UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HUMBERTO BERZOINI JUNIOR

A SOLUÇÃO PARA A RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

BARBACENA
2014

HUMBERTO BERZOINI JUNIOR

A SOLUÇÃO PARA A RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Colimar Junior

BARBACENA
2014

Humberto Berzoini Junior

A SOLUÇÃO PARA A RESSOCIALIZAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A INEFICÁCIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Esp. Colimar Dias Braga Júnior
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.ª Esp. Cristina Prezoti
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Odete Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico este trabalho a Deus que é a nossa base e a minha família que me ensinou a desafiar as impossibilidades, pois as grandes coisas do homem foram conquistadas do que parecia impossível.

Agradecimentos

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta Universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador, Dr. Colimar, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

Resumo

A desigualdade social é fenômeno gerado e criado pela sociedade. A luta pela manutenção da dignidade humana faz parte do anseio pela igualdade e o ordenamento jurídico vigente pairando, soberbo, no campo das nobres idéias, pouco contribui em concreto para extirpar os prejuízos causados à vida humana. “Quando se luta pelos direitos humanos, pensa-se e atua-se integralmente, tendo uma visão global da realidade em que vivemos” (DORNELLES, 1989, p. 59). É o Brasil nação das desigualdades sociais. Assim, reflete-se aos detentos e egressos. Ao tentarem reconstruir suas vidas, na recuperação do status de cidadão a sociedade, em geral, tranca-lhes a oportunidade agasalhada pela Constituição de seu país. Mister se faz mudanças profundas a afetar e extirpar as desigualdades, porém a atitude deverá vir da própria sociedade a qual, nessa posição, já deverá ter cobrado as pertinentes políticas públicas de ressocialização dos ex-condenados. No Brasil, o sistema carcerário denota-se em franca decadência em aviltante confronto às propostas e mandamentos legais constitucionais. A superlotação e as condições primitivas de habitabilidade insertas no modelo prisional adotado chocam aos mais céticos. Urge necessária a criação de condições estruturais de recuperação da dignidade do preso a fim de incentivá-lo a resgatar a capacidade de sociabilizar-se, não mais de reincidir. Modelos mundiais de sistemas prisionais deverão ser analisados e adequados à realidade brasileira junto à uma austera política de qualidade na educação.

Abstract

Social inequality is a phenomenon generated and created by society. The fight for the preservation of human dignity is part of the yearning for equality and the current legislation hovering, superb in the field of noble ideas, contributes little in concrete to weed out the damage caused to human life. "When you fight for human rights, they think and act integrally, having a global view of reality in which we live" (DORNELLES, 1989, p. 59). Brazil is the nation of social inequalities. So, is reflected to the detainees and graduates. In attempting to rebuild their lives, the citizenship status of recovery society in general, locking them the opportunity wrapped up by the Constitution of his country. Mister is made profound changes to affect and root inequalities, but the attitude must come from society itself which, in this position, you must have already charged the relevant public policy of rehabilitation of ex-convicts. In Brazil, the prison system is denoted in frank decay in confrontation demeaning the proposed constitutional and legal commandments. Overcrowding and primitive living conditions inserts in prison model adopted shocked to more skeptical. Urge necessary to create structural conditions for recovery of the dignity of the prisoner in order to encourage you to redeem the ability to socialize, not more than relapse. Global models prison systems should be analyzed and appropriate to the Brazilian reality with the austere quality policy in education.

Sumário

1 Introdução 15
2 Evolução histórica do sistema prisional no Brasil 19
2.1 Europa e Estados Unidos 19
2.2 Brasil 20
2.3 Sistema prisional e a pena privativa de liberdade à luz da Constituição Federal de 1988 e da legislação penal vigente 23
3 Conceitos 27
3.1 Conceito de Pena 27
3.2 Conceito de pena privativa de liberdade 27
3.3 Conceito de ressocialização 27
4 Princípios da execução penal e da aplicação da pena 29
4.1 Princípio da Anterioridade 29
4.2 Princípio da Legalidade 30
4.3 Princípio da Personalidade 30
4.4 Princípio da Individualidade 30
4.5. Princípio da Inderrogabilidade 30
4.6 Princípio da Proporcionalidade 30
4.7 Princípios da Dignidade Humana 31
5 Da pena privativa de liberdade e da execução penal no Brasil 33
5.1 Penas privativas de liberdade 33
5.2 Sistema Penal no Brasil moderno e sua eficácia na execução das penas 33
6 Sistemas penais modelos 37
7 Projeto de Lei de Reforma do Código Penal: PLS 236/2012 41
8 A proposta de reforma da LEP: PLS 513/2013 43
9 Considerações finais 45
Referências 49

1 Introdução

Aos dias 26 de novembro do ano de 2012, assinada pelo então governador Sérgio Cabral, do estado do Rio de Janeiro, fora publicada no Diário Oficial a Lei nº 6.346, sob a qual detentos e egressos amparam-se no direito à reserva de vagas de empregos nas empresas prestadoras de serviços àquele estado, além de outras providências. Desde o ano de 1994, o estado de Minas Gerais já regulamentava uma série de incentivos à ressocialização do egresso e, inclusive, do detento, através das Leis 11.404 de 1994, 18.401 de 2009, 18.725 de 2010, bem como vários outros estados brasileiros.

A destinação de vagas de emprego com o devido acompanhamento de caráter sócio-psicológico por vários profissionais tais como assistentes sociais, e psicólogos enriquecem o ordenamento jurídico vigente. Paira na mais nobre e culta doutrina o decantar poético e humanístico do direito do detento e do egresso à justa reconciliação às regras mínimas de paz social.

Determinado, portanto, resta na letra estrita da lei que o preso em estado de ressocialização e o egresso deverão receber da compaixão social a oportunidade de resgatar a integridade moral outrora desfacelada pelo ato delituoso mais grave.

Determina, também, a Constituição da República Federativa do Brasil, carta máxima do ordenamento jurídico vigente, promulgada no ano de 1988, em pleno estado democrático de direito, e modelo de avanço intelectual para todos os povos do mundo, que ao se deparar com os benesses legais supracitados deverão o detento e egresso encontrar-se preparados para a nova vida, conforme um justo e bom sistema prisional conforme as leis ordinárias e especiais. Assim, é o que deve ser, o que está legalmente determinado que o seja.

Segundo o mestre Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) a dignidade humana é intrínseca ao homem e deverá ser protegida pelo ordenamento jurídico de uma sociedade civilizada. É o que se nos ensina:

> [...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Porém, a conjuntura orgânica do sistema sócio-político do estado brasileiro, desde os primórdios da história, não permite ultrapassar os ideais esculpidos no sistema legal para sua plena e eficaz execução. É o que declara a eminente jurista Denise de Roure (1998, p. 15) sobre a realidade que se nos persegue até os tempos hodiernos: “Falar em reabilitação é quase o mesmo que falar em fantasia, pois hoje é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os presos os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social”.

Objetivando a ressocialização do preso a Lei de Execução Penal é o complexo jurídico amplamente defendido para sua recuperação. O preso deverá modificar-se em sua noção de valores, amoldando-se ao pensamento da sociedade civilizada. Não obstante, o sistema prisional atual contribui para que seja prejudicado o objetivo da norma específica. A própria natureza do cárcere compromete a restauração da dignidade do detento. O saudoso e renomado mestre Evandro Lins e Silva (1991 *apud* LEAL, 2001, p. 65) assim se nos esclarece:

> [...] é de conhecimento geral que a cadeia perverte, deforma, avilta e embrutece. É uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. A prisão, essa monstruosa opção, perpetuasse ante a impossibilidade da maioria como uma forma ancestral de castigo. Positivamente, jamais se viu alguém sair do cárcere melhor do que quando entrou.

A sociedade tornou-se incrédula quanto ao sistema penal atuante. Percebe e declara o detento e o egresso como inimigos, o sistema como fábrica de monstros matadores e estupradores, escória do mundo civilizado, não mais esperando por uma possível ressocialização ou reinserção dos presos. Assim, nascem os vários movimentos sociais a favor de penas primitivas, como a de morte ou perpétua para solução dos crimes cada vez mais hediondos.

A superpopulação carcerária é considerada pena cumprida em dobro, uma vez que cada dia vivido pelo condenado no recinto corresponde a muitos outros de intenso sofrimento e privação de necessidades básicas. Surgem as doenças contagiosas, a proliferação de epidemias, das doenças sexualmente transmissíveis, hepatites, dermatoses, a tuberculose. Convivem ainda os detentos com a morosidade da assistência judiciária adequada, prejudicados ainda pela influência perniciosa dos contatos diários com outros infratores de tipos penais mais graves, sem a devida seleção entre presos provisórios e de alta periculosidade. Nestas circunstâncias,

favorece o ambiente a proliferação do crime, da violência de toda sorte, da reincidência, transformando o detento no produto do meio ante ao falido sistema imposto pela sociedade hodierna.

Um conjunto de ações pode mudar o panorama que se instala, tais como a exigência participativa da sociedade de uma política de educação visando estruturar os pensamentos para o recebimento de uma proposta de resgate da dignidade do detento ou egresso. Deverá a sociedade participar efetivamente de projetos de apoio aos egressos, as penas alternativas deverão ocupar maior atenção e destaque, bem como a prestação de serviços a comunidade.

A readaptação do detento junto à sociedade educada para atender ao resgate da cidadania é lembrada por Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.47):

> A segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinquente, especialmente no caso de pena superior a dois anos. A segregação sofrida, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na definitiva incorporação ao mundo criminal.

Finalmente, é de se concluir que as soluções apresentadas objetivando a recuperação da pessoa do condenado, com sua adequada ressocialização ainda deverão ser de caráter pedagógico e por isso conservarão o caráter punitivo, expondo ao detento à consecução de atividades laborativas intensas, visando a reinserção, admissão de releitura das infrações cometidas já com conceitos de valores resgatados.

O embasamento legal atinente à presente explanação constitui-se da Constituição da República Federativa do Brasil, Código Penal pátrio, Lei de Execução Penal, e análise acurada dos anteprojetos da reforma do Código Penal e da Lei da Execução Penal.

2 Evolução histórica do sistema prisional no Brasil

2.1 Europa e Estados Unidos

Final do séc. XVIII, período das luzes. John Howard (1726-1790), xerife do condado de Bedfordshire, Inglaterra, inicia seu ofício conhecendo outras prisões de seu país. Em 1777 ele publica “As condições das prisões da Inglaterra e Gales” (tradução livre de *The State of Prisons in England and Wales)*, tecendo críticas à grave situação das prisões inglesas. No artigo o autor denota que a sociedade necessita de urgentes mudanças, especialmente, criação de estabelecimentos com uma nova visão. Até então o encarcerado aguardava preso sua punição, a qual era temporária. A partir da nova proposta a prisão torna-se a própria punição.

Estados Unidos e Europa não possuíam condições físicas para a nova realidade que se fazia concretizar como técnica punitiva moderna. Surgem os primeiros projetos para penitenciárias.

Jeremy Bentham, entre os anos de 1748 a 1832, contribuíra como autor das punições proporcionais, na reforma do sistema punitivo. Segundo o mesmo a disciplina no presídio deverá ser severa, cuja alimentação “grosseira” e vestes “humilhantes”, objetivando a mudança do caráter e hábitos do delinquente. No ano de 1787 é autor de “Panóptico”, projeto de penitenciária modelo, onde surgirá a figura do vigilante oculto dos prisioneiros. O estabelecimento prisional terá estrutura circular, cujas celas deverão, já nesta época, localizar-se em sua borda. No meio, o espaço vago deverá servir de base para a torre onde o vigilante deverá ser “onipresente”. Segundo os autores da época o modelo panóptico sugeria o abandono total de grades, barras e correntes, pois a vigilância permanente por si somente impunha o poder necessário.

Para Foucault, as prisões e todas as outras estruturas hierárquicas estatais evoluíram conforme o novo modelo.

Final do séc. XVIII e início do séc. XIX. Filadélfia. O sistema celular, ou sistema Filadélfia é modelo para todos os novos presídios. O preso encontrava-se em reclusão completa na cela, afastado sumariamente do mundo a sua volta e dos outros presos, em estado de repouso, trabalhos e atividades físicas.

No ano de 1820. Sistema Auburn ou de Nova Iorque, Estados Unidos. Inspirado no Sistema da Filadélfia, o isolamento ocorria apenas no período noturno.

As refeições e o trabalho passaram a ser coletivos, preservando-se a regra do silêncio e da incomunicabilidade sob vigilância rigorosa.

Surge o regime de progressão de pena.

Em Nolfolk, colônia inglesa, os dois regimes conhecidos inspiram o novo sistema prisional, em seu regime inicial. Preservara-se nesse período o isolamento total do detento. Após cumprida esta fase o preso submetia-se ao isolamento no período noturno. Durante o período diurno trabalhava sob as rígidas regras do silêncio impostas pelo sistema Auburn. Nesta fase adquiria “vales” os quais, acumulados, lhes dariam direito de adentrar a um terceiro estágio, como se em “liberdade condicional”. Cumprido, portanto, o prazo da pena conforme as regras do novo regime, o preso passaria à condição definitiva de liberdade.

Irlanda é o país que aperfeiçoara o dito sistema, após integrado na Inglaterra. Assim, conforme o novo sistema irlandês surge outro estágio anterior ao da liberdade condicional, sob o qual o preso deverá trabalhar em local aberto, livre dos embargos próprios do regime fechado.

Na Espanha, em Montesinos, o trabalho passa a ser remunerado, cuja pena terá caráter regenerador.

Suíça, país onde se criara o novo sistema prisional, os presos já se estabeleciam em zona rural, ao ar livre, seu trabalho tornar-se-á remunerado, e a vigilância mais branda.

2.2 Brasil

Século XVII, reforma do Direito Penal brasileiro, Código Penal de 1890. Surge no país o novo conceito de prisão objetivando humanizar as penas até então consideradas primitivas, pois, as punições eram sobrepostas diretamente ao corpo físico, violentando-o desmedidamente, como forma de castigo cruel, através de métodos de torturas, pena de morte, desmembramento e outros afins. Vem ao conhecimento de todos que a pena privativa de liberdade, portanto, será a forma mais justa e equânime de abrandar os nefastos resultados danosos do crime. Assim, vêm os estabelecimentos prisionais tentando se adaptar a nova realidade legal, o que ocorrera da forma mais precária que se possa imaginar, aliás, bem mais degradante que os sistemas atualmente conhecidos de estabelecimentos penais. Eram verdadeiras câmaras de tortura contra os presos que ali cumpriam sua penas.

Somente no ano de 1920 o governo brasileiro denota certa preocupação com a realidade e constrói a Penitenciária do Estado, em São Paulo, a qual surge objetivando cumprir o então novo Código Penal (1890). A expectativa de regeneração com a imaginável eficiência da estrutura prisional fora tamanha que a obra, ainda em fase de projeto, já se tornara conhecida e conceituada como penitenciária modelo, ponto turístico de rota internacional.

Naturalmente, a história registrou a decadência do que se propuseram às expectativas, o que sói ocorrer até os dias atuais, destacando-se no ano de 2012, recente tragédia conhecida como “Massacre do Carandiru”.

> A dignidade da pessoa humana é tão importante que, mesmo aquele que a desconhece, merece tê-la preservada”. Desse modo, a admissão como verdadeiro de que a dignidade é essencial a todos os seres humanos, pressupõe, de alguma maneira, que todos os outros direitos consagrados ao homem na Declaração Universal dos Direitos Humanos possam decorrer da dignidade humana e a ela devem observar (PENA JÚNIOR, 2008, p.10).

No período colonial o Brasil regia-se pelas Ordenações Filipinas, do séc. XVII até o ano de 1830. Em seu livro V, as Ordenações elencavam os crimes e as penas a serem aplicadas, tais como, pena de morte, degrado, penas corporais, como açoite, mutilação e queimaduras, o confisco de bens, multa, e humilhação pública ao condenado. Somente com o surgimento do sistema reformista, no final do próximo século, é que o Brasil deixará de entender os estabelecimentos prisionais como mero meio de evitar a fuga a fim de garantir o cumprimento da pena a ser imposta.

Com o advento da nova Constituição no ano de 1824, as penas de açoite, tortura, ferro quente e outras de modalidades cruéis são exterminadas, iniciando-se assim um novo sistema punitivo. Porém, os escravos continuavam se sujeitar às mesmas penas desumanas. Determinava, ainda, a Carta Magna, que as cadeias deveriam estar seguras, limpas, arejadas, com vários cômodos para alojar a separação dos réus, conforme a natureza e circunstância do delito.

No ano de 1830, no novo Código Criminal do Império, é introduzida no Brasil a pena de prisão em duas espécies, a prisão simples e a laborativa, conservando-se quanto a esta a modalidade perpétua conforme a condenação. A pena de morte manteve-se junto à de galés, estas de trabalhos forçados podendo também se perpetuar. Os governos provinciais é que decidiam o sistema e seu regulamento, conforme previa o próprio Código Criminal. Desde essa época já se denotava a

precariedade dos estabelecimentos penitenciários, prevendo, então, o citado Código, a substituição do trabalho do condenado pela prisão simples, enquanto não se estabelecia as ditas prisões (art. 49).

Com a precariedade dos estabelecimentos penais no Brasil, no ano de 1828, a Lei Imperial de 1º de outubro determinou a criação das Câmaras Municipais, cujo teor do seu artigo 56 determina que em cada reunião será nomeada uma comissão de cinco cidadãos ilibados que deverão fazer as visitas das prisões civis, militares, eclesiásticas, cárceres de conventos regulares, e todos os estabelecimentos públicos de caridade a fim de se informarem do seu real estado e melhoramentos necessários.

Relatórios vários surgiram a partir daí, apontando os gravíssimos problemas até os dias atuais encontrados, como ausência de higiene, espaço digno entre os presos e agrupamento sem distinção de condenados e presos em espera do julgamento. Seguidos relatórios apontaram sempre a uma piora lastimável, como ambiente desumano e degradante, assistência médica ínfima, alimentação de péssima qualidade, ausência de água, acúmulo de lixo tendo tais fatos levado a Comissão a concluir ser “o miserável estado da Cadeia capaz de revoltar ao espírito menos philantropo”.

Anos seguintes, os ditos relatórios apenas repetiam a situação apresentada pelos anteriores, constatando-se a grave ofensa à Constituição de 1824, a qual determinava a criação e manutenção de estabelecimentos penais limpos, seguros e bem arejados. Em 1841, apontava a Comissão a cadeia como “escola de imoralidade erecta pelas autoridades, paga pelos cofres públicos”. Inicia-se, nesse período, a discussão do novo modelo prisional brasileiro, o qual será inspirado nos modelos estrangeiros, especialmente no Sistema da Filadélfia e no de Auburn. Sofreram, destarte, a influência do estilo panóptico de Jeremy Bentham. O sistema de Auburn, optado para as duas prisões, a simples e com trabalho, inspirou a criação das oficinas de trabalho, pátios e celas individuais. Porém as adesões ocorreram apenas nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, preservando-se em todos os outros lugares do Brasil o estado humilhante e nefasto mais antigo, agrupando-se, inclusive presos de toda ordem e espécie de delito cometido, como se animais confinados em estado degradante o fossem.

No ano de 1870, os sistemas prisionais até então modernos começavam a sofrer duras críticas, embora adotados apenas à regiões lucrativas do país.

No ano de 1890, dada a influência da América do Norte e Europa às questões do Direito Penal e ao sistema penitenciário junto aos estudiosos brasileiros da matéria, surge o novo Código Penal, O Sistema Progressista Irlandês é definitivamente adotado, uma vez que este era a junção dos Sistemas Auburn e da Filadélfia. Aboliu-se a pena de morte, a perpétua, o açoite e as galés, prevendo-se quatro modalidades de prisão: prisão celular, reclusão em fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares, estas aplicadas aos crimes políticos praticados contra a República, prisão com trabalhos a serem cumpridas em penitenciárias agrícolas ou presídios militares, e a prisão disciplinar para recolhimento de menores de 21 anos de idade, a ser cumprida em estabelecimentos industriais especiais. O código estabeleceu, ainda, o limite máximo de 30 anos para as penas.

Embora o advento do novo Código de 1890, manteve-se a precariedade no sistema prisional com as mesmas características degradantes incluindo-se, ainda, a escassez de vagas e estrutura para segurança da implementação e manutenção do novíssimo modelo nos estabelecimentos disponíveis.

Assim, remonta à datas de um passado muito distante o histórico até aos dias atuais do longo caminho entre a previsão legal e sua execução na realidade carcerária.

2.3 Sistema prisional e a pena privativa de liberdade à luz da Constituição Federal de 1988 e da legislação penal vigente

A nova Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 24, eliminou as expressões “Direito da Execução Penal” ou “Direito Penal Executivo” para denominar “Direito Penitenciário”, como disciplina normativa a regular as normas jurídicas concernentes ao tratamento do detento ou egresso. Auxiliam em sua aplicação as normas do Direito Penal, Processual Penal, Administrativo, Trabalhista e ainda profícua contribuição das Ciências Criminológicas, visando à garantia dos princípios de proteção do direito do preso, da legalidade, humanidade e jurisdicionalidade da execução penal. A ciência criminológica ou Penologia pertence a classe das ciências humanas, cuidando de estudar a personalidade do preso e seu adequado tratamento. O objeto desta ciência é o estudo científico das penas privativas de liberdade, sua execução, medidas alternativas à prisão, medidas de segurança, o trato reeducativo e a organização penitenciária.

A Constituição da República Federativa do Brasil, lei maior a regular todo o ordenamento jurídico do país, inaugura em seus primeiros artigos o enaltecimento dos valores do ser humano sobrepondo todo e qualquer outro bem, como por exemplo o da propriedade. Em seus capítulos dos direitos e garantias individuais e coletivos o princípio da dignidade humana destaca-se como ponto de partida para a regulação de todos os outros direitos.

A ressocialização do detento ou egresso que cumpre a pena imposta pela sociedade é dever contido nesta seara constitucional, assim criará o estado o seu sistema prisional modelo e o evoluirá como garantia de ter-se cumprido o princípio que se apregoa como valor maior, o da dignidade humana.

A Constituição Federal e a Lei das Execuções penais deverão guarnecer a sociedade de meios intelectuais, conceitos de princípios e valores aptos a preparar o indivíduo condenado para, após a justa prestação de contas por seus delitos, retomar a vida social, desta vez regenerado.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu art. 5º, expressamente está declarado que "ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante"

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso III, garante: "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".

O Código Penal Brasileiro, no seu art. 38, determina: "o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral".

A Lei de Execuções Penais, existindo antes da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual fora publicada no Diário Oficial da União aos dias 11 de julho do ano de 1984, objetivou transformar toda uma realidade inserta nos presídios brasileiros, regulando em suas normas a ressocialização de forma digna, na recuperação dos valores fundamentais, trazendo ao preso o direito à assistência material, à saúde, jurídica, educacional e religiosa, vedando todo e qualquer tratamento desumano ou degradante, sempre em consonância aos princípios constitucionais.

Ocorre que a aplicação da lei encontra obstáculos nefastos, pois a sociedade e o estado não suportam o ônus de recuperar o delinquente, seja pelos gastos com erário público, seja pela qualidade humana de atendimentos necessários, como assistência sanitária, médica, psicológica, intelectual e outras. A assistência religiosa

merece destaque como única que ainda sobrevive heroicamente no submundo dos cárceres, a amenizar o desespero dos que não possuem definitivamente chance alguma de ressocialização.

A realidade se nos remete à lembrança de histórias de violência nas prisões narradas por Foucault em sua magnânima obra “Vigiar e Punir” (2007), demonstrando que a preocupação não é moderna. Segundo Foucault (2007, p. 180):

> A prisão nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico e que a crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (A prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários), indica um postulado que jamais foi efetivamente levantado: é justo que o condenado sofra mais que os outros homens? A pena se dissocia totalmente de um complemento de dor física.

3 Conceitos

3.1 Conceito de Pena

Segundo De Plácido e Silva (2010) a pena é a “expiação ou castigo, estabelecido por lei, no intuito de prevenir ou de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção”

Para Soler a “pena é uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração, como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.

A par de conceitos de eminentes juristas, jurisfilósofos e jurisconsultos vários, a pena é sanção de caráter punitivo, corretivo e educativo, objetivando na seara constitucional o reparo humano para sua reinserção ao convívio social.

3.2 Conceito de pena privativa de liberdade

É a sanção que limita a liberdade de ir e vir do condenado. Conhecida como pena de prisão ou de início de cumprimento em regime fechado, possuindo a sigla PPL, são penas privativas de liberdade as que objetivam recolhê-lo a estabelecimento prisional. Em relação à doutrina a pena privativa de liberdade tem como espécie a perpétua e a por tempo determinado. O ordenamento jurídico brasileiro determina que em estado democrático de direito deverá ser adotada a pena de prisão apenas por tempo determinado. Assim, determina a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5, inc. inc. XLLII, que não poderá haver pena de caráter perpétuo.

3.3 Conceito de ressocialização

Ressocialização, atualmente, transformou-se em princípio, não mais sendo apenas num conceito etmológico. O princípio trata de utilizar da pena privativa de liberdade seu fim social, objetivando a reintegração do infrator às regras do convívio em comunidade. Segundo pesquisadores o ideal que se apregoa é impossível de ser praticado pela maioria da população e por evidências empíricas, sendo atualmente

utilizado de forma contrária, com a finalidade de servir de base para um aumento das penas.

Ao invés de sofrer uma condenação que aumente a pena por ser considerada a adequada para sua ressocialização deverá o infrator, muito ao contrário, ser tratado acima de tudo como cidadão e como tal ser julgado a partir do complexo de leis pertinentes. Na verdade a sociedade não parece almejar um sistema penal justo, pois o argumento da ressocialização acaba por encobrir um vasto campo de injustiças sociais que pairam por trás das prisões.

4 Princípios da execução penal e da aplicação da pena

Na árdua seara doutrinária, três teorias embasam a matéria que objetiva a aplicação da pena, as quais deverão ser tratadas para elucidação dos princípios penais aplicados.

a) Teoria absoluta ou da retribuição: Segundo a mesma, a penalização só possui um único objetivo, o de castigar o agente criminoso. Assim, cabe ao Estado-Juiz o ato de consolidá-la, tão somente.

b) Teoria relativa ou da prevenção: Nesta o Estado-Juiz objetiva a prevenção geral e especial. Na geral, o que o Estado observa é a necessidade de prevenir ao indivíduo de que o crime não compensa, de forma alguma, pois o Estado o punirá rigorosamente. Quanto ao caráter especial da prevenção, objetiva o Estado ressocializar o detento ou egresso, quando da restrição de sua liberdade.

c) Teoria mista ou conciliatória: Ocorrerá a partir desta teoria a fusão entre as duas supracitadas, dados seu caráter retributivo e preventivo. Isto é, a aplicação da pena é duplamente funcional. Dever-se-á punir ao infrator penal e a partir daí provocar o temor social para o fim de prevenir. A condenação e a execução da pena serão exemplos de privação de liberdade, portanto.

No Brasil adota-se a Teoria mista ou conciliatória. Assim, a pena deverá obter seu caráter preventivo e punitivo, bem como através da sanção imposta, o castigo devido à sociedade destinado ao infrator persistente.

Os princípios fundamentais da aplicação e execução das penas, diante da exposição das Teorias citadas, são os que se seguem.

4.1 Princípio da Anterioridade

Princípio advindo da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 5º, inc. XXXIX, perfeitamente agasalhado pelo Código Penal pátrio, art. 1º, sob o qual ao indivíduo infrator, em pleno estado democrático de direito, deverá ser aplicado a pena corresponde à lei prevista. A previsão legal, anteriormente ao fato delituoso, é o caráter garantidor do princípio.

4.2 Princípio da Legalidade

Conforme determina o art. 5º, inc. XXXIX e preceitua o Código Penal pátrio em seu art. 1º só é possível penalizar conforme o expressamente contido na letra legal vigente. Somente a lei, jamais qualquer outra norma infralegal, poderá cominar a pena.

4.3 Princípio da Personalidade

É atribuído somente ao condenado apenado e a mais ninguém a aplicação da pena. Este é um dos princípios penais mais consagrados. Encontra-se fundamentado no art. 5º, inc. XLV da Carta Magna.

4.4 Princípio da Individualidade

O caráter individualizador da pena objetiva a análise acurada de requisitos pessoais da pessoa do condenado a fim de medir e dosar a pena a ser aplicada. Levando-se em consideração o grau de culpabilidade, a penalização partirá dos valores genéricos insertos na letra da lei até atingir, ao adequar-se, a situação fática. Encontra-se amparado no art. 5º da Constituição Federal, em seu inc. XLVI.

4.5. Princípio da Inderrogabilidade

Ao Estado-Juiz cabe o dever de punir ao infrator que pratica o fato típico, antijurídico e culpável. A pena, portanto, deverá estar em perfeita consonância ao ordenamento jurídico vigente. Da mesma forma, em situação de exceção e previamente expresso em lei ocorrerá as situações de excludente de ilicitude previstas no art. 23, inc. III, do código Penal brasileiro.

4.6 Princípio da Proporcionalidade

A aplicação da pena deverá ajustar-se às medidas e circunstâncias do cometimento do delito. Conforme determina o expressamente contido na Constituição

Federal, em seu artigo 5º, incisos XLVI e XLVII, o Estado-Juiz deverá atender aos limites da culpabilidade do infrator.

Segundo eminente jurista Alberto Silva Franco “Não pode, o legislador penal determinar, de modo desproporcionado e desequilibrado, a medida da pena.”

> Não só é interesse comum que não sejam cometidos delitos, mas também que eles sejam tanto mais raros quanto maior o mal que causam à sociedade. Portanto, devem ser mais fortes os obstáculos que afastam os homens dos delitos na medida em que estes são contrários ao bem comum e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, uma proporção entre os delitos e as penas (BECCARIA, 1998, p.50).

4.7 Princípios da Dignidade Humana

Sem dúvidas, este é o princípio basilar da sociedade em estado democrático de direito, de um país politicamente organizado como nação desenvolvida sob os pilares básicos do exercício da cidadania em justa e igualitária liberdade.

> O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é o fundamento precípuo da nossa Constituição Federal de 1988, o qual deve obrigatoriamente ser respeitado em todas as relações jurídicas, estando aqui incluídas as relações familiares (LISBOA, 2002, p. 40).

A lei veda expressamente o emprego das penas cruéis de trabalhos forçados, a pena de morte, de caráter perpétuo, cuja única exceção ocorrerá em caso de guerra declarada.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art., 5º, inc. XLVII garante a guarda da dignidade da pessoa humana como bem maior de todo o complexo inserto no ordenamento jurídico pátrio. Assim, torna a dignidade humana cláusula pétrea em seu art. 1º.

> Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de redução das desigualdades sociais, juntamente à previsão do §2º do artigo 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes dos princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento (TEPEDINO, 2002, p. 27-28).

Finalmente, cabe frisar que o legislador objetivou conceder espírito moral à aplicação da lei na penalização e na execução criminal, e para tanto fê-lo calcado nos valores inspirados nos mais altos padrões sociológicos para que a pessoa do condenado obtenha da pena o devido ajuste aplicador.

> De quando se viu até agora pode tirar-se um teorema geral muito útil, mas pouco conforme ao uso, esse legislador ordinário das nações, a saber: para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e ditadas pela lei.” (BECCARIA, 1998, p. 138-139).

5 Da pena privativa de liberdade e da execução penal no Brasil

5.1 Penas privativas de liberdade

As penas privativas de liberdade são de reclusão e a de detenção. A pena de reclusão, objetivando a privação absoluta e gradativa da liberdade do infrator penal, deverá se cumprir em três espécies de regime, quais sejam, o regime fechado, semi-aberto e aberto. Já a pena de detenção, aplicada aos infratores de delitos criminais considerados menos graves, o regime será cumprido nas espécies semi-aberto e aberto. A pena de reclusão cumprir-se-á em seu início, no regime fechado, não havendo hipótese de pagamento de fiança no caso de crime com pena superior a dois anos, assim expressamente determinado no art. 323, inc. I, do Código Penal brasileiro.

A pena privativa de liberdade é, em vista de seu histórico, considerada enorme avanço na maneira de punir-se. Outrora aplicara-se as cruéis formas de tortura física e outras similares, conforme já abordado neste tema.

Conforme elucida o jurista Francisco Carvalho Filho, a espécie da pena aplicada denota a sociedade o grau de gravidade da infração, senão analise-se:

> Foram criadas duas penas privativas de liberdade. Para crimes mais graves, a reclusão, de no máximo 30 anos, sujeitava o condenado a isolamento diurno por até três meses e, depois, trabalho em comum dentro da penitenciária ou, fora dela, em obras públicas. A detenção, de no máximo três anos, foi concebida para crimes de menor impacto: os detentos deveriam estar separados dos reclusos e poderiam escolher o próprio trabalho, desde que de caráter educativo. A ordem de separação nunca foi obedecida pelas autoridades brasileiras, e as diferenças práticas entre reclusão e detenção desapareceriam com o tempo, permanecendo válidas apenas as de caráter processual" (CARVALHO FILHO, 2002, p.43).

5.2 Sistema Penal no Brasil moderno e sua eficácia na execução das penas

Ressocialização é o termo chave que expressa o objetivo da pena privativa de liberdade nos países democráticos, incluindo o Brasil. Porém, acabou se tornando mais causa de aumento de pena do que se propõe aos infratores. A tese tornou-se apontada numa pesquisa desenvolvida na Faculdade de Direito (FD) da USP, no ano de 2013, cuja notícia foi publicada por Fernando Pivetti, em Agência USP, aos dias 14 do mês de março do ano de 2013.

Debatedores e Senadores participantes de uma audiência pública sobre o tema concluíram que devido à superlotação dos presídios e a homogeneização de condenados por diversos crimes graves e de menor potencial denotam a total impossibilidade de recuperação e reinserção social do detento no Brasil. A audiência pública ocorreu na Comissão Temporária de Reforma do Código Penal.

Conforme dados estatísticos noticiados por Ângelo Roncalli, ex-secretário de Justiça do estado do Espírito Santo, o país está na quarta posição em população carcerária do mundo, liderada por Estados Unidos, China e Rússia. Revela, ainda, que entre somente entre os anos de 2003 a 2012, no espaço de oito anos, a população carcerária do país aumentou em 78%, o que é um dado alarmante. A população brasileira aumentou em 30% no mesmo período.

O Sistema Carcerário está impossibilitado de acompanhar o enorme número de prisões ocorridas. Há um déficit de vagas nos estabelecimentos penais, segundo Roncalli, de 250 mil. As prisões, em seu estado geral, não apresentam condições básicas de habitabilidade, necessário, portanto, a urgente reforma no sistema.

Segundo o Ministério da Justiça a taxa de reincidência criminal é aproximadamente de 70%.

O Centro Internacional de Estudos Penitênciários do King's College – Inglaterra emitiu uma pesquisa onde aponta o Brasil como a quarta população carcerária do mundo, conforme já supramencionado. O Depen – Departamento Penitenciário Nacional, na página da internet do Ministério da Justiça, registrou que entre o mês de dezembro do ano de 2005 ao mês de dezembro do ano de 2009, num período de quatro anos apenas, a população carcerária aumentara de 361 mil para 473 mil detentos, cujo crescimento aponta 31,05 %, cujos réus provisórios se encontra em grande número aguardando decisão judicial nas já superlotadas cadeias, penitenciárias e celas de delegacias do país.

Segundo apontamentos, grande parte, superando a metade dos detentos, encontra-se em condições mínimas de sobrevivência digna, sem sequer lhes ser dado a execução do devido processo legal, direito constitucional garantidor de todo cidadão em pleno estado democrático de direito.

Pelo que se depreende o Direito Penal não está apto a resolver a questão como um todo, ou de forma integral. É necessário que políticas sociais objetivas para a prevenção aos crimes e atenção eficaz aos anseios da população desfavorecida sejam verdadeiramente implementadas.

Roncalli esclarece, ainda, que o Estado deverá atentar-se para a situação dos egressos penitenciários, os quais, cumpridas suas penas, buscam a reinserção social e recebem em resposta da sociedade enormes barreiras no enfrentamento das oportunidades de emprego.

Diante da perversão social registrada nos anais da história desde os primórdios à época atual, muito lamentavelmente o estabelecimento prisional do sistema carcerário, no Brasil, permanece em crescimento aviltante com um sórdido agrupamento de seres humanos desesperançosos na justiça, maculando o espírito legal que prima pela ressocialização do detento ou egresso. A sociedade, por sua vez, cumpre seu papel de ignorar essa população concentrada em verdadeiros modelos de confinamentos nazistas, ou até mesmo, das masmorras da idade média. Soa ingênuo, senão tendencioso, fazer-se crer que esta mesma população carcerária retorne pronta para contribuir com cidadãos reintegrados ao pleno convívio social.

Desta feita, dadas as enormes dificuldades operacionais para se colocar todo um sistema legal em prática, a Agência Senado publica que há uma defesa de implantação e alargamento de institutos, como a da remissão da pena em vista da consecução de estudos, a fim de incentivar e atender ao propósito da reinserção.

Surgem, também, outras propostas alternativas, como copiar os modelos implantados pelas Parcerias Público Privadas (PPP) cujas experiências revelam significativo sucesso com a privatização de parte do sistema penitenciário, cujos exemplos inspiraram adoções por outros países.

É necessário a implementação de modelos que funcionam em outras partes do mundo, haja vista a urgência da questão que vislumbra significativa melhora ante a realidade que se apresenta inoperante.

6 Sistemas penais modelos

É nos países nórdicos onde a população é avançada nas questões penais, servindo de modelo para o mundo todo. Nestes se encontram dados estatísticos que comprovam a valorização da dignidade humana. Possuem a maior renda per capita, bem como o maior IDH (Índice de Desenvolvimento Humano), a menor taxa de mortalidade infantil e de desemprego e, finalmente, têm a apresentar a maior taxa de reabilitação criminal. A Suécia, Dinamarca e Noruega são as nações que apresentam em totalidade igualitária todos estes índices.

Segundo os dados estatísticos é de 60% a taxa de reincidência nos Estados Unidos e de 50% na Inglaterra, sendo que na Europa a média é de 55%. Já na Noruega é de 20%. Esta última, portanto, é modelo para os americanos e o resto do mundo. O modelo norueguês abriga assassinos, estupradores, traficantes e outros infratores de crimes igualmente graves. Os Estados Unidos possuem 730 prisioneiros por 100 mil habitantes contra 73 por 100 mil na Noruega. Já na Europa, a Holanda possui uma taxa de 87 por 100 mil. Suécia 70 presos por 100 mil habitantes e Dinamarca 74 por 100 mil. A Holanda, noticia-se no mundo todo, possui em seu sistema penitenciário capacidade extra, com celas disponíveis para aluguel, cuja Bélgica já usou para 500 de seus prisioneiros. É perceptível o sucesso da Escandinávia e proximidades, ao contrário do que se supõe nos Estados Unidos.

O que ocorre para contribuir para a grande diferença no resultado dos citados sistemas carcerários é a adoção das teorias da aplicação das penas, segundo informa o consultor jurídico João Ozorio de Melo, em artigo publicado na Redação Pragmatismo, aos dias 03 de julho do ano de 2012. Nos Estados Unidos são empregadas as duas teorias (Retribuição, vingança e retaliação e Teoria da dissuasão – derretence) em seus sistemas penal e prisional. Já a Teoria da Reabilitação é a agasalhada como regra obrigatória na Noruega. Esta última consiste na reforma, correição e reabilitação do detento, acreditando-se que é perfeitamente possível investir no ser humano infrator com uma proposta de reclusão em situação de dignidade incólume. Não se vislumbra, portanto, nesta a reforma das deficiências no sistema mas nas do indivíduo, acreditando-se que estará pronto para servir e produzir à sociedade quando do seu retorno.

Nos Estados Unidos já se prevê esforços para a implantação e manutenção dos programas de reabilitação. Na Noruega esta terceira teoria é regra obrigatória,

sendo que se o condenado não se habilitar integralmente deverá prorrogar sua pena sucessivas vezes, de cinco anos, até que se comprove inteiramente pronto.

Informa ainda o artigo mencionado que a ministra da Justiça da Noruega Kristin Bergersen, em entrevista à BBC assim declarou:

“Fundamentalmente, acreditamos que a reabilitação do prisioneiro deve começar no dia em que ele chega à prisão. A reabilitação do preso é do maior interesse público, em termos de segurança.”

Em seu país a idéia de vingança é excluída do seu sistema de execução penal. Objetiva apenas a reabilitação do condenado, acreditando que o foco o centrará na idéia de retornar pronto a servir, pois através de um programa implantado de benefícios progressivos, chamados privilégios, é estimulado a contribuir de forma profícua dentro dos estabelecimentos prisionais. Notadamente, nos estabelecimentos prisionais da Noruega não existem situações graves como ausência de higiene, abandono no amparo psico-social, negligência com a saúde física e moral do seu detento, prostação e letargia por confinamento improdutivo, enfim nada que se tenha notícia ou lembre qualquer prisão do Brasil. Noticia-se que duas de suas instituições lembram retiros de férias, não fossem a privação de liberdade e as obrigações reeducadas e direcionadas aos detentos em contrapartida a todo um sistema que investe na recuperação da sua dignidade. Acreditam os países nórdicos que investir na recuperação do ser humano para devolvê-lo um cidadão pronto, apto a servir, é retorno garantido à economia, inclusive, de seus cofres públicos. Assim, não há que se cogitar de enxugar despesas com alimentação saudável, habitabilidade eficaz, ensino gratuito, religiosidade e trabalho.

Destaca-se a prisão de Halden Fengsel, cujo projeto objetivou retratar a visão norueguesa da execução penal, segundo informa a revista Time Magazine, à época do citado artigo. Apena-se com privação de liberdade, jamais se utilizando de métodos cruéis que levam ao criminoso à permanência na vida do crime. Segundo o governador de Halden, objetiva-se a reabilitação tão somente, não a vingança.

Segundo autoridades inglesas o sistema penal norueguês não é possível de ser implantado na íntegra. A Inglaterra possui 155 presos por 100 mil habitantes, mais de 87 mil prisioneiros, e pouco recurso para tal. O Brasil concorre com a não implantação dado suas estatísticas alarmantes de 261 presos por 100 mil habitantes, mais de 513 mil prisioneiros e escassez de recursos financeiros. Na verdade, o que se alega no Brasil é bem diferente do que se deve colocar. A sociedade deverá mudar

para receber tal sistema, querendo e exigindo mudanças culturais, do culto à vida humana, não ao consumo, de chamamento aos valores éticos de educação, não ao do empobrecimento da arte em nome de necessidades vulgares. Assim, poderá exigir mudanças estruturais de governos e sistemas sócio-políticos porque saberá acompanhar a administração dos anseios sociais. Sugere-se que implantação de um sistema humanizado de aplicação da pena e sua execução penal somente será possível, portanto, a partir da educação de qualidade. É necessário que o Estado-Juiz receba do Estado Democrático de Direito uma sociedade amparada em seus serviços-fins de propiciar a qualquer de seus cidadãos o direito de manter sua integridade humana garantida.

Povos diferentes demandam soluções diferenciadas a curto prazo. A própria sociedade brasileira eivada de sentimentos de incredulidade não vislumbra o tratamento humanitário modelo dentro dos presídios se, em sendo a não infratora, já é vitima da gigantesca e brutal desigualdade, seja de renda, ou dos serviços essenciais que deveriam, a contento, ser prestados pelo Estado Governo.

Acredita-se que o modelo americano seria possivelmente adotado nos países em desenvolvimento do porte do Brasil para, gradativamente, como o crescimento da sociedade, amadurecer-se rumo ao modelo nórdico. Ainda assim, sistema perfeito não existe, ordenamento jurídico perfeito é entendimento utópico mais próximo à realidade de qualquer nação desenvolvida. Lembre-se que no modelo perfeito apresentando – o norueguês – esta nação possui em suas estatísticas 20% de retorno ao crime. O avanço da Escandinávia é relevante e expressivo frente ao do Brasil, portanto, não é crível transplantar-se realidades. A sociedade brasileira necessita avançar em seus aspectos sócio-culturais. De antemão, urge necessário que os infratores sejam retirados do convívio social, preservando-se sua dignidade e a capacidade laborativa.

Urge, tão necessário quanto, o investimento no setor educacional. Toma-se como exemplo a história da Suíça nos anos 70, quando era considerado um dos países com maior taxa de criminalidade do mundo. O governo e à sociedade investiram todos os seus recursos financeiros em educação. Nos próximos 15 anos já era nação modelo.

Mudar-se a lógica de prisão-vingança para reabilitação é premissa que deva ser seguida de plano no Brasil. Assim, a reincidência criminal sofrerá expressiva queda.

O governo investindo em educação em parceria com uma sociedade consciente de suas reais necessidades é ponto de partida, pois, está na educação a melhor forma de exercer o poder.

7 Projeto de Lei de Reforma do Código Penal: PLS 236/2012

O anteprojeto do Código Penal brasileiro em tramitação no Senado Federal tem sofrido por parte de juristas e doutrinadores duras críticas. Uma em especial é quanto à instituição de que o descumprimento das penas alternativas deverá causar a regressão para o regime semiaberto. Na legislação atual, a regressão á para o regime aberto.

Assim, entre várias outras formas de endurecimento das penas, o projeto tem se destacado como rígido e desastroso, piorando sensivelmente o crítico estado dos estabelecimentos prisionais do país. Não se mostra eficaz endurecer a lei para todos os reincidentes de modo geral. A reincidência, segundo estatísticas, para crimes de furto é de 19% entre os condenados com penas alternativas. Para os que cumprem as penas restritivas de liberdade a reincidência é de 40% a 60%.

O senador Pedro Taques, relator do substitutivo ao projeto de reforma do Código Penal na comissão especial do Senado reagiu às críticas de que o texto teria caráter punitivo conforme noticia a Agência Senado. Segundo o relator “alguns deputados, senadores e grandes empresários estudaram nos melhores colégios, falam várias línguas, conhecem vários países, sabem escolher os melhores pratos e vinhos, mas cometem crimes gravíssimos que desassossegam a sociedade. Alguns crimes nós não vamos resolver com escolas e criação de oportunidades.”

Alega ainda o Senador que o “Direito Penal também serve para punir os crimes praticados pelos ocupantes da “Casa Grande”, que tiveram as melhores oportunidades na vida.”

No ano de 2011 foi apresentado por uma comissão de juristas a reforma do Código Penal brasileiro através do presidente do Senado à época, José Sarney. Sua função era a de modernizar a atual redação de 1940, com pouca alteração, em sua parte geral, no ano de 1984. Passado o texto para uma comissão especial de senadores chegou-se ao relator senador Pedro Tasques. Em análise nas mais de 140 propostas correlatas e muitas sugestões enviadas pela sociedade, seu substitutivo passou a recomendar penas mais rígidas para os crimes contra a vida, alargamento da lista dos crimes hediondos, tornando mais rígido o regime de progressão de penas. Noticia ainda a Agência Senado que o texto substitutivo objetiva a extinção do livramento condicional. Surgem como novos tipos penais as práticas de “perseguição

obsessiva ou insidiosa", conhecidas como *stalking*, e a "intimidação vexatória", o *bullying*.

O presidente da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) Vital do Rêgo possui a iniciativa das audiências, as quais deverão ocorrer antes que o texto proposto pelo Senador Relator Pedro Tasques o coloque em votação.

8 A proposta de reforma da LEP: PLS 513/2013

A superpopulação carcerária é a principal luta deste anteprojeto. Objetiva a desburocratização da execução das penas e efetiva aplicação dos direitos do detento. A comissão institui-se no ano de 2013, no mês de abril, pela presidência do Senado, a fim de ajustar a Lei das Execuções Penais (Lei 7.210/84) aos anseios atuais.

Aborda, ainda, o anteprojeto, a extinção dos hospitais de custódia para tratamento psiquiátrico, deixando destarte que a saúde pública se encarregue da situação do louco infrator, livrando-se a Segurança Pública da anômala incumbência.

Segundo o professor baiano Sérgio Alexandre Meneses Habib, o anteprojeto impossibilita a permanência de presos em delegacias policiais havendo um prazo máximo para que os Estados extingam esse problema. Assim, as finalidades constitucionais atribuídas às penas serão plenamente atendidas.

Conforme a relatora Maria Tereza, a nova redação irá fortalecer a estrutura de todo o sistema penal, como o Conselho Nacional de Política Penitenciária, o Conselho Nacional de Justiça, a Ordem dos Advogados do Brasil e o Conselho Nacional dos Secretários de Justiça e Administração Penitenciária.

Os presos não poderão mais ser depositados como cargas inúteis nas unidades prisionais, como nos moldes de superlotação atuais. Há notícias de um déficit carcerário de 273 mil vagas no país. O cumprimento das penas sabe-se a sorte como se o faz nesse universo caótico.

A nova reforma em fase final de apreciação deverá, pelo menos na seara legal, restabelecer a dignidade humana no cárcere.

9 Considerações finais

Em virtude da aplicação das leis penais atuais, nos ditames da Constituição Federal, a pena privativa de liberdade e sua execução sob os auspícios do Sistema Penal brasileiro, reinam absolutos e onipresentes os ideais no campo da utopia. Os princípios constitucionais que fundamentam uma aplicabilidade justa e equilibrada, quais sejam os princípio da humanidade, dignidade e proporcionalidade, não são obedecidos como regra rígida de valores e comportamento social. O Estado-Sociedade e o Estado-Juiz não se afinam, por carência de ajustes sócio-culturais e econômicos. Os interesses e prioridades são outros diversos numa nação onde o consumismo exacerbado e o culto a valores inúteis determinam a felicidade possível. Neste mar de ondas revoltas navegam detentos e egressos onde seus barcos pairam a deriva na escola do crime. Ressocialização e recuperação dos “recuperáveis”, em circunstâncias opressoras, restam possíveis quando a sociedade iniciar a mudança destes mesmos conceitos e priorizar a dignidade humana como investimento de retorno garantido. Uma sociedade bem informada educar-se-á para exigir posturas sócio-governamentais a fim de promover a paz e a justiça.

Há caminhos a tomar para minorar o mal feito e avançar rumo aos melhores modelos do mundo. O estímulo à solução consensual de conflitos onde as penas privativas de liberdade deverão dar lugar à reparação efetiva do dano causado pelo tipo delituoso, resgatando o prejuízo material ou moral à vitima, seja o cidadão, a pessoa jurídica ou o Estado, conforme apregoa a prevenção geral positiva, no fortalecimento do sentimento jurídico da sociedade. Atenderá também a prevenção geral negativa, pois haver-se-á o cumprimento integral da penalidade imposta, servindo de exemplo a ser seguido pela comunidade. Cultua-se também o caráter pedagógico quando ocorre a reparação do dano, evitando-se as desastrosas conseqüências humanas oriundos do cumprimento das penas privativas de liberdade.

O próprio ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, em rede nacional, classificou o sistema prisional do Brasil como “medieval”, declarando que preferia morrer que ter que se sujeitar à este caso fosse o infrator, uma vez que o detento está exposto também ao assassinato, à superlotação, ausência completa de infraestrutura básica e sanitária, a tratos cruéis e, em consequência à atuação profissionalizada do crime organizado.

O ministro da Suprema Corte Argentina, doutor honoris causa na Universidade do Estado do Rio de Janeiro pela Universidade Católica de Brasília e vice-presidente da Associação Internacional de Direito Penal, dentre outros expressivos títulos, escritor consagrado no Brasil, afirmou de forma elucidativa e realista a situação discriminatória por que passa o egresso do sistema carcerário:

> A negação jurídica da condição de pessoa ao inimigo, (no caso, o condenado) é uma característica do tratamento penal diferenciado que lhe é dado, porém não é de sua essência, ou seja, é uma consequência da individualização de um ser humano como inimigo (ZAFFARONI, 1927, p.29).

É inquestionável a necessidade emergente de reconstrução da estrutura física dos estabelecimentos prisionais para moldá-la às mínimas e básicas necessidades humanas do encarcerado, o qual para se reintegrar à uma sociedade justa e equilibrada deverá neste ambiente de reparo receber a equânime justiça e equilíbrio. Para tanto, os modelos mundiais de cárceres que guardam os presos em cumprimento de penas privativas de liberdade deverão servir de base para no Brasil serem adaptados conforme a história sócio-cultural de seu povo, e as possibilidades financeiras de seus cofres públicos. Frise-se que ao detento em regime fechado ou semi-aberto caberá, independente da gravidade do delito cometido, a consecução de atividade laboral intensa, bem como o acesso ao ensino gratuito e profissionalizante e ao esporte, garantida e mantida em segurança sua saúde física e mental.

Destaca-se com resultados expressivos de sucesso as experiências das Parcerias Público Privadas (PPP), quando ocorre uma modalidade de privatização do sistema previdenciário, como solução alternativa para amenizar a situação caótica instalada, modelo seguido em várias outras partes do mundo.

A enorme falha da função Estatal na garantia da integridade física e humana do detento é questão gravíssima instalada nas inúmeras unidades prisionais, acarretando o surgimento das grandes facções criminosas. Daí decorre a aviltante estrutura criminosa composta por profissionais das várias especialidades e recursos financeiros advindos das variadas formas ilícitas a alimentar a criação de um estado paralelo, o chamado crime organizado. Conclui-se que o desenho prisional instalado define o novo retrato da criminalidade brasileira.

Mister se faz, finalmente, que a sociedade entenda de exigir ao Estado pelo integral cumprimento da garantia da segurança nacional, do detento e do cidadão comum.

O julgamento dos processos penais urge agilidade, para justificar o aumento das penas propostas no Projeto de Reforma do Código Penal. O ministro do Superior Tribunal de Justiça Sidnei Beneti afirmou em workshop realizado aos dias 13 do mês de fevereiro de 2014, em Brasília, na sede do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), noticiado via internet, na página citada: “Não adianta elevar a quantidade das penas se o sistema penal não for ágil, não permitir o julgamento hábil dos processos.”

Noticia a referida página que o deputado federal Domingos Dutra demonstrou resultados oriundos da CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) do Sistema Carcerário, sendo autor e relator. Segundo o mesmo houve 42 recomendações sobre a matéria. Destaca como de suma importância o enfrentamento de dois desafios o que, realmente, é tempo de alerta: “convencer a sociedade de que a tese de que bandido bom é bandido morto só aumenta a violência e que ressocializar o preso é mais barato que torná-lo em “fera humana.”

Immanuel Kant, filósofo prussiano do século XVIII, em pleno “período das luzes”, delineia em palavras a dignidade que sustenta a ética humana, posicionando o ser humano como agente realizador dos justos anseios da sociedade, jamais devendo ser tratado como objeto:

> A autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas Leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo assim, o alicerce da dignidade humana (KANT, 1989, p.15).

Referências

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** São Paulo: Martins Fontes, 1998.

BRASIL [Leis, decretos, etc.]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 44.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. **A prisão***.* São Paulo: Publifolha, 2002.

CERVINI, Raúl. **Os Processos de Descriminalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir***:* o nascimento da prisão. 34.ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal**.16.ed. São Paulo: Saraiva, 1992

INFORME 2011 da Anistia Internacional: “O Estado dos Direitos Humanos no Mundo”.

NORONHA, Magalhães. **Direito Penal.** 15.ed. São Pulo: Saraiva, 1978, v.1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.

ROURE, Denise de. Panorama dos Processos de Reabilitação de presos. **Revista Consulex**. v.3, n.20, ago. 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. D**ignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

SALLA, Fernando. **As prisões em São Paulo***:* 1822-1940*.* 2.ed. São Paulo: Annablume, 2006;

SILVA, Alberto Franco. A reforma da parte especial do Código Penal: propostas preliminares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v.2, n.3, 2010.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 28.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.