértil está para o desenvolvimento das ervas daninhas. É na existência e proliferação do crime que se encontram as raízes desta classe. É através das penas que ela se mantém incólume, a salvo de qualquer ameaça, encarcerando os criminosos que desafiam o seu poder, contrariando as proposições legais, e impedindo a formação de movimentos sociais, com a retirada, do seio da sociedade, daqueles cuja revolta atingiu um ponto a partir do qual se possa espargir, animando sublevações populares e corroendo as estruturas do poder.

Afinal, só isso poderia explicar a manutenção de um sistema – o prisional - cujo fracasso na recuperação social do criminoso além de evidente, estende-se há anos a fio, sem qualquer esforço de reformulação ou indicação de seu fim, malgrado as severas críticas de que, desde o princípio fora alvo. Examina FOUCAULT:

Vamos admitir que a lei se destine a definir infrações, que o aparelho penal tenha como função reduzi-las e que a prisão seja o instrumento dessa repressão; temos, então, que passar um atestado de fracasso. Ou antes - pois para estabelecê-la em termos históricos seria preciso medir a incidência da penalidade de detenção no nível global da criminalidade – temos que nos admirar de que há 150 anos a proclamação do fracasso da prisão se acompanhe sempre de sua manutenção. [...]

Se tal é a situação, a prisão, ao aparentemente <<fracassar>>, não erra seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras uma forma particular de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável. Ela contribui para estabelecer uma ilegalidade visível, marcada, irreduzível a um certo nível e secretamente útil – rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar. Não devemos ver nesta forma mais intensa e mais nociva de

---

<sup>20</sup> FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p. 244.

ilegalidade, aquela que o aparelho penal deve mesmo tentar reduzir pela prisão por causa do perigo que representa; ela é, antes, um efeito da penalidade (e da penalidade de detenção) que permite diferenciar, arrumar e controlar as ilegalidades. Sem dúvida a delinqüência é uma das formas da ilegalidade; em todo caso, tem suas raízes nela; mas é uma ilegalidade que o 'sistema carcerário', com todas as suas ramificações, investiu, recortou, penetrou, organizou, fechou num meio definido e ao qual deu um papel instrumental, em relação às outras ilegalidades. Em resumo, se a oposição jurídica ocorre entre a legalidade e a prática ilegal, a oposição estratégica ocorre entre as ilegalidades e a delinqüência.

O atestado de que a prisão fracassa em reduzir os crimes deve talvez ser substituído pela hipótese de que a prisão conseguiu muito bem produzir a delinqüência [...]. O sucesso da prisão: nas lutas em torno da lei e das ilegalidades, especificar uma 'delinqüência'. [...]. O sucesso é tal que, depois de um século e meio de 'fracassos', a prisão continua a existir, produzindo os mesmos efeitos e que se têm os maiores escrúpulos em derrubá-la.<sup>21</sup>

Na mesma linha de conta, BECCARIA depõe:

A prisão não deveria deixar nenhuma nota de infâmia sobre o acusado cuja inocência foi juridicamente reconhecida. Entre os romanos, quantos cidadãos não vemos, acusados anteriormente de crimes hediondos, mas em seguida reconhecidos inocentes, receberem da veneração do povo os primeiros cargos do Estado? Porque é tão diferente, em nossos dias, a sorte de um inocente preso? É porque o sistema atual da jurisprudência criminal apresenta aos nossos espíritos a idéia da força e do poder, em lugar da justiça; é porque se lançam, indistintamente, na mesma masmorra, o inocente suspeito e o criminoso convicto; é porque a prisão, entre nós, é antes um suplício que um meio de deter um acusado; é porque, finalmente, as forças que defendem externamente o trono e os direitos da nação estão separadas das que mantêm as leis no interior, quando deveriam estar estreitamente unidas.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> FOUCAULT, Michel. Op. Cit. p.239, 243/244

<sup>22</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana. Op. Cit. p. 22.

O poder é retro-alimentado pelo crime e, nesse contexto, o encarceramento é peça de inestimável importância, porque, além de promover a categorização, a triagem do crime e dos criminosos, revelando-os a um poder que não se apresenta; afrontando-lhes a dignidade, em ambientes insalubres, nos quais vicejam a violência e a tirania em suas formas mais primitivas e condenando-os perpetuamente a sigla de ex-presidiário, que os isola para além dos muros das cadeias e penitenciárias, anima-os a persistirem no crime, como solução para a sobrevivência em um ambiente hostil que os repele e os teme, ou ainda, que os repele porque os teme.

O poder que fabrica os criminosos também produz o medo nas sociedades atuais. Servindo-se da mídia que, a todo instante, apresenta, em sua programação, percentuais que indicam o crescimento da violência, números e comparações que atestam o perigo que nos cerca, cria-se um ambiente de pavor generalizado, no qual a existência de um Estado e de uma polícia organizada (ou seria: organizadamente desorganizada?) despontam como um alento, um alívio, alçando os componentes da classe dominante à condição de heróis, em uma surpreendente estratégia de “marketing”, que promove o poder, em meio ao caos a que ele próprio dera causa.

Entre uma sociedade acuada e um poder em franco crescimento, situam-se as prisões, nas quais se trancafiam, enfim, todos os problemas, como em um grande baú no qual se amontoam trapos que não darão vida a nada. Este o objetivo, o fim teleológico perseguido pelo sistema prisional, desde a sua criação, embora não osem pronunciá-lo seus principais idealizadores/apoiadores.

Nem ressocialização, nem meramente retribuição. As instituições prisionais, desde a sua concepção têm como único propósito, servir à classe dominante. Só isso, afinal, pode explicar o flagrante descompasso entre o discurso e a realidade. Na sociedade da comunicação, a linguagem é a mais eficiente ferramenta do poder. Domina-a não quem conhece os meandros e sutilezas da flor de lácio, sabendo expor, com clareza, as suas idéias, mas, antes, quem consegue escondê-las nas entrelinhas de um discurso sofisticado e politicamente correto.

### **2.3 – Teorias punitivas**

Deve-se ressaltar ainda salientar que diversas teorias interpretaram as finalidades e objetivos da aplicação da pena.

A teoria *absoluta* ou *relativa*, está fundamentada no princípio de que a pena deve ser aplicada mesmo que desnecessária ao bem social, uma vez que serve como instrumento propagador da justiça, tornando sublime os dizeres: *punitur quia peccatum est*, ou seja, pune-se porque cometeu crime.

Consigna referida teoria que o criminoso deve ser punido meramente por ter infringido a lei penal, sem que se considere, a utilidade desta pena para o delinqüente ou para a sociedade. Apregoa assim que a pena é um mal justo que deve ser aplicado a um mal injusto, *malum passionis quod inflingitur ob malum actionis*, independente de seu caráter divino, moral ou jurídico.

Como não poderia deixar de ser, esta teoria foi criticada sob o argumento de que é impossível eliminar o mal do delito com o mal da pena, considerando que o retribucionismo nunca é proporcional ao dano causado pelo delito. Outros argumentos foram ainda articulados, aduzindo que a teoria retributiva apenas pune o delito praticado, mas não previne para que ele não volte a acontecer, contrariando a disposição *nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*, ou seja, nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas, sim para que não se volte a pecar.

Já a teoria da *prevenção* ou *relativa*, fundamenta-se no ideal de inibir o surgimento de outros delitos inculcando temor geral pela repressão punitiva. Segundo esta teoria, a punição deve ter caráter de prevenção geral, coagindo psicologicamente a sociedade através da intimidação e impondo respeito ao Direito. Por outro lado, visa atender a prevenção específica, ressocializando e reabilitando as pessoas que chegaram a delinqüir.

Vale salientar, por fim, as disposições da teoria *eclética* ou *mista* que reúne em seu contexto, os ideais retributivo da teoria absoluta e preventivo da teoria relativa. Estabelece que o legislador deve estipular os bens jurídicos protegidos e fixar o *quantum* penal, devendo a pena ser justa e proporcional, por traduzir a retribuição à culpabilidade do delinqüente. Quanto à prevenção especial, é remetida à fase da execução penal, ressocializando o condenado de maneira individualizada, tornando-se a pena um bem para o delinqüente e para a sociedade.

Destaca ainda que, embora a pena constitua uma conseqüência forçada para conter a periculosidade do infrator e defender a sociedade, pode de forma simultânea, reabilitar qualquer delinqüente.

Na legislação brasileira atual, a teoria mista é a vigente, embora seus objetivos de prevenção geral e especial nem sempre sejam alcançados.

## **2.4 – O direito de punir na história brasileira**

No Brasil, a história da punição não registra aspectos muitos divergentes dos já descritos, pois desde o descobrimento até os dias atuais, a legislação pátria é influenciada por estatutos jurídicos de outros países, procurando adaptar as normas internas de direito às tendências mundiais.

No período colonial, o Brasil submeteu-se, inicialmente, às legislações oriundas de Portugal, denominadas Ordenações Afonsinas, seguindo-se as Manuelinas (1514) e, por fim, as Filipinas (1603).

Nesse período a pena de prisão era tida somente como medida cautelar e não como sanção autônoma, exacerbando-se as sanções corporais e infamantes, notadamente a pena de morte. Um típico exemplo das punições impostas neste período histórico, pode ser observado pelo acórdão de 18/04/1792, que proferiu a condenação dos Mártires da Inconfidência Mineira, tendo à frente do movimento, Joaquim José da Silva Xavier, “Tiradentes”. Essa sentença merece transcrição por ilustrar com magnitude a severidade das penas que eram aplicadas com o propósito de salvar os costumes sociais e religiosos ditados pelos poderosos:

Portanto, condenam ao Réu Joaquim José da Silva Xavier por alcunha o Tiradentes Alferes que foi da tropa da Capitania de Minas Gerais a que com baraço e pregação seja conduzido pelas ruas públicas ao lugar da forca e nella morra morte natural para sempre, e que depois de morto lhe seja cortada a cabeça e levada a Villa Rica aonde em o lugar mais público della será pregada, em um poste até que o tempo a consuma, e o seu corpo será

dividido em quatro quartos , e pregados em postes, pelo caminho de Minas ao sitio de Varginha e das Seboas aonde o Réu teve suas infames praticadas, e aos mais nos sítios de maiores povoações até que o tempo também os consuma; declaram o Réu infame, e seus filhos e netos tendo-os, e os seus bens aplicam para o Fisco e Camara Real e a casa em que vivia em Villa Rica será arrasada e salgada, para que nunca mais no chão se edifique, e não sendo própria será avaliada e paga a seu dono pelos bens confiscados e no mesmo chão se levantará um padrão, pelo qual se conserve em memória a infâmia deste abominável Réu.<sup>23</sup>.

Em 1822, com a proclamação da Independência, as Ordenações Filipinas foram revogadas e alguns juristas brasileiros, inspirados pela filosofia iluminista e pela declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789, começaram a agregar à legislação os princípios da igualdade de todos os homens perante a lei, personalidade da pena e utilidade pública da lei penal.

Também a Constituição Federal de 1824, reagiu às tenebrosas ordenações Portuguesas, abolindo os açoites, a tortura, a marca de ferro quente e todas as penas cruéis.

Nesta esteira, o Código Criminal do Império (1830), também fez florescer a justiça e a equidade, ensinando-se nos primeiros cursos jurídicos das academias de direito de São Paulo e de Olinda que:

(...) não deveria ficar impune o delito, nem ser castigada a inocência, pois a justa medida das penas está na razão composta da gravidade do delito e do dano por ele causado<sup>24</sup>.

Ainda neste período, a pena de morte passou a incidir apenas sobre três condutas típicas, sendo abolida em 1855.

A República, por sua vez, trouxe a legislação penal de 1890, passando a prever em seu artigo 41 que não mais haveriam penas infamantes e que a privação da liberdade não poderia exceder o limite de 30 anos.

<sup>23</sup> THOMPSON, Augiusto. **Escorço histórico do direito criminal luso-brasileiro: a inconfidência mineira (Autos de Devassa)**, vol. VII, p. 194. *Apud.* DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: RT, p. 48

<sup>24</sup> TRIPOLI, Cesar. **História do direito brasileiro**. São Paulo, vol. I, 1936, p. 194. *Apud.* – DOTTI, René Ariel, op cit. p. 51.

No período de 1930 a 1945, algumas inovações foram somadas à legislação penal brasileira, como a prisão simples para apenar as contravenções penais, a aplicação da pena de multa e a criação das penas “acessórias”, como a perda de função pública e a interdição de direitos. Além disso, o Código Penal de 1940, instituiu o sistema duplo binário, prevendo a medida de segurança.

No período que perdurou de 1964 a 1979, o Ministro Nélson Hungria foi incumbido de elaborar o anteprojeto do novo Código Penal, trazendo ao bojo da nova legislação ideais de prevenção geral. Esse Código entrou em vigor em 1970, mas foi modificado em 1973 e revogado em 1978. Em 1977, a Lei 6.416 trouxe ao Estatuto Penal idéias liberais que para a corrente mais conservadora ocasionou morosidade da justiça, impunidade e o aumento desenfreado da criminalidade.

Como se vê, o Brasil esteve desprovido de política criminal durante décadas, ensejando em 1984 uma reforma substancial no sistema punitivo para adequá-lo de forma realista às necessidades humanas da época. No transcorrer do ano retrocitado proclamou-se a Lei 7.209/84 que alterava a parte geral do Código Penal, adotando entre outras inovações, as modalidades de penas conhecidas como alternativas por não privarem a liberdade do condenado. No mesmo ano entrou em vigor a Lei 7.210/84 que tratava da Execução Penal ampliando os direitos dos réus.

Ressalte-se que a agregação das penas alternativas à legislação pátria, embora na prática não tenham produzido resultados significativos, foi suficiente para preservar maior tranqüilidade até o início da década de 90, pois representavam o rompimento da exclusividade da pena de prisão como instrumento punitivo. Neste sentido, saliente-se a exposição de motivos da Lei 7.209, editada em 1984:

Uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para os delinqüentes sem periculosidade ou menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de liberdade como resposta penal básica ao delito. Assim, como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se

discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade<sup>25</sup>.

Entretanto, o perfil punitivo permaneceu quase que inalterado após a reforma de 1984, apresentando tímida e inócua modificação no campo prático. Em virtude disso, na última década instaurou-se um amplo movimento no sentido de que ocorram mudanças concludentes nas modalidades sancionatórias dos estatutos repressivos, pugnando-se pela aplicação de penas que não privem a liberdade, já que a prisão tornou-se reconhecidamente ineficaz.

---

<sup>25</sup> MARTINS, Jorge Henrique S. **Penas alternativas: comentários a nova lei 9714/98**. Exposição de motivos da nova parte geral do código penal, p. 33.

## CAPÍTULO III

### O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Neste capítulo lançar-se-á um olhar sobre o sistema prisional brasileiro, estudando-se a sua eficiência/deficiência no propósito de recuperação social que será tratado de forma positivista estreitando as consonâncias com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e com a Constituição da República.

#### 3.1 – Sistemas penitenciários

Ponto importante é o papel dos sistemas penitenciários na história da punição, especialmente no que se refere à pena de prisão.

Ao conjunto de recursos e normas que regulam a execução das penas privativas de liberdade dá-se o nome de sistemas penitenciário. O ramo do direito penal que estabelece os fundamentos e a razão de ser da pena e determina a atuação que devem ter aqueles que são incumbidos de aplicá-la é o direito penitenciário, que se fundamenta em duas grandes correntes ideológicas: a que considera a pena como expiação e retribuição do crime, por imposição da justiça; e a que vê a pena como instrumento de defesa social e forma de pressão para que o criminoso se emende.<sup>26</sup>

É preciso destacar que essa idéia de que se tem sobre o sistema penitenciário sofreu constantes transformações. Nesse processo histórico, notar-se-á que a pena de prisão, de caráter vingativo na origem, evoluiu e adquiriu, no direito moderno, a finalidade de proteger a sociedade e recuperar o transgressor da lei.

A prática de confinar os criminosos, infratores, suspeitos ou inimigos em prisões é muito antiga, mas raramente destinada ao cumprimento de pena.

---

<sup>26</sup> SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>>. Acesso em: 15 mai. 2010.

Em conseqüência das correntes reformistas no século XVIII, surgiram diversos sistemas penitenciários, entre os quais se destacam: o sistema de Filadélfia (celular), o sistema de Auburn (misto) e o sistema Irlandês (progressivo).

O *sistema celular* foi posto em prática pela primeira vez em Filadélfia, Estados Unidos, em 1790, esse sistema se espalhou esse no isolamento dos condenados para permitir a reflexão e o arrependimento. Esse sistema condenou-se ao fracasso por constituir verdadeiro sepulcro em vida, pois sem poder conversar com ninguém e condenado ao silêncio angustiante e desesperador, o recluso perdia toda referência de convívio com a família e amigos, tornando a punição desumana e dispendiosa, além de atrofiar o intuito social dos segregados, levando-os à loucura.<sup>27</sup>

Em seguida, surgiu o *sistema auburniano*, com o ensejo de superar as limitações e deficiências do regime celular. Porém, de forma prática, apenas estabeleceu o labor comunitário, permanecendo a infeliz regra do silêncio. Somente permitia-se aos detentos que falassem com seus superiores hierárquicos, mediante autorização prévia e em voz baixa. Contudo, a comunicação lateral com os companheiros de prisão, continuava inibida. Esse sistema objetivava tão somente, transformar o condenado num operário disciplinado e subordinado ao poder do Estado, não constituindo um tratamento, mas uma forma de moldar o delinqüente como elemento útil e produtivo, revelando a inspiração econômica do sistema.<sup>28</sup>

No decurso do século XIX introduziu-se ao ideal punitivo, a necessidade de reabilitar o recluso, dando lugar ao *sistema progressivo*. Esse sistema observou a vontade do recluso em reabilitar-se, condicionando a concessão de benefícios da execução penal e o retorno ao convívio social, ao bom comportamento carcerário e à progressiva reforma moral do condenado. Em vigor atualmente este sistema enfrenta críticas e questionamentos, face aos argumentos de que constitui verdadeira dominação-subordinação, obtendo-se o amadurecimento dos valores psicológicos, éticos e sociais, mediante coação dos detentos para que tenham boa conduta.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> FERREIRA, Rosânea Elizabeth, op. cit., p. 15.

<sup>28</sup> PIMENTA, Vladia Lélia Pesce. **Da pena de prisão às penas alternativas. Texto disponível em <http://sweetdreams-dreamlive.blogspot.com/2009/01/o-crime-e-o-direito-penal.htm>**, Acesso em: 16 mai. 2010.

<sup>29</sup> Idem.

Portanto, o que se enseja é que o sistema penitenciário no futuro permita a vivência carcerária mais racional e humana, sem a excessiva e rígida execução, que chega a ser inútil e cruel. Nesse sentido pugna-se pela reciclagem do sistema progressivo, vislumbrando-se que antes de ser um condenado o executado é um ser humano e deve ser estimulado, não coagido à reabilitar seus princípios e valores.

### 3.2 – Direitos Humanos e as regras de Tóquio

Aderindo aos impulsos humanitários promovidos pelos filósofos reformistas, seguiram-se diversas convenções e seminários apreciando e defendendo a temática dos direitos do homem e do tratamento do recluso, entre eles, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que em seu artigo 5º, designou: "*...ninguém será submetido à tortura, nem a tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes*<sup>30</sup>". Ressalte-se que esta disposição por si só ilustra que a pena de prisão é plenamente ineficaz, pois submete o sentenciado às condições ali repudiadas.

Outros Congressos das Nações Unidas, também ocuparam relevante destaque para a transformação da política punitiva nos sistemas repressivos mundiais. Estes eventos, em geral, clamavam pela aplicação de medidas não-privativas de liberdade, ensejando o respeito à dignidade humana e o propósito de reabilitar o delinqüente.

Alguns exemplos podem ser destacados como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (Paris, 1948), a Convenção Européia para a Garantia dos Direitos Humanos (1950), o Pacto de Direitos Cívicos e Políticos, Econômicos e Culturais das Nações Unidas ( Nova York. 1966), a Convenção Americana dos Direitos Humanos (São José, 1969), além dos congressos ocorridos em Genebra (1955),

---

<sup>30</sup> DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Texto na íntegra disponível em [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm), Acesso em: 16 mai. 2010.

Londres (1960), Estocolmo (1975), Gênova (1975), Caracas (1980), Milão (1985), Havana (1990) e Cairo (1995).<sup>31</sup>

O Congresso de Havana, ocorrido em 1990, merece destacada apreciação neste trabalho, pois foi o responsável pela edição das Regras de Tóquio, que ficaram conhecidas como a Constituição Mundial das Medidas Não-Privativas de Liberdade, apesar de não constituir tratado ou lei internacional. Essas Regras emanaram de um projeto realizado pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para prevenção do delito e tratamento do delinqüente, em estreita cooperação com especialistas do mundo inteiro. Foi apresentado ao Comitê do 8º Congresso, na data de 27/08/90, que recomendou denominá-lo como Regras de Tóquio.<sup>32</sup>

Essas Regras estabelecem as diretrizes mínimas para o tratamento do delinqüente, tendo como objetivo precípua sua reabilitação sem que se faça necessário remetê-lo à prisão. Consignam ainda que a prisão, além de dispendiosas ao erário público, ocasionam prejuízos ainda mais graves, pois não reabilitam o condenado para o convívio social e afastam-no bruscamente da família, da sociedade e do trabalho, deixando de promover a reparação do mal causado à sociedade e estimulando as possibilidades da reincidência.

Entre as premissas norteadas pelas Regras de Tóquio, estão também o incentivo aos princípios da doutrina penal moderna estimulando o intervencionismo Estatal mínimo no direito penal e a busca pela gradativa descriminalização, despenalização e descarceirização de determinadas condutas. Desta forma, os seus ideais têm como pretensão frear a tendência punitiva tirânica do Estado, estabelecendo equilíbrio entre os interesses da vítima (reparação do dano), da sociedade (segurança e prevenção do delito) e do condenado (ressocialização, processo legal e respeito a sua dignidade). Objetiva também a participação de toda sociedade na execução penal e na recuperação do condenado, rompendo com o ideal conservador de que o delito é uma situação anômala.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> Informações extraídas do texto: **As gerações de Direitos Humanos – terceira geração – os direitos dos povos ou da solidariedade.** Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/geracaodh/gerac3.html> Acesso em: 16 mai. 2010.

<sup>32</sup> PIMENTA, Vladia Lélia Pesce. **Da pena de prisão às penas alternativas. Texto disponível em** <http://sweetdreams-dreamlive.blogspot.com/2009/01/o-crime-e-o-direito-penal.htm>, Acesso em: 16 mai. 2010.

<sup>33</sup> Idem.

Isto posto, é de se considerar que, com as Regras de Tóquio, a relação de responsabilidade do delinqüente deixou de ser exclusivamente bilateral, como se ele tivesse uma dívida com o Estado para alcançar o plano multilateral, repercutindo a aplicação e execução da pena a todos os envolvidos no conflito: delinqüente, sociedade, Estado e vítima.

Além de versar sobre as regras mínimas para aplicação de medidas não privativas de liberdade, as Regras de Tóquio também ilustram a preocupação com o respeito ao princípio da legalidade, para que se evite a arbitrariedade na aplicação, fiscalização ou execução destas modalidades punitivas<sup>34</sup>. Nesta esteira, ressalta que as punições alternativas não podem expor o réu a perigo, ameaçá-lo em sua saúde física ou mental ou submetê-lo como mera cobaia a experiências médicas ou psicológicas.

Da mesma forma, consigna que as penas não podem agredir a dignidade do condenado ou constituir intromissão à sua privacidade e a sua família, não sendo admissível que se trate o condenado como objeto de controle, submetendo-o às técnicas de vigilância de que não tenha prévio conhecimento.

Face à dimensão alcançada pelas Regras de Tóquio, muito embora não revelem força de lei, são, inegavelmente, uma importante fonte norteadora da política criminal punitiva para o novo milênio e a violação a tais princípios por qualquer nação, implica na reprovação no âmbito interno e internacional. De qualquer forma, o acolhimento aos ditames das Regras de Tóquio, não afastam a incidência de outras regras que visem proteger os direitos de tratamento dos delinqüentes, uma vez que, como regras mínimas, disciplinam o essencial.

Em resumo, as Regras de Tóquio dispõe, em suas assertivas, que a pena de prisão deve ser utilizada em extrema *ratio*, ou seja, como derradeira medida. Porém, outros aspectos foram ainda abordados, como o incentivo à participação social na aplicação da pena para complementar a ação da justiça, bem como o respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, duplo grau de jurisdição e a fixação de elementos que norteiam a execução.

---

<sup>34</sup> Ibidem.

### 3.3 – As penitenciárias brasileiras

A lei penal e as formas de sua aplicação devem atender às exigências da vida pessoal e social de cada condenado e mesmo daqueles detidos provisoriamente. Para isso, são necessários critérios para que se alcance o desenvolvimento social capaz de acabar, de uma vez por todas, com a idéia de que "*preso bom é preso morto*", um pensamento de exclusão absoluta destes indivíduos que lhes nega toda e qualquer forma de dignidade porque hoje se encontram isolados da sociedade. Não é, simplesmente, isolando estas pessoas que se garantirá a ordem social, pois um dia, grande parte deles se reintegrará novamente à comunidade.

O próprio Estado mantém a escola da criminalidade, permitindo que se faça imperar no cárcere os ensinamentos do universo do crime que são manipulados pelos delinqüentes contumazes, àqueles que muitas vezes têm no delito um episódio isolado de suas vidas. Nem é necessário destacar que este ambiente de frustração imprime no condenado um caráter criminógeno muito maior do que o do momento de sua segregação e as mazelas da prisão estigmatiza-o, impedindo sua reintegração sadia à sociedade.

Os males do cárcere podem ser classificados como de ordem material, que incidem sobre a saúde física-psíquica do condenado, face a falta de higiene e a ociosidade e os de ordem psicológica, relacionados à submissão do condenado ao ambiente de dissimulação do cárcere que o remete a aceitar definitivamente a vida ilícita. Relevante ainda, são os aspectos sociais, pois a prisão gera a desadaptação da convivência em sociedade. Outro problema que merece ser enfrentado é a questão da sexualidade, pois é impossível falar-se de ressocialização em um meio carcerário que deforma um dos instintos fundamentais do ser humano. Assim, embora existam críticas ensejando uma observação restrita deste problema, sob a alegação de que atividades religiosas e militares também limitam o instinto sexual, estes argumentos não merecem credibilidade.<sup>35</sup>

O sistema carcerário no Brasil, hoje, está falido. Mudanças radicais neste sistema se fazem urgentes, pois as penitenciárias se transformaram em verdadeiras "usinas de revolta humana", uma bomba-relógio que o judiciário brasileiro criou no

---

<sup>35</sup> Ibidem.

passado a partir de uma legislação que hoje não pode mais ser vista como modelo primordial para a carceragem no país.<sup>36</sup>

Ocorre a necessidade de modernização da arquitetura penitenciária, a sua descentralização com a construção de novas cadeias pelos municípios, ampla assistência jurídica, melhoria de assistência médica, psicológica e social, ampliação dos projetos visando o trabalho do preso e a ocupação de sua mente-espírito, separação entre presos primários e reincidentes, acompanhamento na sua reintegração à vida social, bem como oferecimento de garantias de seu retorno ao mercado de trabalho entre outras medidas são algumas boas medidas para desarmar esta bomba.<sup>37</sup>

As condições de detenção e prisão no sistema carcerário brasileiro violam os direitos humanos, fomentando diversas situações de rebelião onde, na maioria das vezes, as autoridades agem com descaso, quando não com excesso de violência contra os presos. A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XLIX, a salvaguarda da integridade física e moral dos presos, dispositivo raramente respeitado pelo nosso sistema carcerário. Vejamos, rapidamente, alguns destes tópicos que transformam nossas cadeias em verdadeiras fábricas de desumanidade:

### 3.3.1 – Superlotação

A superpopulação gera os mais preocupantes efeitos, como promiscuidade, falta de higiene, comodidade etc. Em alguns Estados, devido à superlotação das delegacias de polícia ou pequenas cadeias públicas, muitas mulheres são colocadas em celas masculinas e terminam estupradas.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do sistema prisional.** Texto disponível em <http://sweetdreams-dreamlive.blogspot.com/2009/01/o-crime-e-o-direito-penal.htm>, Acesso em: 16 mai. 2010.

<sup>37</sup> DROPA, Romualdo Flávio. **A exclusão dos detentos.** Texto disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviotropadireitoshumanosdetentos.htm> Acesso em: 16 mai. 2010

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Cândido Silva. **De condenado à recuperando: convergência entre a LEP e o método APAC.** Texto disponível em <http://www3.funedi.edu.br/UserFiles/File/mestrado/DISSERTACOES/Dissertacoes/TURMA2/DissertacaoCandidoSilvaOliveira.pdf> Acesso em: 18 mai. 2010.

Se lembrarmos que algumas celas possuem apenas 12 metros quadrados e que muitas chegam a comportar seis presos sentados ou de pé, a situação passa de grave à gravíssima.

As prisões brasileiras encontram-se abarrotadas, sem as mínimas condições dignas de vida, contribuindo ainda mais para desenvolver o caráter violento do indivíduo e seu repúdio à sociedade que ele acusa de tê-lo colocado ali.

Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protesto nos estabelecimentos prisionais do país, sejam diretamente atribuídas à superlotação.

A Lei n. 7.210/84, que institui a Lei de Execução Penal (LEP), prevê que os detentos sejam mantidos em celas individuais de pelo menos seis metros quadrados (art.88, parágrafo único). Todavia, em muitos estabelecimentos penais, grande parte das celas tem de duas a cinco vezes mais ocupação do que a capacidade prevista pelos projetos. Constantemente, podem-se observar nos programas televisivos, revistas e jornais, presos amontoados uns sobre os outros ou, ainda, amarrados às janelas para aliviar a demanda por espaço no chão.<sup>39</sup>

Se os números dos últimos anos servirem como indicação, a população carcerária do Brasil continuará a crescer e, provavelmente, superará "os limites" da capacidade prisional.

### 3.3.2 – Falta de higiene e assistência médica social

Muitos dos presos estão submetidos a péssimas condições de higiene. As condições higiênicas em muitas cadeias são precárias e deficientes, além do que o acompanhamento médico inexistente em algumas delas. Quem mais sofre pela carência de assistência médica são as detentas, que necessitam de assistência ginecológica. Além disso, muitas penitenciárias não possuem sequer meios de transporte para levar as internas para uma visita ao médico ou a algum hospital. Os

---

<sup>39</sup> Idem.

serviços penitenciários são geralmente pensados em relação aos homens, não havendo assistência específica para as mulheres grávidas, por exemplo.<sup>40</sup>

Sanitários coletivos e precários são comuns, piorando as questões de higiene. A promiscuidade e a desinformação dos presos, sem acompanhamento psico-social, levam à transmissão de AIDS entre os presos, muitos deles sem ao menos terem conhecimento de que estão contaminados. Muitos chegam ao estado terminal sem qualquer assistência por parte da direção das penitenciárias.

A possibilidade fática de um acompanhamento médico adequado evitaria que certas situações de maus tratos, espancamentos e outras violências contra os encarcerados ficassem sem a devida apuração e socorro.

Há ainda a falta de acesso à educação e ensino profissionalizante - Uma antiga máxima popular diz que "*mente vazia é a oficina do diabo*". Este provérbio não poderia ser mais adequado quando se trata da vida carcerária. O indivíduo privado de sua liberdade e que não encontra ocupação, entra num estado mental onde sua única perspectiva é fugir. Preso que não ocupa seu dia, principalmente sua mente, é um maquinador de idéias, a maioria delas, ruins.<sup>41</sup>

O presídio é um sistema fechado onde o encarcerado é obrigado a conviver, permanentemente, com outros indivíduos, alguns de índole igual, melhor ou pior. Nem sempre há cordialidade e animosidade é algo comum, gerando um eterno clima de medo e preocupação constantes, pois o preso nunca sabe se "o seu dia vai chegar". Grande parte desta angústia vivida pelo presidiário advém da falta de ocupação, de uma atividade que ocupe seu tempo, distraia sua atenção e que o motive a esperar um amanhã melhor.

### 3.4 – Presídios e Direitos Humanos

---

<sup>40</sup> DROPA, Romualdo Flávio. **A exclusão dos detentos.** Texto disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/direitoshumanosdetentos.htm> Acesso em: 16 mai. 2010.

<sup>41</sup> Idem.

Os direitos individuais fundamentais garantidos pela Constituição Federal visam resguardar um mínimo de dignidade do indivíduo. Depois da vida, o mais importante bem humano é a sua liberdade. A seguir, advém o direito à dignidade. Infelizmente, dignidade não é algo que vê com freqüência dentro de nossos presídios.

Muitas prisões não têm mais a oferecer aos seus detentos do que condições sub-humanas, o que constitui a violação dos Direitos Humanos. A realidade nua e crua é que os presidiários, em nosso país, são maltratados, humilhados e desrespeitados em sua dignidade, contribuindo para que a esperança de seu reajuste desapareça justamente por causa do ambiente hostil que se lhe apresenta quando cruza os portões da penitenciária. Tanto a qualidade de vida desumana quanto a prática de medidas como a tortura, por exemplo, dentro dos presídios, são fatores que impedem o ser humano de cumprir o seu papel de sujeito de direitos e deveres.<sup>42</sup>

Na verdade, diante da prática, o preso brasileiro possui mais deveres do que direitos. A realidade cercando a vida dos detentos não mudará da noite para o dia. Esta mudança requer vontade política, técnica e financeira necessárias, visando objetivos a curto, médio e longo prazo, mas em caráter de absoluta urgência. Se o ser humano é a essência de todas as instituições, o aperfeiçoamento do aparelho penitenciário exige uma abordagem humanista, que vise desenvolver e dignificar o presidiário.

### **3.5 - A Lei de execuções penais pela perspectiva do princípio da dignidade humana**

A LEP<sup>43</sup> – Lei de execuções penais – foi o primeiro passo para que o ordenamento jurídico-penal pátrio se adequasse aos novos direitos dos homens, instituídos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sua perfeição técnica e

---

<sup>42</sup> Ibidem.

<sup>43</sup> BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Dispõe sobre a violência contra a mulher e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm), capturado em 16/07/2010

a sofisticação do discurso que abriga são aclamadas internacionalmente, sendo a LEP reconhecida como uma das mais completas leis de execuções penais do mundo.

Imbuída dos mais dignos propósitos e permeada pelo princípio da dignidade humana, na LEP<sup>44</sup> se vê, condensada, uma preocupação diferente das leis anteriores. Privada do espírito de vingança tal lei tende a ressocializar o infrator, como está explícito em seu art. 1º, “a execução penal tem por objetivo [...] e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Isso evidencia, sem sombra de dúvida, que o interesse maior é a recuperação do encarcerado, pois, como homem, não pode ser simplesmente ignorado, a sociedade tem um compromisso de torná-lo útil, tratando-lhe com o devido respeito que o princípio constitucional da dignidade humana exige.

Com isso, os atuais fundamentos do direito de punir se escoram em três pilares, quais sejam, a prevenção (art. 10); a recuperação social do infrator – reinserção social do preso (art(s): 1º; 17; 25; 27; 28; 32); e a reparação do dano art(s): 29, §1, a e d).

A prevenção se apresenta sob dois aspectos, imediato e mediato. O primeiro com reflexo no indivíduo e na sociedade tende a evitar novos delitos. Pois, leva o condenado a concluir que o ato delituoso não compensa se considerar que a punição, funciona como um corretivo. E, se destituído de sua liberdade, não poderá delinquir. Quanto à sociedade, a pena imprime a certeza da punição, inibindo comportamentos semelhantes de qualquer membro desta. O segundo se caracteriza no tocante a reeducação do indivíduo, que aprenderá a se estabelecer na sociedade de forma harmônica.

A recuperação social do infrator corrobora o princípio da dignidade humana, reforçando a prevenção de novos crimes, de acordo com o art. 10 da Lei de Execuções Penais - LEP<sup>45</sup>: “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”. Acredita-se que a motivação criminosa é uma patologia e, portanto, carece de tratamento. Os fatores

---

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> Ibidem.

que impulsiona o criminoso são de ordem psicológica, podendo advir de limitações físicas ou provocadas pelo convívio social.

A reparação do dano, fundamento recente do direito de punir, garante que um ato criminoso, na maioria das vezes, não seja mais gravoso para a vítima do que para o infrator.

A retribuição proporcional ao delito cometido, não se encaixa mais na qualidade de escopo da pena como um castigo, pois aí se teria um Estado coibindo o crime pelo crime. Sem dúvida nenhuma há uma retribuição, mas esta não pode mais ser a finalidade da pena, principalmente num Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. A pena há de ser proporcional ao delito para intimidar os infratores, é uma medida preventiva.

Esclarecido o direito de punir, em oportunidade anterior, urge-se necessário uma análise da recuperação do condenado e do internado, sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana adotado pela Carta Magna.

Vedada constitucionalmente a prisão perpétua pela afronta à dignidade humana, restou à legislação ordinária prevê mecanismos para a reinserção social do encarcerado.

A Lei 7.210 de 11 de julho de 1984<sup>46</sup> – Lei de Execuções Penais – anterior à Constituição, já tinha incorporado vários mecanismos que possibilita a reeducação/ressocialização do criminoso. Um dos mais evidentes é a progressão de regime que, paralelamente a reconstrução sociológica do “eu” do encarcerado, coloca-o, cada vez mais próximo da sociedade. Pois não há como ressocializar alguém o mantendo isolado.

Há inúmeros outros dispositivos nesta lei que garante o fim ressocializador, tais como a assistência material; à saúde; jurídica; educacional; social; e religiosa, inclusive ao egresso, enaltecendo o trabalho como meio essencial para dignificar o homem, tanto que é obrigação do Estado e dever do encarcerado.

Certamente a LEP condiz com os direitos e garantias individuais constitucionais, com o princípio da dignidade da pessoa humana, garantindo um

---

<sup>46</sup> Ibidem.

mínimo existencial até para os encarcerados. Junto à Lei de Tortura é um dos mais belos instrumentos da dignidade da pessoa humana, em especial dos presos.

## **CAPÍTULO IV**

### **A RESSOCIALIZAÇÃO E REINSERÇÃO DO PRESO**

O sistema penitenciário objetiva garantir aos cidadãos que os indivíduos descumpridores da lei sejam punidos em estabelecimento adequado, a fim de ressocializar-se e recuperar-se, ou seja, uma finalidade educativa de natureza jurídica.

No entanto, apesar da esperança de alcançar a recuperação do apenado tenha penetrado formalmente no sistema normativo, considerando que a ressocialização do indivíduo a sociedade é objetivo principal da Lei de Execução Penal, observa-se que tal objetivo não é respeitado e tampouco, aplicado pelo sistema penitenciário.

O modelo ressocializador, adotado pelo Brasil, como um sistema reabilitador indica a idéia de prevenção especial à pena privativa de liberdade, devendo consistir em medida que vise ressocializar a pessoa em conflito com a lei.

#### **4.1 – O trabalho prisional como meio de reinserção**

Já no século XVIII surgiram os primeiros sinais de trabalho prisional, como meio de apaziguar os suplícios e a crueldade a que eram submetidos os indivíduos que praticavam crimes. O direito penal da época preconizava um tratamento mais humano para as penas.

A prisão também tem o fundamento de transformar o indivíduo, por isso, deve ser um aparelho disciplinador incansável, utilizando-se de todos os aspectos do recluso: o seu treinamento físico, a aptidão para o trabalho, sua atitude moral, seu comportamento cotidiano e suas disposições. Através de uma visão de disciplina rígida, foi implantado o trabalho prisional, utilizando como princípio de ordem e de regularidade, excluindo a agitação e a distração, impondo uma hierarquia e uma

vigilância que serão ainda bem mais aceitas, que penetram com mais profundidade no comportamento do condenado.<sup>47</sup>

A preocupação com a ressocialização conduziu a humanização da passagem do detento na cadeia, de tal forma que passou a focalizar a pessoa delinqüente como o centro da reflexão científica. A prisão não deve ser um instrumento de vingança, mas sim um meio de reinserção mais humanitária do indivíduo na sociedade.

O trabalho prisional, que vem sendo desenvolvido nas prisões, segue estritamente o princípio do taylorismo, tendo em vista, está voltado para o controle dos condenados, privilegiando uma rígida disciplina também, está totalmente prescrito e normatizado pela Lei de Execuções Penais – LEP, a qual prescreve quem deve trabalhar e como esse trabalho deve ser desenvolvido, especificado nos artigos 28 a 37 da LEP.<sup>48</sup>

O condenado tende somente a ganhar com o benefício do trabalho dentro da prisão, pois é compensado pelos privilégios que o presídio pode oferecer aos reclusos, ou seja, à medida que os apenados atendem às exigências do padrão de comportamento prisional, podem obter benefícios, tais como: redução da pena, a cada três dias de trabalho é remido um dia de pena do condenado; troca de regime; direito a visitas íntimas, entre outros benefícios legais.<sup>49</sup>

O trabalho dentro das unidades prisionais ocupa os condenados, dando a estes noções de hierarquia e disciplina, obtenção de aprendizagem ou aperfeiçoamento de uma profissão, a garantia de remuneração pelo serviço prestado e a diminuição do período de cumprimento da pena.

Dessa feita, além do caráter ressocializador, o trabalho possibilita ao condenado o retorno à sociedade de forma regenerada, estimulando de todas as maneiras possíveis sua integração na comunidade legal da qual faz parte. Os presos, as empresas e a sociedade são beneficiados com os trabalhos desempenhados nas penitenciárias.

---

<sup>47</sup> FEITOZA, Jordanna Maria Bastos de Araújo Cavalcanti. **Trabalho Prisional, Unindo a Iniciativa Pública Com a Iniciativa Privada Análise**. Fortaleza, 2008, 51 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Fundação Edson de Queiroz, Universidade de Fortaleza, p. 24

<sup>48</sup> Idem.

<sup>49</sup> Ibidem.

Deve-se acreditar sim que o trabalho ressocializa os condenados, além, de discipliná-los para a vida fora da penitenciária. Certo que, as experiências ainda são poucas, devido o preconceito que a sociedade tem com esse tipo de pessoa.

O trabalho dignifica o ser humano, assim como é um fator determinante de segurança, estabilidade, estruturação individual e social, e, principalmente, fator determinante de inclusão/exclusão.

Nas lições de Mirabete<sup>50</sup>:

Os presos se configuram como trabalhadores que se encontram, em sua grande maioria, ociosos, trabalhadores necessitados de políticas que supram suas necessidades básicas, bem como de suas famílias, e que precisam nesse período de vida ter, na penitenciária, um espaço de redescoberta de seu potencial enquanto ser humano, um espaço de educação pelo trabalho.

Entende-se que o trabalho é uma atividade de suma importância para o ser humano que se encontra encarcerado, sendo uma forma de reencontrar a sua identidade como ser produtivo.

#### 4.1.1 – O papel da empresa na reabilitação do preso

As empresas privadas possuem um papel fundamental na reabilitação do condenado, no entanto o número de empresas interessadas nesse empreendimento ainda é muito insignificante, porque enfrentam diversos desafios na contratação de mão-de-obra prisional, principalmente, se essa contratação decorre da sua responsabilidade social, conforme Roberto Silva, consistem basicamente em três fatores:

Como assegurar a empregabilidade da pessoa após o cumprimento de sua pena; propiciar condições para que ele absorva e vivencie os valores próprios da cultura do trabalho, como cumprimento de horários, respeitando à hierarquia, trabalho em equipe e execução de rotinas de forma

---

<sup>50</sup> MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 99.

continua, organizada e sistemática; sociabilidade positiva no ambiente de trabalho, sem medos, desconfiança, preconceitos, discriminações ou rotulações.<sup>51</sup>

Os estabelecimentos que enfrentam os desafios de implementar o trabalho prisional têm oportunidade de realizar uma ação justa e efetuar um bom negócio. Em virtude da entrada dos empresários nesse âmbito serem uma combinação de valores econômicos e sociais não combinando com caridade ou filantropia. Esse empreendimento conta com grandes benefícios que se encontram expressos pela Lei de Execuções Penais, como se depreende do contido nos artigos 28, § 2º, 29, 31 a 33.

O artigo 28, em seu segundo parágrafo exime a empresa empregadora de ter responsabilidades trabalhistas com o detento, já que não vincula o trabalho prisional ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dessa forma, a empresa deixa de cumprir com vários encargos trabalhistas como: o registro da carteira de trabalho, o não pagamento de férias e nem 13º salário.<sup>52</sup>

Referente à remuneração do condenado, o artigo 29 da referida lei explica que o trabalhador terá o benefício de ter remuneração de no mínimo 75% (setenta e cinco por cento) do valor do salário mínimo vigente no país, sendo que parte desta remuneração deverá ser depositada em uma conta poupança, como forma de pecúlio, sendo entregue ao condenado após o término do cumprimento da pena, como se fosse um fundo de garantia pelo trabalho prestado na penitenciária.

Nesta linha de raciocínio, as lições do Professor Celso Delmanto:

O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família etc. (LEP, art. 29). Garante-lhe, ainda, este art. 9 do CP, os benefícios da Previdência Social. Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação

<sup>51</sup> SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2001, p. 11

<sup>52</sup> FEITOZA, Jordanna Maria Bastos de Araújo Cavalcanti. **Trabalho Prisional, Unindo a Iniciativa Pública Com a Iniciativa Privada Análise**. Fortaleza, 2008, 51 f. Monografia (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Fundação Edson de Queiroz, Universidade de Fortaleza, p. 25.

das Leis do Trabalho (LEP, art. 28, § 2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários.<sup>53</sup>

Dessa forma, o condenado possuirá uma reserva para garantir a sua sobrevivência até conseguir uma maneira de começar uma nova vida, seja com um negocio próprio, ou com algum emprego.

De acordo com autor Roberto Silva<sup>54</sup>: “*Reabilitação, portanto, no seu sentido mais amplo, é entendida como um conjunto de tributos que permitem ao indivíduo tornar-se útil a si mesmo, à sua família e à sociedade*”, e é, nesse sentido, que a empresa desempenha um papel fundamental nas penitenciárias, dando oportunidade aos presos de se sentirem úteis.

Como já afirmado, o trabalho é a melhor ferramenta para a reinserção do preso ao convívio social. Mas, diante de uma cadeia produtiva cada vez mais veloz e dinâmica, esse trabalho não pode estar limitado a trabalhos braçais ou de sub-importância.

Oferecer trabalho ao preso não é colocá-lo para fazer serviços que ninguém queira executar, ou colocá-lo para executar serviços semi-escravos. Este não pode ser o sentido do trabalho no processo ressocializador e de resgate da dignidade humana do preso enquanto indivíduo que é. O processo de reabilitação do detento através do trabalho deve adequar-se a uma realidade cada vez mais presente no dia-a-dia de qualquer empresa.

## **4.2 – Modalidades Ressocializadoras nas prisões: estudo e religião**

### **4.2.1 – O estudo como meio de reabilitação do preso**

---

<sup>53</sup> DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**, 5ª edição, Editora Renovar, 2000, p. 75.

<sup>54</sup> SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2001, p. 18.

O estudo e o trabalho andam cada vez mais lado a lado, formando uma linha paralela de coexistência, onde um não existe sem o outro.

A educação representa um processo integral de formação humana, não devendo se limitar ao conceito menor de que educar é transmitir conhecimentos a serem armazenados no intelecto, para futura aplicação em uma atividade produtiva de bens e serviços. É também uma atividade plural, com a efetiva participação de diversos atores, voluntários ou não, que transmitem ou influenciam na transmissão de informações e valores para outros atores, que os recebem por diversos canais, e que por sua vez também podem assumir o papel de educadores.<sup>55</sup>

Chega a ser impossível imaginar um trabalhador que não tenha os mínimos conhecimentos de informática, alfabetização adequada (recentemente um concurso para garis no Estado do Rio de Janeiro mobilizou pessoas com nível superior de ensino), técnicas de postura, bom relacionamento interpessoal, além dos mínimos conhecimentos de matemática, geografia, história etc.<sup>56</sup>

A assistência educacional aos presos existe, pelo menos em tese, e vem disposta na bem conhecida, mas não tão executada Lei de Execução Penal.

A assistência educacional (de 1º grau e profissionalizante) constitui um dos dois pilares de preparação do apenado para o retorno ao meio social, dispendo a LEP em seus Arts. 17, 18 e 19:

Art. 17. A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.

Art. 18. O ensino de 1º grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da Unidade Federativa.

---

<sup>55</sup> LIMA FILHO, Osmar Aarão Gonçalves de. **Soluções legais para a recuperação do presidiário no Brasil: a proposta e a realidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1216, 30 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9101>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

<sup>56</sup> PONTINERI, Alexandre. **Brasil - Trabalho do preso.** Disponível em: <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=39787>, acesso em 25 mar. 2010.

Art. 19. O ensino profissional será ministrado em nível de iniciação ou de aperfeiçoamento técnico.<sup>57</sup>

A educação é um dos principais caminhos condutores do homem para a evolução. O processo educacional do detento necessita, assim, de especial atenção, pois, além da educação “básica”, deve vir acompanhada de valores para o convívio social.

A educação deve buscar o desenvolvimento do indivíduo, capacitando-o para o exercício da cidadania. Assim, os agentes políticos do Estado podem até alegar que não podem inserir todos os detentos no competitivo mercado de trabalho diante da alegação do grande desemprego em nível mundial. Porém, não podem os mesmos agentes negar o acesso dos presos ao estudo. Deve existir uma mobilização de toda a sociedade, principalmente das instituições de ensino privado, que se proliferam pelo País afora, para que estas, em parceria com o Setor Público, venham a cooperar na formação e ressocialização dos presos.<sup>58</sup>

O Tratamento Penitenciário consiste em programar um conjunto de atividades que poderão estabelecer uma perspectiva de vida, dissociada de conduta desviante mediante as normas sociais estabelecidas.

O estudo constitui-se, além de um dos direitos assegurados aos reclusos pela Lei de Execuções Penais, em uma das ferramentas destinadas à ressocialização do detento. Embora no Brasil nem todas as Unidades Penais tenham estudos para oferecer aos presos.

#### 4.2.2 – A religião como meio de reabilitação do preso

A religião, exerce um papel importante dentro das prisões, especialmente com relação à disciplina, pois a maioria delas preconizam padrões de comportamento

---

<sup>57</sup> LIMA FILHO, Osmar Aarão Gonçalves de. **Soluções legais para a recuperação do presidiário no Brasil: a proposta e a realidade.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1216, 30 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9101>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

<sup>58</sup> PONTINERI, Alexandre. **Brasil - Trabalho do preso.** Disponível em: <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=39787>, acesso em 25 mar. 2010.

compatíveis com uma boa convivência social, como o respeito, a dignidade, o amor, rechaçando comportamentos violentos e de desrespeito com as pessoas.

Muito se assemelham as doutrinas apregoadas pelos religiosos com a legislação. Mas isso não é mera coincidência. Vale lembrar, nosso ordenamento jurídico tem origem no direito canônico. Igreja e Estado por muito tempo andaram juntos no poder e esta dicotomia existente hoje ainda é recente, em termos de história. Se analisarmos a bíblia, poderemos encontrar ali a maioria dos princípios que informam o direito penal atual, a exemplo do que ocorre com o direito à vida e até mesmo com relação ao adultério.

A religião pode constituir-se em um mecanismo de educação moral muito poderoso, considerando que seus mandamentos visam estimular comportamentos baseados no amor, no respeito e solidariedade, podendo ser aproveitada como um dos instrumentos de ressocialização, ou pelo menos, como forma do indivíduo suportar com resignação as aflições que o cárcere lhe imprime, com a perspectiva que um ser superior mudará sua vida e que o sofrimento pelo que está passando constitui uma provação divina.

O direito à assistência religiosa, proposto pela ONU em seu artigo 41 das Regras Mínimas, foi recepcionado pela Lei de Execução Penal em seu artigo 41, inciso VII, tendo sido também regulamentado pela Resolução do Conselho Penitenciário no 14 de 11 de novembro de 1994, Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

Outro aspecto importante atribuído às entidades religiosas é o de suprir a ausência da assistência social nos presídios e cadeias públicas. Muitos reclusos não possuem família, ou esta os abandona e o único elo que possuem com o mundo extra-muros é através das visitas dos religiosos, que lhes prestam favores de comprar ou até mesmo de doar-lhes produtos de higiene pessoal e roupas.

#### **4.3 – A importância da família na ressocialização**

O contato com a família é indispensável para a recuperação do preso, uma vez que esta se encontra dentre os fatores determinantes para a inclusão na vida do crime.

Famílias que possuem vida desregrada, lar desestruturado, onde há ausência de religião, ética, moral, sofredoras da exclusão social, que vivem à margem da sociedade, são fontes geradoras de delinqüência e de reinserção do indivíduo ao mundo do crime.

Para que haja a ressocialização do preso “é preciso saber preparar o recuperando convenientemente e depois devolvê-lo à fonte que o gerou, sem transformá-la, com certeza vai dificultar a reinserção social daquele que cumpriu a pena. É necessário, pois, mudar também o ambiente do qual ele emergiu.”<sup>59</sup> 38

Desta forma, faz-se necessário proporcionar a família e ao preso o contato saudável entre os mesmos a fim de manter a conservação da saúde mental do preso, e proporcionando o fortalecimento dos vínculos afetivos que se fazem indispensáveis a ambos.

Destaca-se que não são tomadas ações que busquem facilitar o encontro do recuperando com sua família, ao contrário, atualmente vemos que os familiares dos presos ao adentrarem no sistema prisional são tratados de forma brusca e degradante, causando-lhes repudia e levando ao afastamento do cárcere, por conseqüência, do preso.

Neste sentido discorre Fernandes<sup>60</sup>:

Normalmente não é dado um tratamento respeitoso aos familiares dos presos. As autoridades suspeitam dos visitantes, efetuando revistas muitas vezes humilhantes e vexatórias, principalmente para as mulheres, quando são impelidas a despojar-se das vestes, ficando praticamente nuas.

Faz-se necessário ressaltar que é indispensável para a recuperação do preso que não se permita que os rigores da condenação excedam a pessoa do condenado, evitando desta forma, o afastamento familiar e o subseqüente abandono do preso.

O encontro familiar objetiva manter os laços afetivos, e deverá existir durante toda a execução da pena, demonstrando assim ao egresso do cárcere que o mesmo

---

<sup>59</sup> OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?**. São Paulo: Paulinas, 2008. p. 35.

encontra-se amparado por seus familiares. Sem a impressão de abandono poderá retornar a sociedade.

#### **4.4 – O drama do Egresso**

Após fazer o réu expiar sua pena, o Estado não tem meios de proteção para o egresso, que, rejeitado pela sociedade, volta a delinqüir. Se a prisão cumprir o contexto seus fins, reeducando o interno, de nada adiantam todos os esforços desenvolvidos no sentido de trazê-los, convenientemente readaptados, ao convívio social, se não os ampararmos nos seus primeiros anos de comunitária.

Uma das maiores dificuldades do egresso é justamente encontrar trabalho depois que deixa a prisão, pois persiste no conceito social certa prevenção contra o ex-condenado.

Daí a importância de uma assistência realmente montada e organizada no sentido de lhe dar o devido apoio, quando deixa a prisão, para enfrentar as resistências naturais que irá encontrar “do lado de fora”. Se a assistência for somente durante o cumprimento da pena não será suficiente, pois deve ser complementada com auxílio necessário para obter a documentação indispensável e colocação imprescindível à sua real reinserção na sociedade.

Entende-se por egresso tanto o liberado em definitivo como aquele que se beneficia com o livramento condicional da pena.

É claro que na reintegração social do egresso é necessária a participação da comunidade, pois se não houver esse apoio não haverá condições de o Estado, sozinho, dar-lhe a devida assistência.

Infelizmente, o Estado Democrático que se instalou no País até agora não parece ter demonstrado muita sensibilidade pelo regime penitenciário, continuando a dispensar ao condenado a mesma indiferença de regimes anteriores, pois o preso

---

<sup>60</sup> FERNANDES, Newton. **A falência do sistema prisional brasileiro**. São Paulo: RG Editores, 2000. p. 95.

não tem merecido a devida assistência, mormente no que se refere à possibilidade de trabalho, que é essencial à recuperação de qualquer pessoa.

Os próprios presídios que têm sido construídos não dispõem de áreas para cultivo de hortas ou salas profissionalizantes, e continuam como verdadeiros “depósitos” de presos.

Por outro lado, embora previsto na Lei de execução, o conselho de comunidade não tem sido formado na maioria das cidades, em face da resistência encontrada, pois a comunidade não tem se sensibilizado com a situação dos presos, nem demonstrado interesse em participar de um trabalho de assistência aos condenados, fiscalizando as condições impostas em sursis ou mesmo as penas restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade. Daí a importância da participação comunitária, devidamente conscientizada do seu papel, não só na fiscalização da pena imposta, mas principalmente no interesse que deve demonstrar, acompanhado o cumprimento e dando a necessária assistência, tanto ao condenado como ao egresso, para que seja efetiva a sua participação e reinserção social.

#### **4.5 – Papel do Poder Judiciário na ressocialização de presos e combate à reincidência: CNJ e STF lançam programa para reinserção de presos no mercado de trabalho**

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. Inclusive o Supremo Tribunal Federal está representado na ONU na busca de soluções para a população carcerária. O vice-presidente do STF, ministro Cezar Peluso foi eleito presidente e

relator de uma comissão das Nações Unidas criada para estudar mudanças nas regras sobre tratamento de presos.<sup>61</sup>

Mas como conviver com a superlotação, a falta de estrutura carcerária e de perspectiva de vida dentro e fora das celas? Iniciativas estão sendo tomadas no sentido de buscar melhores condições de vida para os detentos e os egressos o sistema prisional. Exemplos disso são os programas “Começar de Novo” e o “Mutirão Carcerário”, desenvolvidos pelo CNJ, atualmente sob a presidência do ministro Gilmar Mendes.

Também para incentivar a participação de outros órgãos em iniciativas semelhantes, o CNJ aprovou a Recomendação nº 21, sugerindo que os tribunais mobilizem-se em ações de recuperação social de presos, alertando para a necessidade de medidas concretas de capacitação profissional aos egressos do sistema prisional. O documento prevê o aproveitamento de mão-de-obra para serviços de apoio administrativo, no Poder Judiciário, por meio de convênios com as secretarias de Estado, responsáveis pela administração carcerária, como foi feito no STF.<sup>62</sup>

#### 4.5.1 – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e o projeto “Começar de novo”

O projeto “Começar de Novo” busca sensibilizar entidades públicas e privadas para promover a ressocialização dos presos, por meio de propostas de trabalho e de cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário, de modo a concretizar ações de cidadania e promover redução da reincidência.<sup>63</sup>

Segundo dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.210/84, 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.

---

<sup>61</sup> STF, Supremo Tribunal Federal. **Direitos humanos: ressocialização de presos e combate à reincidência**, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>, acesso em 25 mar. 2010.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Ibidem.

Dessa forma, para que este dispositivo tenha eficácia, é preciso repensar a execução penal e o papel do Poder Judiciário como órgão responsável pelo cumprimento da lei, com medidas de reinserção social. A proposta do “Começar de Novo” é reduzir a taxa de reincidência para 20% a partir dos cursos profissionalizantes e oportunidades de trabalho.

Conforme prevê a Constituição de 1988, o Pacto de San José da Costa Rica e a Lei de Execução Penal é preciso dar condições dignas ao preso. “Muito mais do que o valor pecuniário do salário, avulta nessa jornada a importância de resgatar-se inteiramente a dignidade do ser humano que mesmo havendo ultrapassado os limites da lei, em momento algum deixou de ser cidadão plenamente e respeitado por todos”, defende o presidente do STF e CNJ, ministro Gilmar Mendes.

O Tribunal de Justiça de Mato Grosso firmou parceria com o Conselho Nacional de Justiça e receberá 10 presidiários para trabalhar em suas dependências. Eles serão selecionados pela Fundação Nova Chance, vinculada à Secretaria de Justiça e Segurança Pública do Estado como parte do Programa Começar de Novo, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Um protocolo de intenções para garantir a contratação dos presidiários foi assinado em Cuiabá, entre o presidente do CNJ, ministro Gilmar Mendes e o presidente em exercício do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, à época, desembargador Paulo da Cunha. Os presos serão selecionados e capacitados conforme a demanda do Tribunal.<sup>64</sup>

Ainda em Cuiabá foi assinado naquela oportunidade um acordo de cooperação técnica com o Serviço de Aprendizagem Industrial (Senai) e as Secretarias de Ciência e Tecnologia e Segurança e Justiça estaduais, para auxiliar a reinserção dos egressos do sistema penitenciário. Serão beneficiados com cursos de capacitação 1.060 presos, em liberdade provisória e progressão de regime, serão oferecidos cursos de eletricista, encanador, auxiliar administrativo, jardinagem e artesanato.

Os convênios para a criação de oportunidades de trabalho para as pessoas egressas do sistema prisional foram firmados em parceria com outras entidades em

---

<sup>64</sup> CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Ministro Gilmar Mendes assina acordo em MT para capacitação de presos.** Agência CNJ de notícias. Disponível em [http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=9172%3Aministro-gilmar-mendes-assina-acordo-em-mt-para-capacitacao-de-presos&Itemid=675](http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=9172%3Aministro-gilmar-mendes-assina-acordo-em-mt-para-capacitacao-de-presos&Itemid=675) acesso em 24 mar. 2010.

outros estados da federação como Fifa, Fiesp, CBF e CNBB. Recentemente, o “Começar de Novo” recebeu mais um aval da Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), que renovou o convênio com o CNJ para dar formação profissional e emprego a centenas de ex-presidiários.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando o Estado condena um indivíduo, por cometer crime contra a sociedade, aplicando-lhe uma pena restritiva de liberdade, teoricamente, deveria proporcionar a este, um sistema qualificado para prepará-lo ao retorno a sociedade, aplicando-lhe, desta forma, a dita reeducação social.

A lei está muito a frente do sistema, pois há previsão legal de parcerias com instituições privadas, verdadeiras fábricas que condicionariam os detentos a uma verdadeira linha de produção, capacitando-os para o mercado de trabalho, propiciando-lhes um ofício, uma remuneração, uma oportunidade para reparar o mal causado e recomeçar, de cabeça erguida, com dignidade, uma nova vida.

Dessa, feita, o trabalho deve ser entendido como o exercício da atividade física ou intelectual, sendo que o labor é condição de dignidade humana e, como tal, direito fundamental do homem, cabendo ao estado preservá-lo em todas as suas manifestações, porque este é o fundamento e finalidade de sua existência.

O trabalho do preso recebe muitas críticas, apesar de estar disposto na lei de execução penal e ser tratado como matéria constitucional. A parcela que critica o trabalho do preso afirma, na maioria das vezes, que o trabalho não conseguirá resgatar o preso de seu meio criminoso, ou que, o Estado não pode perder tempo ou gastar dinheiro aparelhando uma estrutura prisional para fornecer trabalho aos detentos enquanto o desemprego fora das grades aumenta a cada dia.

O trabalho é a força motriz de toda a sociedade. Deixar o preso reabilitando fora dessa realidade é mais que desqualificá-lo para a nova vida que passará a viver quando de seu retorno ao “mundo livre”, fora das grades e do sistema prisional. É colocá-lo novamente em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e status.

Individualizar e humanizar a sanção penal, buscando a reinserção do condenado através do trabalho e do estudo, nada tem a ver em transformar a cadeia em uma mera instituição de caridade de apoio aos presos.

Não é esse o sentido que a aplicação da progressão de regime prisional deve receber. Individualizar e humanizar a aplicação da sanção penal é adequar à correta aplicação da lei penal em total consonância com o que preceitua o texto constitucional, além de se adequar com a evolução humana no trato a seus semelhantes. Ressocializar o preso não tem, e não pode passar a ter, caráter paternalista. Deve, sim, buscar sua finalidade punitiva e ressocializadora, evitando a reincidência além da não-dessocialização.

Devemos ainda acreditar que o trabalho e a educação aos presos são os melhores meios para propiciar sua reeducação e recuperação, sendo considerado por muitos estudiosos como “passaporte” para a reinserção social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Maria Aparecida de. **Introdução à metodologia do trabalho científico**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

BARROS, Marco Antonio de. **A busca da verdade no processo penal**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 2.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Antonio Carlos Campana. São Paulo: José Butshsky, 1978.

BRASIL. **Lei n. 7210, de 11 de julho de 1984**. Dispõe sobre a violência contra a mulher e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm), capturado em 16/07/2010.

CAMARGO, Virginia da Conceição. Realidade do sistema prisional. Texto disponível em <http://sweetdreams-dreamlive.blogspot.com/2009/01/o-crime-e-o-direito-penal.htm>, Acesso em: 16 mai. 2010.

CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Ministro Gilmar Mendes assina acordo em MT para capacitação de presos**. Agência CNJ de notícias. Disponível em [http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=9172%3Aministro-gilmar-mendes-assina-acordo-em-mt-para-capacitacao-de-presos&Itemid=675](http://ouro01.cnj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=9172%3Aministro-gilmar-mendes-assina-acordo-em-mt-para-capacitacao-de-presos&Itemid=675) acesso em 24 mar. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

COTES, Paloma. **Crime, castigo e trabalho**. Época, São Paulo, Globo, n. 402, p.36, jan. 2006.

DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**, 5ª edição, Editora Renovar, 2000.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DROPA, Romualdo Flávio. **A exclusão dos detentos.** Texto disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/romualdoflaviodropa/direitoshumanosdetentos.htm>, Acesso em: 16 mai. 2010.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de Princípios Constitucionais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

FERREIRA, Rosânea Elizabeth, **Análise crítica do sistema carcerário brasileiro: um enfoque sobre a realidade prisional.** Curitiba: Juruá, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 1 ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal, parte geral,** 2 ed., revista, ampliada e atualizada, Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos.** 3 ed. São Paulo: Perspectiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal: parte geral.** 23 ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

LIMA FILHO, Osmar Aarão Gonçalves de. **Soluções legais para a recuperação do presidiário no Brasil: a proposta e a realidade.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1216, 30 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9101>>. Acesso em: 25 mar. 2010.

MARTINS, Jorge Henrique S. **Penas alternativas: comentários à nova lei 9714/98.** Exposição de motivos da nova parte geral do código penal.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Código de processo penal interpretado.** 8 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_, Júlio Fabrini. **Execução Penal.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Cândido Silva. **De condenado a recuperando: convergência entre a LEP e o método APAC**. Texto disponível em <http://www3.funedi.edu.br/UserFiles/File/mestrado/DISSERTACOES/Dissertacoes/TURMA2/DissertacaoCandidoSilvaOliveira.pdf> Acesso em: 18 mai. 2010.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?**. São Paulo: Paulinas, 2008.

PLANT, Raimond. **Needs, Rights and Welfare**. Beckenham: Croom Helm, 1986

PELÁEZ, Francisco J.Contreras. **Derechos Sociales: Teoria e Ideologia**. Madrid: Tecnos, 1994.

PINTO, Luís de Arruda. **Presídio: terra de ninguém**. 2 ed. Cuiabá, 2002.

PONTINERI, Alexandre. **Brasil - Trabalho do preso**. Disponível em: <http://www.adital.com.br/site/noticia.asp?lang=PT&cod=39787>, acesso em 25 mar. 2010.

RAWLS, John. **El Liberalismo Político**. Barcelona: Grijalbo Mondadori, 1996.

ROUSSEAU, Jean-Hacques. **O contrato social**. Tradução de: Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2001.

SILVA, Cosmo Sobral da; BEZERRA, Everaldo Batista. **A terceirização de presídios a partir do estudo de uma penitenciária do Ceará**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 645, 14 abr. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6541>. Acesso em: 15 mai. 2010.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Direitos humanos: ressocialização de presos e combate à reincidência**, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383>, acesso em 25 mar. 2010.

TORRES, Ricardo Lobo. **A cidadania multidimensional na era dos direitos** (org.):teoria dos direito fundamentais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

VARELLA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.