

UNIVERSIDADE SALGADO DE OLIVEIRA

Departamento de Ciências Jurídicas

Curso de Direito

Celmo Pereira Barbosa

A Função Ressocializadora da Pena Privativa de Liberdade

Aplicabilidade em Goiás

Goiânia

2004

UNIVERSIDADE SALGADO DE OLIVEIRA
Departamento de Ciências Jurídicas
Curso de Direito

Celmo Pereira Barbosa

**A Função Ressocializadora da Pena Privativa de
Liberdade**
- Aplicabilidade em Goiás -

Goiânia
2004

Celmo Pereira Barbosa

**A Função Ressocializadora da Pena Privativa de
Liberdade**
- Aplicabilidade em Goiás -

Monografia apresentada ao curso de
Direito da Universidade Salgado de
Oliveira em cumprimento parcial das
exigências para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob a orientação do
professor mestre Álvaro Lara de Almeida.

Goiânia
2004

Para meus pais, minha eterna gratidão e carinho, e minhas filhas Luciana e Carolina por conduzirem minha vida nos caminhos da sabedoria e do conhecimento.

DEDICATÓRIA

Ao professor Álvaro Lara de Almeida que tanto contribuiu para a desenvoltura desse trabalho, **ao professor Roberto Rodrigues** que nos deu a guia para o conduzimento do mesmo, **à minha esposa Dra. Débora** que tanto nos socorreu e ajudou no feito da monografia e aos amigos que tanto me incentivaram.

AGRADECIMENTOS

Sou imensamente grato a

Deus “em que vivemos, nos movemos e existimos, porque dele também somos geração”.

Ao Departamento de Ciências Jurídicas
da Universo, berço da minha formação:

Aos coordenadores

Aos professores

Aos funcionários

Meu especial deferimento ao professor
Mestre Álvaro Lara de Almeida e ao
meu amigo professor **Mestre Roberto**
Rodrigues.

Roberto Rodrigues

EPÍGRAFE

O princípio basilar da justiça é o amor. Se fosse encarnado o princípio realizaríamos a justiça e tornaríamos inócua a lei.

(J. A. S. Cavalcante)

RESUMO

Minha decisão de elaborar um trabalho monográfico sobre a função ressocializadora da pena privativa de liberdade aplicada em Goiás, fundou-se por várias razões. Em primeiro lugar, em que pese a evolução salutar da conscientização geral de que cadeia, por si só, não resolve o problema do aumento da criminalidade, não podemos deixar de destacar que a ramificação penitenciária do sistema jurídico-penal está totalmente falida e abandonada pelas autoridades constituídas ao longo de décadas, constituindo-se as prisões em verdadeiros depósitos de pessoas humanas aonde não há ressocialização do preso e qualquer trabalho para a sua reintegração à sociedade, mas sim um verdadeiro aprendizado que tornou uma escola do crime que, conforme o nível, podemos afirmar que vai do fundamental até o doutorado. Em segundo lugar pretendemos demonstrar que o nosso estabelecimento prisional, não oferece as mínimas condições de salubridade, em total e frontal desrespeito aos direitos humanos. Em terceiro lugar, demonstrar que o cumprimento da pena não há de ter um caráter tão somente punitivo e retributivo, devendo haver um sentido pedagógico de forma a possibilitar uma efetiva ressocialização e reintegração à sociedade, sob pena dela própria sentir ao longo do tempo os efeitos nefastos dessa política carcerária elástica, com os condenados saindo do cárcere pior do que entraram, para logo depois retornarem pela prática de novo crime possivelmente de maior gravidade, pois efetivamente e lamentavelmente não há qualquer interesse político administrativo de se corrigir essa observação do próprio homem no tratamento com os seus semelhantes. Por último pretendemos assinalar que a reintegração do presidiário à sociedade esbarra em vários obstáculos, os quais inviabilizam qualquer esforço institucional de recuperação do indivíduo infrator. Nessa luta é preciso contar não apenas com uma estrutura carcerária eficiente, capaz de proporcionar ao preso uma capacidade mínima de subsistência ao ser liberto, mas também, com o apoio da sociedade, possibilitando a volta do preso à vida produtiva, aceitando-o em todos os setores da sociedade, sem preconceitos em relação à conduta pregressa. Na luta pela ressocialização do criminalizado e pela vitória da própria sociedade, o trabalho concluirá pela necessidade de uma política criminal voltada para este mister. É

preciso perceber a realidade fática do atual sistema. É preciso a transformação do sistema. Deve-se ter em mente que a pena de prisão é hoje da forma que está sendo aplicada, incapaz de trazer o condenado de volta ao convívio social.

SUMÁRIO

Estado do Ceará
ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR
BIBLIOTECA

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I	17
ASPECTOS GERAIS DAS PENAS	17
1.1. <i>Conceito</i>	17
1.2. <i>Crise das Penas</i>	18
1.3. <i>A Prisão como Fator Criminógeno</i>	19
1.4. <i>Um Grande Índice de Reincidência</i>	21
1.5. <i>Efeitos Sociológicos que a Prisão Causa</i>	21
1.6. <i>Efeitos Psicológicos Produzidos no Condenado</i>	23
1.7. <i>Estigmas do Cárcere</i>	24
CAPÍTULO II	25
ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	25
2.1. <i>Considerações Gerais</i>	25
2.2. <i>Princípio da Humanidade</i>	26
2.3. <i>Direitos Individuais e Coletivos</i>	27
CAPÍTULO III	31
EXECUÇÃO DA PENA	31
3.1. <i>Na Constituição Federal/88</i>	31
3.2. <i>Na Lei de Execução Penal</i>	32
CAPÍTULO IV	35

PENAS ALTERNATIVAS	35
4.1. Conceito	35
4.2. Espécies de Penas Restritivas de Direito.....	36
4.3. Prestação Pecuniária	36
4.4. Perda de Bens e Valores	37
4.5. Prestação de Serviços à Comunidade	38
4.6. Interdição Temporária de Direitos	40
4.7. Limitação de Fim de Semana.....	41
CAPÍTULO V	43
RESPONSABILIDADE DO ESTADO	43
5.1. Disposições Gerais	43
5.2. Da Assistência Material.....	45
5.3. Da Assistência à Saúde	45
5.4. Da Assistência Jurídica	46
5.5. Da Assistência Educacional	47
5.6. Da Assistência Social.....	48
5.7. Da Assistência Religiosa.....	49
CONCLUSÃO	50
VII. BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUÇÃO

Quando do surgimento da sociedade política, os indivíduos que integravam o grupamento social abdicaram de suas liberdades individuais e firmaram um pacto social, pelo qual todos ficariam protegidos por um ente político responsável pelo bem de toda a coletividade.

O Estado, ao receber o poder-dever de realizar o bem comum, apareceu como um poder de mando, como governo e dominação. Instituiu uma nova ordem, com normas rígidas a que todos estavam submetidos. O poder, então, é detido e centralizado pelo Estado, isto em virtude do medo. O medo do indivíduo diante de outro, mais forte e mais violento; o medo da massa social frente ao guerreiro que quer impor a sua vontade aos demais. O medo do homem, não apenas como indivíduo, como família, mas como grupo social, e por isso, ele, criou o poder e entregou-o à sociedade política.

Para a manutenção da harmonia na sociedade, o Estado impôs regras de conduta aos membros do grupo e previu sanções para aqueles que descumprissem as normas. ~~O direito normativo é o direito racional. É o direito racional por determinar uma série de ações em relação a determinados fins.~~ Portanto, as ações sociais determinadas pela legalidade são frutos de uma normatização social advinda de uma rede de poderes velados pelo direito.

Contudo, a origem das penas é anterior à própria criação da sociedade organizada, remontando aos mais antigos grupamentos de homens, que lhe atribuíam um caráter divino, pois o descumprimento às obrigações devidas aos seres sobrenaturais mereciam graves castigos, como a tortura e a morte. Era a repressão do crime como forma de satisfação aos deuses pela ofensa praticada ao grupo.

Já, com o Estado forte, este centralizou para si o direito de punir os infratores das suas normas. Durante muito tempo, o Estado tornou-se um severo repressor daqueles que desobedeciam ao ordenamento. A lei do Talião impunha a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente).

A norma passou a carregar um atributo de valorização com relação a determinada conduta socialmente aceita, de modo a ser o fiel da balança entre o normal e o anormal ou patológico. Cria-se desta feita, um arcabouço legal, em forma de códigos e resoluções normativas, baseado num tipo mediano de homem, escolhido dentre aqueles dos grupos dominantes de então, o tão criticado homem médio.

Assim, num primeiro momento, o soberano agia de forma discricionária e autocrática, desvinculada de um ordenamento jurídico legítimo, afeto à idéia de justiça. E posteriormente, a infração tomou uma noção de direito e a pena uma sanção legal, embora ainda com um caráter retributivo mais afluado.

O sistema de repressão criminal veio mesmo a desenvolver-se no período humanitário, no século XVIII, que embora ainda trouxesse a idéia da retribuição pelo delito cometido, foi influenciado por pensadores como Cesar Beccaria, e quando ao invés de adotar-se severidade das penas, numa época em que a tortura era a forma a mais comum de se obter a confissão do réu e a sua conseqüente punição, buscou-se defender os direitos fundamentais do acusado.

As normas tomaram domínio cada vez mais diferenciados da esfera jurídica. Elas abarcam a medicina, a psiquiatria e as ciências sociais. Tudo isso se mistura num conhecimento do final do século XIX: a criminologia. O próprio discurso da criminologia é o domínio da antropometria lombrosiana, absurda maneira de caracterizar e conhecer um tipo perfeito de criminoso mediante um padrão fornecido pelo domínio do conhecimento das ciências supra citadas.

Desta maneira, as penalidades e mesmo a sexualidade se tornam instituições de ordem normativa que caracterizam a modernidade das relações entre saberes e poderes.

Apenas neste século, com o movimento da Nova Defesa Social, encabeçado por Marc Ancel, foi que a política criminal, ciência na qual o Estado deve se basear para prevenir e reprimir a delinqüência, tomou um novo rumo, procurando-se cada vez mais a reinserção do criminoso de volta à sociedade e a prevenção do crime.

Apesar da seqüência de evolução já mencionadas, a realidade carcerária na atualidade, tem demonstrado que a pena privativa de liberdade não vem cumprindo as suas funções precípua de ressocializar o criminoso e o de evitar a reincidência criminosa. Ao contrário, a prisão, em si mesma, tem-se demonstrado criminógena, além de haver-se transformado em fábrica de reincidência. Em vez de ressocializar o criminalizado, o cárcere degenera-o, dessocializa-o e embrutece-o, reconduzindo-o a uma carreira de desvio.

A realidade é que, hoje, se reconhece que o cárcere é incapaz de ressocializar o apenado, conseguindo, só e somente, impingir-lhe um sofrimento inútil, a título de castigo. Será, portanto, que a pena prisional tem obtido o sucesso anunciado pela nova defesa social no que pertine aos seus objetivos de ressocialização e de combate à reincidência criminosa?

Outra questão posta: ressocialização ou socialização. Pode-se falar em ressocialização do apenado, sem, antes, se preocupar com a educação da própria sociedade, criminógena, na estrutura capitalista?

É possível cogitar-se de ressocialização máxima ou mínima, sem violação dos direitos fundamentais do indivíduo?

O trabalho monográfico procura-se demonstrar dentro do que almeja: apresentar em seu primeiro capítulo os aspectos gerais das penas, trazendo algumas conceituações, crises das penas, considerações gerais, a prisão como fator criminógeno concorrendo um grande índice de reincidência, os efeitos sociológicos que a prisão causa, os efeitos psicológicos produzidos no condenado e concluindo o capítulo, falando sobre o estigma do cárcere. No capítulo segundo, será abordado algumas considerações com base na Constituição Federal/88 em especial relativos ao Estado Democrático de Direito ligado ao tema proposto. Num terceiro capítulo, será demonstrado a execução da pena privativa dentro da garantia e eficácia dos direitos humanos fundamentais e concluindo, em um quarto capítulo, a execução da pena no contexto da Constituição Federal, inclusive demonstrando a responsabilidade do Estado.

Finalmente, convém enfatizar-se que o tema foi formulado à luz do novo paradigma da reação social, refutando-se o paradigma da criminologia etiológica, tanto assim que, no transcurso da monografia, deparar-se-á aqui e ali, com a utilização de uma nova dicção terminológica, tais como: criminalizado, em vez de criminoso; criminalização, em vez de criminalidade.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GERAIS DAS PENAS

1.1. CONCEITO

A pena é um mal que, de conformidade com a lei do Estado, infligem os juízes aos que são tidos culpados de um delito, havendo-se observado as devidas formalidades. A pena não é simples necessidade de justiça que exija a expiação do mal moral, pois só Deus tem a medida e a potestade de exigir a expiação devida, tampouco é uma mera defesa que procura o interesse dos homens as expensas dos demais; nem é fruto de um sentimento dos homens, que procuram tranquilizar seus ânimos frente ao perigo de ofensas futuras. A pena não é senão a sanção do preceito ditado pela lei, sempre tende à conservação da humanidade e a proteção de seus direitos, que sempre procede com observância às normas de justiça, e sempre responde ao sentimento da consciência universal. A pena tem a finalidade de restabelecer a ordem externa na sociedade. É o bem social, representado pela ordem que se obtém mercê da tutela lei jurídica.¹

¹ CARRARA. Jus navegandi – 21/08/2004 <http://www.jus.com.br/doutrina/texto> p. 4 de 13

1.2. CRISE DAS PENAS

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o condenado. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que possam conseguir com a prisão tradicional.

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

As mazelas na prisão não são privilégios apenas aqui no Estado de Goiás. De modo geral, as deficiências prisionais compendiadas na literatura especializada apresentam muitas características semelhantes: maus-tratos verbais (insultos, grosserias, etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento, etc.); superlotação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal (Agência Prisional) deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do reeducando, facilita grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes); falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies nas celas, corredores, cozinhas, etc.); condições deficientes de trabalho, que podem significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou o ócio completo; deficiência nos serviços médicos e odontológicos, que pode chegar, inclusive, a sua absoluta inexistência; assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva

(em caso de delinqüentes políticos ou dissidente pode-se chegar a utilizar a psiquiatria como bom pretexto “científico” para impor determinada ordem ou para convertê-lo em um “castigo civilizado”); regime alimentar deficiente; elevado índice de consumo de drogas, muitas vezes originado pela venalidade e corrupção de alguns funcionários penitenciários que permitem e até realizam o tráfego ilegal de drogas; reiterados abusos sexuais, nos quais levam a pior os jovens reclusos recém-ingressos, sem ignorar, evidentemente, os graves problemas de homossexualismo; ambiente propício à violência, em que impera a utilização de meios brutais, onde sempre se impõe o mais forte.²

1.3. A PRISÃO COMO FATOR CRIMINÓGENO

A maioria dos fatores que dominam a vida carcerária imprime a esta um caráter crimínógeno. Esses fatores podem ser classificados em materiais, psicológicos e sociais.

a) Fatores materiais:

Nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Contribui igualmente para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos. Mesmo as prisões mais modernas, onde as instalações estão em nível mais aceitável e onde não se produzem graves prejuízos à saúde dos presos podem, no entanto, produzir algum dano na condição físico-psíquica do interno já que, muitas vezes, não há distribuição adequada do tempo dedicado ao ócio, ao trabalho, ao lazer e ao exercício físico.

² BITTENCOURT, 1999, p. 154

b) Fatores psicológicos:

Um dos problemas mais graves que a reclusão produz é que a prisão, por sua própria natureza, é um lugar onde se dissimula e se mente. O costume de mentir cria um automatismo de astúcia e de dissimulação que origina os delitos penitenciários, os quais, em sua maioria, são praticados com artimanhas (furtos, jogos, estelionatos, tráfico de drogas, etc.). A prisão com sua disciplina necessária, mas nem sempre bem empregada, cria uma delinqüência capaz de afundar no recluso suas tendências criminosas. Sob o ponto de vista social, a vida que se desenvolve em uma instituição total facilita a aparição de uma consciência coletiva que, no caso da prisão, supõe a estrutura definitiva do amadurecimento criminoso.

A aprendizagem do crime, a formação de associações delitivas, são tristes conseqüências do ambiente penitenciário.

c) Fatores sociais:

A segregação de uma pessoa do seu meio social ocasiona uma desadaptação tão profunda que resulta difícil conseguir a reinserção social do delinqüente, especialmente no caso de pena superior a dois anos. O isolamento sofrido, bem como a chantagem que poderiam fazer os antigos companheiros de cela, podem ser fatores decisivos na definitiva incorporação ao mundo do crime.³

³ BITTENCOURT, 1999, p. 158, 159

1.4. UM GRANDE ÍNDICE DE REINCIDÊNCIA

Um dos dados freqüentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador.⁴

Inegavelmente, a prisão exerce alguma influência no fracasso do tratamento do recluso.

Mas as causas responsáveis pelos elevados índices de reincidência não são estudados cientificamente. Por outro lado, também não se pode afirmar que tenha sido demonstrado que a pena de prisão seja especialmente ineficaz, em termos de reincidência, em relação a outros métodos de tratamento, especialmente aos não institucionais.⁵

1.5. EFEITOS SOCIOLÓGICOS QUE A PRISÃO CAUSA

“As principais características da instituição total são as seguintes:

1ª) Todos os aspectos da vida desenvolvem-se no mesmo local e sob o comando de uma única autoridade.

2ª) Todas as atividades diárias são realizadas na companhia imediata de outras pessoas, a quem se dispensa o mesmo tratamento e de quem se exige que façam juntas as mesmas coisas.

⁴ idem, ibidem, p. 161

⁵ BITTENCOURT, 1999, p. 162

3ª) Todas as atividades diárias encontram-se estritamente programadas, de maneira que a realização de uma conduz diretamente à realização de outra, impondo uma seqüência rotineira de atividade baseadas em normas formais explícitas e em um corpo de funcionários.

4ª) As diversas atividades obrigatórias encontram-se integradas em um só plano racional, cujos propósitos são conseguir os objetivos próprios da instituição".⁶

A instituição total, envolvente por natureza, transforma o interno em um ser passivo.

Todas as suas necessidades, de vestuário, lazer, etc., dependem da instituição. O interno pode adaptar-se facilmente a modos de ser passivos, encontrando equilíbrio ou gratificação psicológica em seu exercício.

Na instituição total, geralmente, não se permite que o interno seja responsável por alguma iniciativa, e o que interessa efetivamente é sua adesão às regras do sistema penitenciário. A passividade do interno, convertida em "pautas" normais de comportamento, é o resultado natural que a instituição total produz. É mais uma razão a demonstrar a impossibilidade da ressocialização do delinqüente pelo internamento.⁷

O cárcere produz no interno, desde que nela ingressa, uma série de depressões, degradações, humilhações e profanação do ego.⁸

⁶ idem, ibidem, p. 165

⁷ idem, ibidem, p. 166

⁸ idem, ibidem, p. 167

A mortificação do ego é sistemática, embora nem sempre seja intencional.

A barreira que as instituições totais levantam entre o interno e a sociedade exterior representa a primeira mutilação.

Desde o momento em que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que cumpria nela. Posteriormente, o interno é submetido aos procedimentos de admissão, onde é manuseado, classificado e moldado. Isso implica uma coisificação da pessoa, pois é classificada como objeto para ser introduzida na burocracia administrativa do estabelecimento, onde deverá ser transformada paulatinamente, mediante operações de rotina. Isso leva a uma nova despersonalização e a depreciação do ego.

1.6. EFEITOS PSICOLÓGICOS PRODUZIDOS NO CONDENADO

Não podemos dizer que todos os transtornos psíquicos que sofre o recluso devem ser atribuídos aos efeitos negativos do ambiente carcerário. Será necessário levar em consideração certa predisposição daqueles que freqüentemente incorrem na prática de atos delitivos, fator que propiciará, com maior facilidade, as reações anormais ao encarceramento. Quando se fala nas insanidades mentais produzidas pela prisão, imediatamente se pensa na desumanidade do regime celular. Mas não se imagine que apenas o regime celular foi maléfico, pois igualmente é a prisão fechada contemporânea. A ausência de verdadeiras relações humanas, a insuficiência ou mesmo a ausência de trabalho, o trato frio e impessoal dos funcionários penitenciários, todos esses fatores contribuem para que a prisão converta-se em meio de isolamento crônico e odioso. As prisões que atualmente adotam o regime fechado, dito de segurança máxima, com total desvinculação da sociedade, produzem graves perturbações psíquicas aos reclusos, que não se adaptam ao desumano isolamento. A prisão violenta o estado emocional, e apesar das diferenças psicológicas entre as pessoas, pode-se afirmar que todos os que entram na prisão em maior ou menor grau, encontra-se propenso a algum tipo de reação carcerária todos os transtornos psicológicos, também chamados reações

carcerárias ocasionadas pela prisão são inevitáveis. Só a prisão produz tais perturbações, é paradoxal falar em reabilitação do delinqüente em um meio traumático como o cárcere.

Essa séria limitação é uma das causas que evidenciam a falência da prisão tradicional.

1.7. ESTIGMAS DO CÁRCERE

Analisar-se-á, a seguir, a carga estigmatizante que recai, sobre o egresso do cárcere, de forma indelével. O ex-presidiário é sempre um homem marcado.

Quitada a sua pena, mesmo assim, a sociedade não tem porque nele confiar.

Rondar-lhe-á os passos, na amplitude do panóptico, invisível.

O ex-condenado, carrega consigo, o sinal de ser sempre o criminoso. Os amigos passam ao largo, sua filha é sempre a filha do criminoso, sua mulher é humilhada em virtude do estigma que carrega o seu marido. É grande o preconceito que sofre a família. É difícil saber o que é pior: estar cumprindo pena ou ter alguma espécie de vínculo com um ex-apenado.⁹

⁹ PORTO CARRERO, Júlio Pires. Adaptado ao cárcere, apud LYRA, Roberto. Novo Direito Penal, Vol 1, p. 111

CAPÍTULO II

ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

Poderíamos chamá-los de princípios reguladores do controle penal, princípios constitucionais básicos de garantia do cidadão, ou simplesmente de “princípios fundamentais de direito penal de um estado social e democrático do direito”.

Todos esses princípios são de garantia do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo nosso texto constitucional de 1988.

Os princípios reveladores do estado democrático de direito estão explícitos ou implícitos em nossa constituição no art. 5º, que tem a função de orientar o legislador ordinário na adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos.

2.2. PRINCÍPIO DA HUMANIDADE

Este princípio sustenta que o poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição física-psíquica dos condenados.

A proibição de tortura e maus tratos nos interrogatórios policiais e a obrigação imposta ao Estado de dotar sua infra-estrutura carcerária de meios e recursos que impeçam a degradação e a dissociação dos condenados são corolários do princípio da humanidade. Segundo Zaffaroni, este princípio determina “a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie uma deficiência física (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica, etc), como também qualquer consequência jurídica inapagável do delito”. (BITENCOURT apud Zaffaroni, 1999, p. 39).

A Constituição Federal de 1988 procura velar pela integridade física e dignidade dos aprisionados, tendo sido expressa ao assegurar “o respeito à integridade física dos presos” (art. 5º, XLIX). As cartas anteriores já o consignavam, com pouca eficácia, referindo-se habitualmente a várias formas de agressão física a presos, a fim de extrair-lhes confissões de crimes. Ademais, a Carta Magna determinou que “ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante” (art. 5º, III). Para dotar tais normas de aplicabilidade plena, preordenaram-se as várias garantias penais adequadas, como o dever de comunicar, imediatamente, ao juiz competente e à família ou à pessoa indicada, a prisão de qualquer um e o local onde esteja confinado; e o dever da autoridade policial de informar ao preso os seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, garantindo a assistência de advogado; e o direito do preso à identificação por responsáveis por sua prisão e interrogatório.

2.3. DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição Federal de 1988 os prevê no art. 5º.

O referido artigo afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.

A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de ter vida digna quanto à subsistência.

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir ao condenado esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais.

Dessa forma, na luta pela ressocialização do condenado à pena privativa de liberdade, o Estado cria-se uma dupla obrigação:

a) Obrigação de cuidado a todas as pessoas ali colocadas que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;

b) Efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, através de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana.

É de se destacar dentre os direitos individuais e coletivos, alguns princípios tais como: o princípio da intervenção mínima; princípio da legalidade; princípio da culpabilidade; princípio da insignificância. Passaremos a abordá-los:

a) Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como última ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico.

Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada for suficiente medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso o Direito Penal deve ser última ratio, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelam-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.

b) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade ou reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal.

Pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.

c) Princípio da culpabilidade

Segundo o princípio da culpabilidade, em sua configuração mais elementar, “não há crime sem culpabilidade”. Em primeiro lugar, a culpabilidade como fundamento da pena, refere-se ao fato de ser possível ou não a aplicação de uma pena ao autor de um fato típico e antijurídico, isto é, proibido pela lei penal. Para isso exige-se a presença de uma série de requisitos – capacidade – de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta – que constituem os elementos positivos específicos do conceito dogmático de culpabilidade. A ausência de qualquer destes elementos é suficiente para impedir a aplicação de uma sanção penal.

d) Princípio de insignificância

A tipicidade penal exige uma ofensa de alguma gravidade aos bens jurídicos protegidos, pois nem sempre qualquer ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico. É preciso uma proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal.

O fato de determinada conduta tipificar na infração penal de menor potencial ofensivo (art. 98, I CF) não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância. Os delitos de lesão corporal leve, de ameaça, injúria por exemplo, já sofreram a valoração do legislador, que atendendo a necessidades sociais e morais históricas dominantes, determinou as consequências jurídico-penais de sua violação. Os limites do desvalor da ação, do desvalor do resultado e as sanções correspondentes já foram valorados pelo legislador. As ações que lesarem tais bens, embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes.

CAPÍTULO III

EXECUÇÃO DA PENA

3.1. NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

A Constituição Federal, ao proclamar o respeito á dignidade física e moral dos presos, em que pese à natureza das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Penitenciária e os sentenciados a penas privativas de liberdade, consagra a conservação por parte dos presos de todos os direitos fundamentais reconhecidos à pessoa livre com exceção, obviamente, daqueles incompatíveis com a condição peculiar de preso, tais como liberdade de locomoção (CF, art. 5º, XV), livre exercício de qualquer profissão (CF, art. 5º, XII), inviolabilidade domiciliar em relação à cela (CF, art. 5º, XI), exercício dos direitos políticos (CF, art. 15, III). Porém, o preso continua a sustentar os demais direitos e garantias fundamentais por exemplo, a integridade física e moral (CF, art. 5º, III, V, X e LXIV), a liberdade religiosa (CF, art. 5º VI), ao direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII), entre inúmeros outros, e, em especial, aos direitos à vida e a dignidade humana, pois, como muito bem referido em capítulo anterior.

O conceito e o processo de execução penal, de modo algum, podem arranhar a dignidade do homem, garantida contra qualquer ofensa física ou moral. Lei que contrariasse esse estado, indiscutivelmente seria inconstitucional.

Ressalte-se que desde a Constituição Política do império do Brasil, jurada a 25/03/1824, era previsto que as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, havendo, inclusive, diferentes estabelecimentos para separação dos sentenciados, conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes (art. 179, XXI).

Conforme já salientado em capítulos anteriores, a aplicação de sanção por parte do Estado não configura, modernamente, uma vingança social, mas tem como finalidade a retribuição e a prevenção do crime, buscando, além disso, a ressocialização do sentenciado.

A prevenção do inciso XLVIII do art. 5º da CF/88 direciona-se no sentido de colaboração à tentativa de recuperação do condenado, fazendo com que a execução da pena seja, na medida do possível, individualizada, de forma a ressocializar o apenado. Assim, a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do condenado.

3.2. NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A execução penal é a imposição de pena criminal ao condenado, a fim de que a cumpra, segundo o decisório da condenação. Não obstante, tem também a finalidade precipuamente preventiva pela “proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”.

A execução aproxima-se da doutrina mista, tendo finalidade utilitária e preventiva, embora conserve seu caráter aflitivo, por meio da efetivação da sanção imposta na sentença condenatória. Pune-se o delinqüente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação.

A lei nº 7210/84 (lei das execuções penais) em diversos dispositivos revela sua preocupação com a reivindicação do sentenciado na coletividade em especial nos artigos 3º; 5º; 10º; 11º; 25º; 28º; 40º e 41º; 45º; 56º; 82º; § 1º; 83º; 84 e seu § 1º; 85º; 112º; 120º; 122º; 126º; 131º; 203º e seus parágrafos. A previsão ordinária (lei nº 7210/84 – Lei das Execuções Penais) compatibiliza-se plenamente com o mandamento constitucional, determinando a classificação dos condenados, segundo seus antecedentes e sua personalidade, para orientar a individualização da execução penal (art. 5º). Além disso, fixa-se a necessidade de realização de exame criminológico no condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução (art. 8º). Ressalte-se ainda, que a lei nº 9460 de 04/06/97 alterou o art. 82, § 1º da lei nº 7210, de 11/07/84, que passou a vigorar com a seguinte redação: “A mulher e o maior de setenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”¹⁰.

A lei das execuções penais, devem seguir as regras internacionais de proteção aos direitos dos reclusos estabelecidas pela Organização das Nações Unidas (O.N.U.). A Organização das Nações Unidas prevê regras mínimas para o tratamento de reclusos por meio da publicação do Centro de Direitos do homem das Nações Unidas – GE. 94-15440.

Conforme especifica nas considerações preliminares, as normas mínimas de tratamento de reclusos devem ser observadas de forma relativa, tendo em conta a grande variedade das condições legais, sociais, econômicas e geográficas do mundo. Porém, devem servir de estímulo de esforços constantes para ultrapassar dificuldades práticas em sua aplicação. Além disso, o que se pretende é o estabelecimento de princípios básicos de uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento dos reclusos.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. Execução Penal. Editora Palome, São Paulo, 2001, p. 17 e 18

A O.N.U. subdividiu o instrumento normativo em duas partes: a primeira trata das matérias relativas à administração geral dos estabelecimentos penitenciários e é aplicável a todas as categorias de reclusos, dos foros criminal ou civil, em regime de prisão preventiva ou já condenados, incluindo os que estejam detidos por aplicação de medidas de segurança ou que sejam objeto de medidas de reeducação ordenadas pelo juiz competente. A segunda parte contém regras que são especificamente aplicáveis às categorias de reclusos de cada seção.

Importante, ainda, ressaltar que, as regras previstas pela O.N.U. não são aplicáveis à organização dos estabelecimentos para jovens delinquentes, por merecerem tratamento diferenciado em virtude de sua condição de pessoas em desenvolvimento. Como princípio básico no tratamento dos reclusos, a O.N.U. consagra a igualdade, afirmando que “as regras que se seguem devem ser aplicadas, imparcialmente. Não haverá discriminação alguma com base em raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra origem nacional ou social, meios de fortuna, nascimento ou outra condição. Por outro lado, é necessário respeitar as crenças religiosas e os preceitos morais do grupo a que pertença o apenado”¹¹.

¹¹ MORAIS, Alexandre. Direitos Humanos Fundamentais. Editora São Paulo: Atlas 2000, p. 244 e 245.

CAPÍTULO IV

PENAS ALTERNATIVAS

4.1. CONCEITO

Penas alternativas são substitutivos penais (cuja pena mínima não exceda a quatro anos), processo e Rito especialíssimo, para tipos penais a que a lei denominou de infrações penais de menor potencial ofensivo que permitem às pessoas que cometem pequenos delitos e contravenções penais.

As chamadas penas alternativas e dentre elas, as restritivas de direitos foram incluídas no sistema legal brasileiro, quando da reforma da parte geral do Código Penal, ocorrida em 1984, como a expressa intenção de funcionarem como substitutivos penais para as penas privativas de liberdade. Assim, no art. 43, o Código Penal dispõe: As penas restritivas de direito são:

I – Prestação pecuniária;

II – Perda de bens e valores;

III – Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

IV – Interdição temporária de direitos;

V – Limitação de fim de semana.

4.2. ESPÉCIES DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

4.3. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

A primeira modalidade de pena restritiva de direitos é a prestação pecuniária (art. 43, I, CP), inovação trazida pela Lei nº 9.714/98.

Segundo a definição legal, a pena de prestação pecuniária “consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos...” (art. 45, § 1º, 1ª parte).

No entanto, a finalidade desta sanção, segundo a dicção do texto legal, é reparar o dano causado pela infração penal. Tanto é verdade que “o valor pago” deverá ser “deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários” (art. 45, § 1º, *in fine*). Teria sido mais adequado e mais técnico defini-la como “multa reparatória”, que é a sua verdadeira natureza.

O montante da condenação, nesta sanção, destina-se à vítima ou a seus dependentes. Só, excepcionalmente, em duas hipóteses, o resultado dessa

condenação em “prestação pecuniária” poderá ter outro destinatário: (a) se não houver dano a reparar ou (b) se não houver vítima imediata ou seus dependentes. Nestes casos, e somente nestes casos, o montante da condenação destinar-se-á a “entidade pública ou privada com destinação social”.

Não teria sentido, na verdade, havendo vítima e dano a reparar, destinar o produto da condenação “a entidade pública ou privada com destinação social” e, depois, em “eventual condenação em ação de reparação civil”, deduzir do montante a indenizar, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal; ou então, o que é pior, deixar de fazer a dedução, em benefício do infrator, porque foi dada destinação equivocada e usar da falácia de que os “beneficiários”, o que, convenhamos, constituiria uma heresia jurídica.

4.4. PERDA DE BENS E VALORES

Esta modalidade está prevista no art. 43, II, CP e também no art. 5º, XLVI, “b” da Constituição Federal. E passa agora, a ser aplicável pela Lei nº 9.714/98.

A perda de bens e valores, hipótese de confisco, podendo recair sobre o patrimônio pessoal do condenado, mesmo que não tenha sido adquirido com o produto do crime.

Nesta modalidade de pena restritiva, dificilmente ocorrerá a conversão em pena privativa de liberdade.

Os bens e valores abrangidos pela punição serão adjudicados em favor do Fundo Penitenciário Nacional, considerando-se – como teto – o prejuízo causado pela infração penal ou o proveito obtido pelo agente ou por terceiro (aquele que for mais elevado) (art. 45, § 3º). Trata-se, na verdade, da odiosa pena de confisco, que,

de há muito, foi proscrita pelo direito penal moderno. “A definição atribuída pela Lei à pena de “perda de bens e valores” não corresponde a sua natureza jurídica e ao seu retrospecto histórico, não passando de uma ficção político-jurídica para impor uma sanção repudiada na maioria dos países democrático de direito”. (BITENCOURT, 1999, p. 119)

4.5. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

A terceira modalidade de pena restritiva é a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas (art. 43, IV, CP), instituído pela Lei nº 7.209/84 e reafirmado pela Lei nº 9.714/98.

Esta modalidade só poderá ser aplicada alternativamente à condenação *superior a seis meses de prisão* (art. 46, *caput*).

A doutrina tem conceituado a prestação de serviços à comunidade como o “dever de prestar determinada quantidade de horas de trabalho não remunerado e útil para a comunidade durante o tempo livre, em benefício de pessoas necessitadas ou para fins comunitários”. Assemelha-se a esse conceito a definição do direito brasileiro, para o qual a prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas (art. 46, § 1º, CP) junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais (art. 46, § 2º, CP).

Cumprе esclarecer que as legislações adotaram orientações diferentes na execução dessa sanção. Em algumas, ela é executada no horário normal das atividades diárias do apenado e, em outras, como no Brasil, em respeito aos interesses do condenado, a execução será em horário que não coincida com o trabalho diário daquele. Determinar que a prestação de serviços à comunidade seja executada durante a jornada de trabalho não contribuirá com o processo de

reintegração social, pois interferirá negativamente na estrutura profissional, familiar e social do condenado, dificultando, na maioria das vezes, sua sobrevivência e o sustento de sua família. A coincidência de horários gera um desconforto absolutamente desnecessário que terá, certamente, reflexos negativos na pretendida ressocialização do sentenciado. Pela previsão da Reforma Pena Brasileira de 1984, que se mantém inalterada, o horário deverá atender, prevalentemente, as disponibilidades do condenado, não podendo, jamais, prejudicar seus afazeres rotineiros; por isso, a legislação brasileira de 1984 (Lei nº 7.209) foi categórica ao estabelecer que será executada *“aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho”* (art. 46, parágrafo único, do CP). A nova disciplina imposta pela Lei nº 9.714/98, não repete, com a mesma clareza, essa determinação, limitando-se a prever que as tarefas atribuídas ao condenado devem ser *“fixadas de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho”* (art. 46, § 3º, do CP).

As características fundamentais que o trabalho em proveito da comunidade deve reunir são a gratuidade, a aceitação pelo condenado e a autêntica utilidade social.

Na definição dessa sanção, houve clara preocupação em estabelecer quais as entidades que poderão participar da prestação gratuita de serviços comunitários. Afastaram-se, liminarmente, as entidades privadas que visam lucros, de forma a impedir a exploração de mão-de-obra gratuita. Em definitivo, trata-se de trabalhos que não poderiam ser prestados de forma remunerada em razão da escassez de recursos econômicos das entidades referidas. O direito brasileiro arrola, exemplificativamente, como beneficiárias, as entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e, diz a Lei, *“outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários e estatais”*. Logo, toda instituição filantrópica, de utilidade pública, ou comunitária, poderá ser conveniada e credenciada para participar desse programa alternativo à pena de prisão.

O fato de dever ser cumprida enquanto os demais membros da comunidade usufruem seu período de descanso gera aborrecimentos, angústia e aflição. Esses sentimentos são inerentes à sanção penal e integram seu sentido retributivo. Ao mesmo tempo, o condenado, ao realizar essa atividade comunitária, sente-se útil ao perceber que está emprestando uma parcela de contribuição, recebendo, muitas vezes, o reconhecimento da comunidade pelo trabalho realizado. Essa circunstância o leva naturalmente à reflexão sobre seu ato ilícito, a sanção sofrida, o trabalho realizado, a aceitação pela comunidade e a propósito pessoal de ressocializar-se, fator indispensável no aperfeiçoamento do ser humano. A prestação de serviços à comunidade representa, pois, uma das grandes esperanças penológicas, ao manter o estado normal do sujeito e permitir, ao mesmo tempo, o tratamento ressocializado mínimo, sem prejuízo de suas atividades laborais normais. Contudo o sucesso dessa iniciativa dependerá muito do apoio que a própria comunidade der à autoridade judiciária, ensejando oportunidade e trabalho ao sentenciado.

4.6. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS

Esta modalidade está prevista no art. 43, V, CP.

Das modalidades alternativas, esta é, sem dúvida nenhuma, a que maior impacto causa na população, que recebe, com certo gosto, a efetividade da Justiça Penal. E, ao mesmo tempo, pela gravidade das conseqüências financeiras que produz, é de grande potencial preventivo geral, inibindo abuso e desrespeitos aos deveres funcionais e profissionais, próprios de cada atividade. A interdição temporária de direitos, especialmente as duas primeiras modalidades (art. 47, I e II, do CP), tem, de fato, grande reflexo econômico. Ao proibir que o sentenciado realize sua tarefa laboral, naturalmente remunerada, reduzirá sensivelmente os seus rendimentos. É uma sanção que, como diz Manoel Pedro Pimentel, “atinge fundo os interesses econômicos do condenado, sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão por curto prazo”.

As interdições temporárias, relacionadas no art. 47, I e II, do Código Penal, somente podem ser aplicadas nas hipóteses de crimes praticados com abuso ou violação dos deveres inerentes ao cargo, função, profissão, atividade ou ofício. É indispensável que o delito praticado esteja diretamente relacionado com o mau uso do direito interditado. Caso contrário, a pena violaria o direito do cidadão de desenvolver livremente a atividade lícita que eleger, além de ser prejudicial à obtenção de meios para o sustento pessoal e de seus familiares.

As penas de interdições, que já eram previstas pela legislação anterior (art. 47), são: (a) proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, (b) proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial de licença ou autorização do poder público e (c) suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo. Foi acrescentada, a “proibição de freqüentar determinados lugares”, que, antes de representar “interdição de direitos”, significa “restrição de liberdade”, como ocorre com prisão domiciliar, limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade.

4.7. LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA

A limitação de fim de semana está prescrita no art. 43, VI, CP.

Com a finalidade de fracionar as penas privativas de liberdade de curta duração, além das razões já expostas, a Reforma Penal Brasileira de 1984 instituiu a limitação de fim de semana, que consiste na obrigação de o condenado permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em “casa de albergado” ou em estabelecimento adequado (art. 48, CP), de modo a permitir que a sanção penal seja cumprida em dias normalmente dedicados ao descanso, sem prejudicar as atividades laborais do condenado, bem como a sua relação sócio-familiar (art. 48, parágrafo único, CP).

“O fracionamento da pena, com seu cumprimento em dias de ócio ou de lazer, a forma e o local de execução, por sua vez, impedem que se perca a finalidade preventiva geral, e, muitas vezes, a obrigação de recolher-se a um estabelecimento penitenciário, todos os fins de semana, produz grandes transtornos psicológicos, por mais cômodo e confortável que referido estabelecimento possa ser. Mas a finalidade dessa sanção vai além do delinqüente: pretende impedir que os efeitos diretos e indiretos recaiam sobre a família do condenado, particularmente as conseqüências econômicas e sociais, que tem produzido grandes reflexos em pessoas que não devem sofrer os efeitos da condenação. Em outras palavras, busca-se garantir o sagrado princípio da personalidade da pena”.¹²

¹² BITENCOURT, 1999, p. 150

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

5.1. DISPOSIÇÕES GERAIS

Não se pode negar que o sucateamento da máquina penitenciária somado ao despreparo dos que lidam no universo carcerário e a omissão do Estado e da própria sociedade compõem o quadro da realidade penal brasileira. Os avanços concernentes à aplicação de medidas alternativas à privação da liberdade ainda são diminutos face ao tamanho da crise na execução penal.

As autoridades competentes, tanto a sociedade precisam sair da penumbra da indefinição, e traçar, juntas, diretrizes de atuação concretas no combate a este tipo de absurdo. Os direitos humanos, antes de meros enunciados formais, tem de ser encarados como as verdadeiras e vigorosas premissas de um novo milênio.

O que se vê hoje é um total descaso na área da segurança pública, os investimentos não são suficientes para garantir a segurança que o cidadão nos paga para tê-la. A maioria dos governantes a coloca em terceiro plano, esquecendo que segurança pública é vida e sem vida tudo está acabado. A partir do momento que o

Estado aplica o *Jus Puniendi*, cabe a ele toda garantia de vida e recuperação do delinqüente para seu retorno ao convívio social não obstante, o próprio Estado mostra inoperante a este mister em face às inúmeras dificuldades em razão da falta dos meios em função da crise que vive o sistema. Sabemos que existe uma lei de execução penal que é indiscutivelmente perfeita. A composição do conselho nacional de política criminal e penitenciária prevista nos art. 62 a 64 da Lei é a mais importante para a política da execução penal. Agora, de nada adianta possuir todo esse aparato se não der aos membros, os meios necessários para o cumprimento da missão. O Estado tem sido impotente nessas soluções imediata, falta governabilidade e muitas vezes recursos são desviados para outras finalidades, deixando desassistido os presídios. Vale observar que o Estado, que se arroga no direito de impor a pena ao condenado, investe-se, por outro lado, no dever de fazer com que no cumprimento dessa pena sejam respeitados direitos humanos e a dignidade do condenado.

A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. A assistência será:

- a) Material;
- b) À saúde;
- c) Jurídica;
- d) Educacional;
- e) Social;

f) Religiosa.

5.2. DA ASSISTÊNCIA MATERIAL

A assistência material está prevista no art. 12 da Lei de Execução Penal e consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Diz ainda no art. 13, que o estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela administração.

A assistência material como a construção de presídios com celas diferenciadas propiciará a seleção dos presos, evitando o risco de por exemplo um condenado por homicídio simples ao final da pena, não sair mais um profissional do crime de seqüestro.

5.3. DA ASSISTÊNCIA À SAÚDE

O art. 14 da LEP estabelece que a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimentos médicos, farmacêuticos e odontológicos. Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Para verificar o estado físico dos condenados, mantê-los em boa saúde, e em caso de doença, prestar-lhes os cuidados necessários, a administração do estabelecimento penal tem que estar disposta de um pessoal sanitário, sob controle médico; um ou vários médicos são nomeados, segundo a importância da instituição. Sua função é visitar os reclusos que são recebidos, aqueles que já são encaminhados como portadores de doenças, ou que se declaram como tais, os

colocados em pavilhões disciplinares, os que pedem isenções ou favores em razão de saúde, os que requerem transferência, tratamento externo ou hospitalização, bem como os que pretendem reintegração.

O serviço médico não pode compreender apenas clínicos gerais, mas deve contar também com especialistas – psiquiatra, oftalmologista, cardiologista, otorrinolaringologista, dentista. São previstos, aliás, exames específicos relativamente a doenças pulmonares, cardíacas e venéreas.

Os condenados podem ser submetidos a tratamento de desintoxicação alcoólica.

5.4. DA ASSISTÊNCIA JURÍDICA

A assistência jurídica é necessária uma vez que a execução é atividade preponderantemente jurisdicional, onde estão presentes todas as garantias do devido processo legal, entre as quais se arrolam a garantia do contraditório, da ampla defesa, da publicidade e do duplo grau de jurisdição, somente exercitável quando, ao lado da defesa pessoal, feita pelo próprio sentenciado, somar-se a defesa técnica do profissional do direito.

Qualquer decisão jurisdicional tomada durante a execução da pena, que desatenda aos princípios constitucionais do processo, será nula de pleno direito.

O art. 15 da LEP estabelece que a assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado. O art. 16 do mesmo diploma legal, diz que as variedades da Federação deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais.

5.5. DA ASSISTÊNCIA EDUCACIONAL

A Lei impõe ao Estado o dever de proporcionar assistência educacional aos presos e internados, visando facilitar o seu reingresso na sociedade. A educação é direito assegurado constitucionalmente no art. 205. Em conseqüência, a assistência educacional prestada aos presos, compreende: o ensino de primeiro grau, cuja existência é de caráter obrigatório; o ensino profissional, de natureza facultativa; a realização de convênios com entidades públicas e particulares, que ministram cursos especializados dentro dos estabelecimentos penais; e a necessidade de instalações de bibliotecas nos mesmos.

A atuação do Estado não se limita simplesmente à alfabetização dos presos, mas ao acompanhamento durante o transcorrer de todo o primeiro grau, com as ressalvas decorrentes das limitações da pena imposta.

A freqüência e participação nas atividades escolares serão disciplinadas por lei local, com regulamentação, se necessário, pelas vias administrativas.

O ensino ministrado será sempre integrado ao da unidade federativa, propiciando ao preso condição para conclusão de seus estudos, quando posto em liberdade.

O ensino profissionalizante poderá ser feito em nível de iniciação ou aperfeiçoamento técnico, devendo se adequar às condições das mulheres que o freqüentarem.

A habilitação profissional é a primeira das exigências da função utilitária da pena, pois facilita a reinserção do condenado no convívio familiar, comunitário e social.

5.6. DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Incumbe ao serviço de assistência social:

- a) Conhecer os resultados dos diagnósticos e exames;
- b) Relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentados pelo assistido;
- c) Acompanhar o resultado das permissões de saídas e das entradas temporárias;
- d) Promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;
- e) Promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;
- f) Providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da previdência social e do seguro por acidente no trabalho;
- g) Orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

A assistência social será prestada pelo serviço social penitenciário, de caráter oficial, podendo ser auxiliado por entidades particulares.

5.7. DA ASSISTÊNCIA RELIGIOSA

A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos. Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.

No nosso país, por garantia constitucional, é livre o exercício e manifestação de cultos religiosos.¹³

¹³ CAPEZ, Fernando. Execução Penal. Editora Paloma, São Paulo, 2001, p. 39, 40 e 41

CONCLUSÃO

Diante dos seguidos fracassos da prisão, os novos operadores jurídicos, a partir do marco da criminologia crítica, vem desconstruindo o discurso da pena, ideologicamente, utilizado pela nova defesa social.

Na perspectiva do marco teórico da criminologia crítica, foram analisadas, primeiramente, as funções declaradas e as funções reais da pena. Como visto, o discurso da defesa social é falacioso e insincero, quando jura funções da pena, jamais, cumpridas. O discurso oficial da prisão é no sentido de controlar a criminalidade e de promover a reeducação do apenado.

Incontroverso, no entanto, é que a pena de prisão vive uma crise aguda de legitimidade, nos dias atuais.

Ao contrário de seus fins declarados, a pena prisional tem cumprido, antes de tudo, funções simbólicas e ideológicas do sistema, diferentes de seus objetivos instrumentais.

A verdade é que a prisão possui efeitos criminogênicos, como agência nutriz do processo de criminalização secundária e de reincidência criminosa.

Exatamente, porque a sua função real, ao contrário do que anuncia, é de “sentença” de criminalização e de reiteração criminal.

Com efeito, não se pode falar em escopo ressocializador e em combate a criminalização, sem uma mudança radical, em todo o sistema prisional. É preciso a transformação para que a reforma do condenado seja propiciada por instrumentos como a educação e o trabalho, de modo a dar-lhe condições de levar uma vida digna quando sair do estabelecimento prisional, e evitar que o cárcere seja mais penoso do que deve ser.

Isso até mesmo para que a pena de prisão entre em consonância com os princípios do direito penitenciário, quais sejam: a proteção dos direitos humanos do preso; o preso como membro da sociedade; a participação ativa do sentenciado na questão da reeducação e na sua reinserção social; a efetiva colaboração da comunidade no tratamento penitenciário; e a formação dos encarcerados de modo que reaprendam o exercício da cidadania e ao respeito ao ordenamento legal.

A tendência, então, é buscar novas alternativas para que os criminosos, ao final da pena, possam ter uma vida normal na sociedade como pessoas de bem.

O propósito da monografia não é o fim da pena privativa de liberdade, ao contrário, a pena privativa de liberdade aplicada dentro dos propósitos exigidos pela lei de execução penal, não oferece nenhum tipo de risco para o condenado, nem para a sociedade.

A bem da verdade, a política criminal atual tem se endereçado à desinstitucionalização, impossibilitando o trabalho de ressocialização.

A aplicação das penal alternativas muito bem abordadas no bojo do trabalho, é sem dúvida uma boa solução para minimizar o triste quadro atual. É muito pouco pensar só nessa saída, já é hora do governo deixar de lado o pensamento negativo de que o investimento na segurança pública não é prioridade maior entre as demais.

Enquanto as autoridades não despertarem para o grave problema, a sociedade será a que mais sofrerá as conseqüências, convivendo a cada dia com aumento sem controle de criminalidade.

Um dos fatores que mais contribui para a disfunção da pena privativa de liberdade não só no nosso Estado, mas na maioria das Unidades da Federação, é a falta de presídios isto faz com que ocorra a superlotação nas celas, tornando impossível fazer a classificação dos detentos e a individualização do cumprimento da pena, sem dizer os outros males.

A saída viável, seria a construção de presídios regionais em que além de facilitar a classificação dos presos, daria a eles mais dignidade e ao mesmo tempo, estariam mais próximos de seus familiares e amigos. O presídio poderia ser construído com parcerias e com recursos do Estado e do Plano Nacional de Segurança Pública.

A educação e o trabalho é sem dúvida duas vertentes importantes na recuperação do condenado para o seu retorno à sociedade. Portanto, é salutar que se criem industrias e escolas de primeiro grau em especial e até mesmo de segundo grau para que o sentenciado possa prosseguir seus estudos quando for liberado. A escola profissionalizante é a grande conquista do sistema no sentido de fazer com que o preso aprenda uma profissão para ajudar sua família e não sentir discriminado quando estiver fora da prisão.

Ninguém vive só de trabalho ou escola, o lazer faz parte de nossa vida do nosso cotidiano, portanto, os presídios regionais devem ser providos de um centro de lazer com todas as opções possíveis.

O presídio precisa ser composto de um corpo de saúde em todas as especialidades para que o condenado tenha assistência vinte e quatro horas. Importante se faz, a criação de um corpo de psicólogos prestando assistência ao condenado e aos seus familiares.

Uma das formas de levar o homem a seguir os propósitos de Deus, é através da religião. Muito embora o condenado não é obrigado a seguir esta ou aquela religião, a construção de um templo ecumênico contribuirá no processo de ressocialização do apenado ao tempo em que o aproxima de Deus.

Finalmente, a presença de um juiz, um promotor e um advogado durante todo o período no acompanhamento da execução da pena, é necessária uma vez que a execução é atividade preponderantemente jurisdicional, onde presentes estão todas as garantias constitucionais do devido processo legal.

Dessa forma, esperamos que o nosso trabalho possa contribuir para que as autoridades voltem os olhos para a realidade atual do sistema prisional e que procurem o mais urgente possível, a solução viável para o grave problema.

VII. BIBLIOGRAFIA

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Brasileira, Atena, 10ª ed.. ed.. 1990

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas**. 2ª ed.. São Paulo: Editora Saraiva, 2001

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. Editora Paloma, São Paulo, 2001

GOMES, Luiz Flavio. **Direito Penal – parte geral – Introdução**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003 Volume 1

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Da Pena Privativa de Liberdade**. IBECRIM. São Paulo. 2000

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. Teoria Geral. 3ª ed. São Paulo: Atlas 2000

DIREITO, Penal. Editora Saraiva, 2000

JESUS, Damásio. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002