

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
CURSO DE DIREITO

BRUNA GARCIA BARBOSA DE SOUZA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: ESTUDO DE ALTERNATIVAS VIÁVEIS  
PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

SÃO MATEUS

2019

BRUNA GARCIA BARBOSA DE SOUZA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: ESTUDO DE ALTERNATIVAS VIÁVEIS  
PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,  
como requisito parcial para obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Me. Rubens da Silva Cruz

SÃO MATEUS

2019

BRUNA GARCIA BARBOSA DE SOUZA

**SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: ESTUDO DE ALTERNATIVAS VIÁVEIS  
PARA O PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel de Direito.

Aprovado em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**PROF. NOME COMPLETO  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ  
ORIENTADOR**

---

**PROF. NOME COMPLETO  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

---

**PROF. NOME COMPLETO  
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

Á Deus.  
Aos meus pais e namorado.  
E a todos que me ajudaram  
nesta caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao meu orientador, Prof. Me. Rubens da Silva Cruz, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

Feliz aquele que transfere o que sabe e  
aprende o que ensina.

Cora Coralina

## RESUMO

Busca-se nesse estudo debater a falência do sistema prisional e a eficácia da pena. Para isso, em um primeiro momento foram abordadas as funções da pena e os desafios do processo de ressocialização. O sistema penitenciário brasileiro representa uma realidade completamente dissociada dos princípios constitucionais, revelando um enorme distanciamento entre os preceitos normativos e a sua eficácia material. Mas, foi o abuso e a degradação humana produzidos pela negligência com o tratamento do preso que fizeram com que surgisse esta necessidade de legislação para dizer o óbvio. Note-se que o preso não perde a qualidade de ser humano. Aliás, não perde nenhum dos direitos inerentes a tal condição, salvo a sua liberdade, como fixa o art. 4º da Lei de Execução Penal (LEP). Portanto, a ele seriam aplicáveis as mesmas disposições constitucionais e legais aplicáveis a qualquer cidadão, de modo que, ao Estado incumbe prestar – a todos, inclusive presos – assistência jurídica e acesso à justiça (art. 5º, LXXIV, CR/1988), sendo direitos sociais consagrados no art. 6º da CR/1988, a saúde, a educação, o trabalho. Ademais, a atuação do Estado deve estar pautada pela proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República (art. 1º, III, CR/1988).

Palavras-Chave: Cárcere. Dignidade Humana. Presos. Sistema penitenciário.

## **ABSTRACT**

This study seeks to discuss the bankruptcy of the prison system and the effectiveness of the sentence. For this, the functions of the pen and the challenges of the resocialization process were initially addressed. The Brazilian penitentiary system represents a reality completely dissociated from constitutional principles, revealing a great distance between normative precepts and their material effectiveness. But it was the abuse and human degradation produced by neglect of the prisoner's treatment that caused this need for legislation to speak the obvious. It should be noted that the prisoner does not lose the quality of being human. Incidentally, it does not lose any rights inherent to such a condition, except for its freedom, as set forth in art. 4 of the Criminal Execution Law (LEP). Therefore, it would apply the same constitutional and legal provisions applicable to any citizen, so that the State is obliged to provide - all, including prisoners - legal assistance and access to justice (article 5, LXXIV, CR / 1988), being social rights enshrined in art. 6 of the CR / 1988, health, education, work. In addition, the State must be guided by the protection of the dignity of the human person, the foundation of the Republic (article 1, III, CR / 1988).

Keywords: Jail. Human dignity. Prisoners Penitentiary system.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. ORIGEM DAS PRISÕES E FUNÇÕES DA PENA .....</b>	<b>13</b>
2.1. HISTÓRICO .....	15
2.2. TEORIA DA PENA.....	21
2.3. FUNÇÕES DA PENA.....	22
<b>3. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>24</b>
3.1. CONTEXTO HISTÓRICO .....	27
3.2. LEI DE EXECUÇÃO PENAL – LEI 7.210/1984 .....	29
3.3. A REALIDADE DO CÁRCERE BRASILEIRO .....	34
<b>4. DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO .....</b>	<b>41</b>
4.1. REINCIDÊNCIA .....	45
4.2. FALÊNCIA DO SISTEMA ATUAL.....	49
4.3. O MODELO APAC – UM FIO DE ESPERANÇA .....	51
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>55</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## **1. INTRODUÇÃO**

A evolução dos direitos humanos está intimamente ligada à própria evolução da concepção de Estado e, por consequência, do Direito Penal e suas penas, de maneira que à medida que foram se reconhecendo maiores direitos fundamentais, menos invasiva, severas e aviltantes foram se tornando as reprimendas penais. Mas isto ocorreu apenas em tese, porque, na prática, o alcance de maiores direitos não representou efetivamente a melhoria das condições dos cárceres.

A contenção da criminalidade passa necessariamente pela melhoria do sistema penitenciário e das condições das prisões, porquanto, hoje, no Brasil, os estabelecimentos prisionais, em sua maioria, não reúnem as mínimas condições de estabelecerem um projeto ressocializador, além de, ao contrário, contribuírem com os prejuízos causados pela criminalidade, inclusive econômicos.

### **Justificativa**

Ao iniciar esse estudo oportuno se faz conceituar direitos humanos por ser a teoria base que norteia os propósitos dessa pesquisa. Na literatura jurídica é possível encontrar várias definições e três correntes primordiais, a fundamentação jusnaturalista, a fundamentação historicista positivista e a fundamentação ética.

Assim, configurando-se como qualidade inerente a todo ser humano, sob o aspecto positivo, a dignidade humana é o que garante o direito de todo ser humano de desenvolver sua personalidade de forma plena; sob o prisma negativo, a dignidade humana é o que garante que a pessoa não pode ser objeto de ofensas e humilhações, nem a tratamento degradante e desumano. Assim, “até o mais vil, o homem mais detestável, o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor” (GRECO, 2015, p. 65).

Mas, é inegável que a história da humanidade tem sido mesmo a história da dicotomia entre o desrespeito aos direitos humanos e as lutas ao longo dos anos em prol de seu reconhecimento. De fato, os direitos humanos foram sendo alcançados paulatinamente e, à forma que a sociedade evolui, novos direitos surgem.

### **Área de Concentração e Delimitação do Tema**

Direito Constitucional e Direitos humanos.

### **Problema da Pesquisa**

Na concepção jusnaturalista, a definição dos direitos humanos passa pelo reconhecimento de que alguns direitos são inatos ao homem, inerentes a todo ser humano, independentemente de o Estado os reconhecer formalmente, sendo, portanto, antecedentes e sem subordinação ao direito positivo. Por sua vez, na fundamentação historicista positivista, por mais fundamentais que possam ser, os direitos humanos são, de fato, direitos históricos, reconhecidos sob certas circunstâncias históricas, caracterizadas pelas lutas por maiores direitos que vão surgindo de forma gradual. Já a noção dos direitos humanos com base em um fundamento ético e axiológico refuta a tese de que tais direitos são jurídicos, na medida em que não é o ordenamento jurídico que os cria, mas apenas os reconhece, diante de exigências que se revelam insuperáveis na obtenção de uma vida digna (BITTAR, 2005).

Diante dessas concepções surge a expressão “vida digna” e, ao levar essa expressão ao sistema carcerário brasileiro, pergunta-se como é possível obter dignidade em condições insalubres de vida? Superlotação, falta de saneamento básico, seres humanos sem perspectiva de vida, amontoados, ridicularizados etc. caracterizam as prisões brasileiras.

### **Hipótese(s)**

Repensar o papel da prisão na atualidade em sociedades que vivenciaram a experiência do Estado-providência, a amplitude da norma salarial e, sobretudo, a extensão de direitos civis e sociais, exigiu, dos autores que mais se debruçaram sobre essa realidade, um esforço em demarcar as rupturas, os deslocamentos e daí as adaptações engendradas que levaram à reformulação das categorias que compõem o cenário das práticas punitivas e que lhe conformam significado.

Estender essa perspectiva de análise para um modelo de sociedade que não experimentou o Estado de bem-estar social em qualquer dos seus termos e que traz

características particularíssimas atreladas ao seu processo histórico, foi assim parte do desafio e da proposta colocados neste trabalho.

Desse modo, proceder a uma análise das políticas criminais e penitenciárias empreendidas contemporaneamente no Brasil, impôs prévia identificação dos pontos de ruptura e dos deslocamentos na forma de conceber a questão criminal, a partir das experiências que, se não instauraram, ao menos foram portadoras das promessas do modelo da social democracia, e, da mesma forma, também das promessas de um outro modelo de intervenção penal e de um outro modelo de prisão.

### **Objetivo Geral**

Analisar o cárcere brasileiro e suas deficiências.

### **Objetivos Específicos**

- Identificar a origem das prisões e as funções da pena.
- Apresentar os desafios da ressocialização no Brasil.
- Discutir as carências do sistema penitenciário atual.

## 2 ORIGEM DAS PRISÕES E FUNÇÕES DA PENA

Segundo o estudo do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), especialmente o Informe Regional de Desenvolvimento Humano, ano 2013-2014, voltado para a América Latina, o sistema penitenciário está em crise em praticamente todos os países latino-americanos. Dentre outros fatores, destacam-se a superpopulação carcerária e o fato de que a função reabilitadora da pena não tem sido prioridade, mas, ao contrário, a prisão tem sido escola da violência e dos abusos contra os direitos humanos, neles se desenvolvendo organizações criminosas e catalisando-se a reincidência penal (FLORES, 2017).

De fato, o sistema penitenciário reflete uma política defensivista, ancorada na busca pela ordem, pela disciplina e pela segurança social, em detrimento, não raras vezes, de garantias mínimas do preso (BITTENCOURT, 2011) Elimina-se a individualidade e confirma-se o caráter autoritário do modelo penitenciário brasileiro. Evidentemente que a legislação sobre o tema evoluiu desde os regulamentos penitenciários da sociedade escravista do século XIX até a atual Lei de Execução Penal – LEP (Lei 7.210/1984), mas a realidade não conseguiu acompanhar, como deveria, esta evolução (FLORES, 2017). Segundo Flores (2017, p.74):

Na prática, o sistema de aplicação de sanções disciplinares no interior do estabelecimento prisional, baseados na LEP, acabou se transformando em mecanismo de poder e controle, com viés puramente retributivo. Portanto, a reação da autoridade, diante da insubordinação, reforça os mecanismos de controle e segurança e pretende, de fato, castigar o preso indisciplinado, sem nenhum escopo de reabilitação.

No entanto, em estabelecimentos superlotados, com ambiente deturpado pelo amontoamento de presos, sem as mínimas condições de dignidade humana, tratados como verdadeiros animais, a manutenção da ordem com a aplicação de sanções, com muita frequência apenas revela o embate pessoal entre o agente penitenciário e o preso. Na verdade, a anotação da falta disciplinar, comumente, não reflete a indisciplina noticiada, ou apenas retrata o descontentamento com a situação por parte do preso, ou ainda, expressa simplesmente o ambiente insustentável em que o preso foi inserido, justificando assim o estudo desse tema.

A prisão surge como um lugar de punição. Nela, estão homens e mulheres que merecem ser castigados. Claro, tudo isso acontece porque a lei permite, há legalidade. Em momento algum nos sentimos responsáveis por aquelas vidas.

No nosso mundo neoliberal-democrático, onde o Estado se ausenta a cada dia de suas obrigações, a prisão surge como a única alternativa para controlar os infratores, conter as massas, disciplinar os indisciplinados.

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um mais Estado policial e penitenciário o menos Estado econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países (...) (WACQUANT, 2001, p.7).

Vivendo em uma sociedade estratificada em classes, com grande desigualdade social e carências históricas, pedimos desesperadamente que se construam mais prisões. Com os índices alarmantes de violência, desejamos que dia a dia se intensifique mais a atuação policial.

Hoje, os presos são aqueles que foram expropriados do trabalho, homens e mulheres que não possuem mais lugar no modo de produção,

(...) a penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século (WACQUANT, 2001, p.7).

Se hoje, estão reclusos os homens e mulheres que não podem trabalhar nas indústrias, em sua origem, a prisão conteve as pessoas que foram expropriadas de suas terras. Assim, podemos afirmar que a prisão participa do processo de exclusão<sup>11</sup> perpetrado pelo capitalismo. Aqueles que não participam dos processos de produção precisam estar contidos, guardados, para que não perturbem a ordem estabelecida.

---

<sup>1</sup> Ao utilizarmos o conceito de exclusão, sabemos dos riscos que corremos devido a sua imprecisão, pois esse conceito “retrata imperfeitamente processos de inclusão, precária, instável e marginal, no conjunto das dificuldades e dos lugares residuais na sociedade atual” (WANDERLEY, Mariangela Belfiore (1999) Refletindo sobre a noção de exclusão. In SAWAIA, Bader. As artimanhas da exclusão. Análise psicossocial e ética da desigualdade social. Petrópolis, Editora Vozes, 1999, p. 40). Mesmo assim, não podemos negar que essa palavra não é nova e que este fenômeno inclusão/exclusão é inerente ao capitalismo, pois “a sociedade capitalista nasce com excluídos; é sua máxima respeitar o mercado, desenraizando e brutalizando a todos – essa é uma regra estruturante – para depois incluir, segundo sua própria lógica. O camponês, por exemplo, vai para a cidade pretendendo ser operário industrial. Só que a nova dinâmica capitalista exclui e demora para incluir e aí começa a tornar visível o que se chamou de exclusão” (WANDERLEY, Mariangela Belfiore (1999) Refletindo sobre a noção de exclusão. In SAWAIA, Bader. As artimanhas da exclusão. Análise psicossocial e ética da desigualdade social. Petrópolis, Editora Vozes, 1999, p. 40).

## 2.1. Histórico

Os primeiros prisioneiros foram pessoas que não tiveram a oportunidade de participar do modelo capitalista nascente. Pessoas expropriadas de suas terras e agora inúteis diante do novo modelo de produção. Os “deserdados” aumentaram paulatinamente o número de pessoas excluídas. Portanto, novas formas de controle precisaram ser desenvolvidas.

A prisão, como pena, demonstrava a preocupação com o controle, a guarda e disciplina não só dos criminosos, mas de toda a nova multidão. A finalidade era torná-la pronta para a inserção no processo produtivo, isto é, apta, disposta e disponível (SALLA, 1999, p. 16).

Como mostra Perrot (1992, p. 262), a prisão apresenta-se com uma finalidade dentro da sociedade industrial. Assim,

convertida no centro irradiador do sistema penitenciário, na própria medida em que a pena privadora de liberdade constitui o essencial, a prisão assume um tripla função: punir, defender a sociedade isolando o malfeitor para evitar o contágio do mal e inspirando o temor ao seu destino, corrigir o culpado para reintegrá-lo à sociedade, no nível social que lhe é próprio.

Gradativamente, o modelo de punição foi sendo modificado

(...) o suplício aparecia como realidade degradante a apontar para outras chagas sociais mais profundas e significativas. A sociedade e o Estado que supliciam criminosos, são entidades vingativas e, portanto, irracionais e arbitrarias. Em contraste, a ideologia iluminista definindo a sociedade como força moral e a coesão social como produto de contratos racionais entre indivíduos, transfere o tema da punição do crime para outros planos, distintos do exercício cego da vingança (PAIXÃO, 1987, p. 18).

As penas individuais e em praça pública deixaram de ser aplicadas. “A revogação paulatina de punições consideradas bárbaras e sua substituição pela prisão é indicativa de aceitação, predomínio e difusão da pena privativa de liberdade a ser cumprida no espaço prisional” (SÁ, 1996, p.19).

Estamos, entre os séculos XVIII e XIX, momento da constituição da prisão como a conhecemos. É interessante notar que, com o novo regime francês, talvez por ironia do destino, começamos a ver suas “falsas” promessas sendo realizadas na prática. A liberdade trouxe consigo a prisão. A promessa de prosperidade após a

Revolução Industrial permitiu que simultaneamente fossem criadas normas e interdições e, conseqüentemente, a sociedade passou a fabricar delinquentes.

Ora, não é recente a suposição de que a pobreza possui relações intrínsecas com a criminalidade. “O pobre, o necessitado, objeto da caridade pública, pedinte, vagabundo, vadio sempre foram suspeitos de práticas delituosas, daí a conveniência em encarcerá-lo. Seria tranquilo para os ricos tê-lo guardado em algum lugar e sob seu controle” (SÁ, 1996, p.19). Porém, cabe destacar que desde sua origem, a prisão não conseguiu cumprir seus objetivos. Mesmo que os teóricos da época acreditassem em seu valor educativo, a prisão não possibilitava a reabilitação.

O que fazer com os prisioneiros? Depois de trancafiá-los, isolando-os uns dos outros e do mundo, surge a necessidade de ações que visassem à reabilitação ou, de maneira camuflada, que garantissem a disciplina e o adestramento. A educação dos prisioneiros se fazia necessária, mas qual educação?

Perrot (1992, p.268) descreve o modelo educacional almejado na origem da prisão, assim: “educar o prisioneiro é ensinar-lhe a limitar suas necessidades(...), forçá-lo a adquirir novos hábitos, o hábito laborioso e o hábito econômico (poupança), constrangendo-o ao trabalho, pivô do sistema, e a um rigoroso emprego do tempo”.

O nosso sistema processual penal preserva, como regra geral, o costume de ser permitido ao acusado responder ao processo criminal em liberdade. À luz da Constituição Federal de 1988 é esse o entendimento predominante. Dessa forma, a prisão definitiva do réu é uma consequência natural de sua condenação, em razão do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Esse critério advém da adoção do princípio constitucional da presunção de inocência, ou da não culpabilidade [art. 5º, LVII, CF]. Contudo, além do controvertido entendimento jurisprudencial firmado pelo STF, que mitiga os efeitos do princípio da presunção de inocência do réu, o direito de o acusado responder à ação penal em liberdade pode ser suplantado pela imperiosa necessidade de se ordenar a sua prisão provisória, desde que atendidos os limites fixados pela própria Carta Republicana [art. 5º, LXI, CF].

A preocupação com a origem, dimensão e finalidade da pena e do poder de punir do Estado na vida dos indivíduos não é nova e tampouco se restringe ao campo jurídico, mas ocupa os pensadores de diversas áreas das chamadas ciências humanas, tais como filosofia, sociologia, história economia. Cada qual parte de

variadas concepções de mundo e múltiplas matrizes epistemológicas, pois a investigação sobre a punição e sua repercussão na vida do indivíduo e da sociedade revela as bases da vida política, social e moral década civilização, em dado momento histórico.

Sendo assim, pouco a pouco revelamos o sentido da existência da prisão. O lugar de reeducação não existirá, pois para que servirá esse excedente que se encontra trancafiado? Por outro lado, o fracasso da prisão, que esteve presente desde o momento de sua criação, é resultado da própria organização dessa instituição. Ali, homens e mulheres, prisioneiros e prisioneiras perdem sua identidade, são destroçados, exilados da sociedade. Se existe um ideal, um discurso competente e por isso convincente, a prática mostra-se de forma muito diferente. O ideal da educação e readaptação esvazia-se dentro dos muros e no interior das celas.

Esperar que esses homens sejam novamente reintegrados à sociedade passa ser um sonho. A prisão mata, se não mata, estigmatiza. Esse é o lugar por excelência do castigo. Nesse lugar, os homens devem expiar seus crimes. O condenado deve pagar com o isolamento.

A prisão sempre foi tida como um mal necessário, como exigência amarga, mas imprescindível (FOUCAULT, 2000), como detestável solução de que não se pode abrir mão. Em verdade, no curso da história do castigo penal, as legislações têm variado em dois caminhos, sendo eles, quantitativos ou qualitativos (WOLFF, 2005).

Como ensina Roxin (1974, p. 17), “a prisão deveria se limitar aos casos efetivamente necessários, devendo ser substituída na hipótese de penas curtas, porque as penas de curta duração, ao invés de prevenir delitos, os promovem”.

De fato, as penas longas se revelaram um fator criminógeno de alto poder, gerando desagregação social e psíquica, tanto do preso quanto de seu círculo familiar, mas também, as penas curtas não previnem a reincidência e não readaptam o delinquente devendo, portanto, serem eliminadas (CERVINI, 2002).

Ao analisar os estudos relacionados à pena de prisão, ou mesmo aqueles relacionados, de modo geral, à punição decorrente da aplicação da sanção penal, nos deparamos com um apanhado de escritos que buscam explicar os fundamentos e finalidades da pena. Daí extrai-se inúmeras teorias, umas apoiadas em estudos jus filosóficos, outras ancoradas em razões de política criminal. Nada obstante, mesmo

as teorias mais modernas, na prática, não conseguem se afastar de raízes arcaicas ligadas à vingança e ao castigo proporcionados pela aplicação da pena. Deste modo, não legitimam o sistema de cumprimento das penas e inviabilizam que a pena alcance seus objetivos preventivos e ressocializadores.

Neste contexto de incertezas, fato é que a evolução do castigo penal não obedece a uma progressão sistemática, com princípios e épocas muito bem delineadas e a doutrina mais aceita indica três fases do castigo: a vingança privada, a vingança divina e a vingança pública, todas sempre marcadas por um forte traço religioso e espiritual (BITENCOURT, 2007, p. 28).

Se por um lado estabelecer a evolução da prisão e suas origens não é objetivo primordial deste estudo, por outro, compreender minimamente tal evolução se revela primordial para o objetivo final de traçar as diretrizes de um modelo humanizado de sanção penal. Assim é que seguindo mais ou menos uma cronologia, traçaremos a evolução da prisão custódia até a prisão pena, porque é fundamental compreender o conceito de prisão pena para distingui-la da prisão custódia e, assim, ser possível identificar a mudança de paradigma (GOMES, 2014).

Portanto, enquanto a prisão foi tratada como meio de restrição da liberdade desvinculado de uma condenação criminal anterior imposta pelo Estado e não como um fim em si mesmo, mas como uma forma de garantir a punição do agente pelos açoites, tortura e morte, a mesma se revela como mera prisão custódia e não como pena criminal.

Com a Revolução Francesa veio a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também de 1789, em que ficaram garantidos princípios básicos de direito penal e direito processual penal, até hoje pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito, como o princípio da legalidade, o princípio da presunção de inocência, princípio da proporcionalidade das penas e princípio da liberdade de expressão do pensamento.

Bem afirma Luiz Flávio Gomes (2014, p. 55):

Para combater a tirania do Antigo Regime (monárquico) e fundar um novo sistema jurídico, o ideário filosófico-político do Iluminismo assentou-se então: (a) na prioridade do indivíduo frente ao Estado; (b) na proclamação dos (preexistentes) direitos naturais que o Estado deve reconhecer e proteger (Locke); (c) na consagração da razão humana (Descartes).

Foi com essas “armas” que nasceu uma forte oposição ao direito anterior, é dizer, à arbitrariedade da justiça criminal, à instrumentalização do Direito penal, à

ausência de garantias, ao casuísmo, à crueldade das penas, às irregularidades dos procedimentos etc.

A busca agora era pelo fim dos suplícios impostos pela concepção de pena como vingança, tentando se encontrar uma forma humana e justa de punição dos criminosos, com proporção entre a transgressão e o castigo, o que gerou uma mitigação da pena como era conhecida até então. “Com o fim do absolutismo, a pena deixou de ter a função de reafirmação do poder absoluto do rei, para ter a função de represália contra o crime, em nome da própria sociedade” (MARQUES, 2008, p. 79).

A situação vivenciada na Europa a partir da segunda metade do século XVIII já havia se tornado insustentável. O direito havia se transformado em instrumento de barbárie, dominação e gerador de privilégios, “permitido aos juízes, dentro do mais desmedido arbítrio, julgar homens de acordo com sua condição social”, segundo expressa Bitencourt (2011, p. 52).

Assim, inspirados pelo ideário iluminista e com fundamento na racionalidade e humanidade, vários pensadores passaram a se insurgir contra o modelo cruel e arbitrário, que assumiu proporções incontroláveis durante o absolutismo. Pensadores da época, entre filósofos e juristas, passaram a criticar abertamente o modelo punitivo da época e a legislação penal vigente, fundada na defesa das liberdades do indivíduo e no princípio da dignidade humana (GARRIDO GUZMAN, 1983).

Dentre grandes expoentes das correntes iluministas e humanitárias estão Voltaire, Maquiavel e Rousseau, tendo todos eles realizado, como expressa Bitencourt (2007, p. 38) “uma severa crítica dos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar a um ser sensível”, devendo ser proporcional ao crime e levar em consideração as circunstâncias pessoais do criminoso, buscando ser mais eficaz sobre o espírito que sobre o corpo do delinquente.

É neste ambiente que surge com destaque a obra de Cesare Beccaria, *Dos Delitos e das Penas*, datada de 1764, com inspiração nas ideias de Montesquieu, Rousseau, Voltaire e Locke, marcando, segundo José A. Sanz Cantero (apud BITENCOURT, 2007, p. 39), o início do Direito Penal Moderno e da Escola Clássica do Direito Penal e da Criminologia. Não é demais afirmar que, por isso, a obra de

Beccaria pode ser considerada como a antecipação da própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (MARQUES, 2008).

Durante este período entre guerras, o direito penal permaneceu estático, apenas se renovando inspirado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, que surgiu como uma atualização da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em razão da necessidade de um retorno às concepções humanitárias, como reação às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Os princípios liberais da Declaração Universal dos Direitos do Homem, inclusive com a exaltação da dignidade humana, influenciaram sensivelmente o direito penal da segunda metade do século XX, inaugurando um novo movimento de defesa social, se destacando as contribuições de Felipo Gramatica, com a criação do Centro de Estudos de Defesa Social, em Gênova, na Itália, em 1945 e, que mais tarde, se transformou na Sociedade Internacional de Defesa Social (1948), sob a presidência do próprio Gramatica (MENDES JR., 2014).

Dentro da sociedade, duas correntes se formaram, uma extremada, capitaneada por Felipo Gramática, que escreveu o livro *Princípios de Defesa Social*, de 1961 e outra moderada, chefiada por Marc Anel, autor do livro *Nova Defesa Social*, de 1954.

A primeira defendia a substituição do direito penal pelo direito de defesa social, com o fim do sistema punitivo, eliminando penas e criando um conjunto de medidas de ressocialização e aperfeiçoamento do indivíduo antissocial. A segunda, defendendo a prevenção para o crime, o tratamento do delinquente e reconhecendo que o direito penal não é o único meio de proteção social contra criminosos, bem como, que o criminoso prestes a praticar o crime é alguém em estado de perigo, devendo sofrer a atuação da defesa social. As principais diretrizes da obra de Marc Anel passaram a integrar o chamado "Programa Mínimo", aprovado no Terceiro Congresso Internacional de Defesa Social, em 1954, se destacando o binômio prevenção- -tratamento, adotado, àquela época, inclusive, pelas Nações Unidas (MARQUES, 2008, p. 127-128)

Como se observa na legislação de vários países, tem prevalecido a segunda concepção de direito penal, já que o direito penal não foi eliminado, mas apenas a aplicação da pena privativa de liberdade encontra, em alguns casos, a possibilidade de substituição por uma medida alternativa, menos gravosa e os penalistas tem se dedicado a um tratamento mais humano e garantista de direitos, em detrimento às arbitrariedades do passado.

## 2.2. Teoria da pena

A diferenciação e especialização funcional dos indivíduos na vida social, a secularização ou dessacralização do poder de punir, a queda dos modelos teológicos e a gestação do Estado moderno pelo iluminismo, desdobraram-se, no campo do Direito, em racionalização de seus conteúdos burocratização de seus procedimentos (MOLINA, 1998).

A partir de então, as posições acerca do fundamentado poder de punir, do crime e da pena podem ser agrupadas de acordo com as grandes correntes conhecidas como escolas penais, também conhecidas como teorias da pena.

É a partir do modelo de análise e das teorias explicativas e justificadoras da pena, adotadas em determinado ordenamento jurídico, em dado momento histórico é que são estabelecidos os critérios fundamentais dos demais aspectos do direito penal, ou seja, o delito e o delinquente enfrentamento radical destes pontos de vista deu lugar, na virada do século XIX, à chamada “luta das escolas” que não foi outra coisa do que uma disputa sobre os princípios legitimastes do Estado e da maior ou menor amplitude dos poderes deste (AZEVEDO, 2005).

Enquanto a chamada escola clássica entendia limitados os poderes penalismo Estado e consideram a pena um instrumento a serviço do valor “justiça”, através das teorias absolutas da pena, a escola positiva justificava a intervenção do Estado com a idade defesa social, considerando a pena como instrumento a serviço prioritariamente do valor “utilidade”, expressada por meio das teorias relativas.

A diferença profunda e decisiva entre as abordagens das duas escolas está no método: dedutivo, de lógica abstrata, tendo como objeto o crime como entidade jurídica, para a escola clássica; indutivo e de observação, focalizando o delinquente e sua periculosidade social para a escola positiva.

Se a pena é considerada como um simples mal, sem desempenhar qualquer função senão a de retribuição, com ênfase ao livre-arbítrio do sujeito capaz de motivar-se, a teoria é normativa; se é atribuída à pena uma finalidade ligada à estrutura social ou as funções do Estado, de um ponto de vista político-criminal dos fins do Estado, a teoria é determinista, e o comportamento do indivíduo é analisado como resultado de um processo causal.

Aproveitando a noção de paradigmas científicos e atualizando as discussões enfrentadas pela filosofia política do final do século XX, é possível dar um novo enfoque ao estudo da teoria da pena e seus desdobramentos, de acordo com o objetivo prevalente em cada uma das visões de mundo adotadas pelas diversas concepções: o paradigma clássico ou dissuasório, o paradigma preventivo e o paradigma comunicativo (AZEVEDO, 2005).

Tal artifício, ainda que não utilizado com frequência pela doutrina penal, importa em uma melhor contextualização do saber penal no pensamento filosófico ocidental e por consequência, uma compreensão das tentativas de explicação justificativa da pena e do poder de punir, convencionalmente apresentadas pelas teorias da pena. Importa ressaltar que tanto as explicações dadas pelas teorias absolutas, quanto relativas, justificam a pena e o poder de punir de acordo com os parâmetros do paradigma da razão consciente, eis que procuram racionalizar a pena e o poder de punir do Estado a partir dos instrumentos metodológicos cartesianos.

Anunciando mudança apontam as teorias unificadoras que procuram conciliar as propostas antagônicas em uma síntese, e que, como novidade, apresentam explicações para o sentido da pena, reunida sob o nome de teorias comunicativas. Estas teorias são apenas esboçadas na tradição jurídica romano-germânica (DOTTI, 1998).

Por outro lado, na tradição analítica da common law, conforme literatura inglesa mais recente, a partir dos postulados da “linguagem” e do discurso, ganham espaço e respeitabilidade acadêmica os questionamentos sobre a transformação do Estado e a repercussão no exercício do poder de punir na busca da explicação da pena e dos processos punitivos, não apenas como reação pública ao ilícito, mas também como processo comunicativo entre indivíduo e sociedade (AZEVEDO, 2005).

### **2.3. Funções da pena**

Em linhas gerais, as funções da pena podem ser extraídas sob duas perspectivas. A primeira, ligada às teorias absolutas (ou da retribuição), confere à pena criminal a função de retribuir o mal causado pelo crime com o mal da pena, servindo, atualmente, o cerceamento da liberdade do autor do delito como a maior

retribuição penal possível, salvo naqueles países em que se admite a pena de morte (MENDES JR., 2014).

A segunda, relacionada às teorias relativas (ou da prevenção) reconhece na pena a função de prevenção geral positiva, consistente em reforçar a confiabilidade e a efetividade do sistema penal; e de prevenção geral negativa, porquanto a pena visa inibir que terceiros, impactados pelo exemplo de punição de outrem, pratiquem novas condutas criminosas. Reconhece ainda, a função de prevenção especial positiva, consistente no projeto de ressocialização do condenado que, readaptado tende a não voltar a delinquir; e de prevenção especial negativa, afastando o criminoso do convívio em sociedade, numa espécie de defesa social, prevenindo novos crimes pelo encarceramento (MENDES JR., 2014).

Contudo, a prevenção geral, seja positiva, seja negativa, não implica em qualquer efeito prático no Brasil, pois há uma crise de confiança no sistema penal, que não suporta o crescimento da delinquência e dos delinquentes e, assim, não consegue, a tempo e modo, punir os criminosos. A pena já não exprime a eficiência do sistema penal. Ademais, a experiência de não punição é infinitamente superior à experiência de punição, de modo que a punição da minoria e, de forma muito lenta, acaba estimulando novos crimes e criminosos.

Na prisão, existem dois diferentes sistemas: o oficial, representado pelas normas legais que disciplinam o cotidiano do cárcere e, o não oficial, que efetivamente rege a vida dos presos e a relação entre eles, numa espécie de código interno, “segundo o qual esse não deve jamais cooperar com os funcionários e muito menos facilitar-lhes informações que possam prejudicar um companheiro”. Existe um princípio de lealdade recíproca entre os detentos e a violação importa na submissão a sanções por eles mesmos fixadas e cumpridas, dentre elas, não raras vezes, a morte (MENDES JR., 2014)

Na aplicação da pena, restou apenas a retribuição do mal pelo mal, numa espécie de vingança e, por conseguinte, num retorno ao passado. A segregação do criminoso não o afasta do crime, sendo muito comuns no Brasil, quiçá a regra, os episódios de presos ou facções criminosas que comandam o crime de dentro do estabelecimento prisional (CORDEIRO DE LIMA, 2005).

A pena, sob uma perspectiva retributiva, é contemporânea ao homem e, portanto, uma exigência ética, de retribuição do mal do crime pelo mal do castigo,

que não tem princípio nem fim na história da humanidade. O homem, dotado de consciência moral, teve e sempre terá a noção de delito e de pena.

No entanto, sabe-se muito pouco das primeiras prisões, porque elas não eram necessárias nas sociedades pouco desenvolvidas, servindo, quanto muito, como custódia daquele que se submeteria ao castigo penal. Apenas à medida em que cresce a vida coletiva é que a prisão aparece em fortalezas que cercavam as cidades, nos palácios dos reis, nas dependências dos templos, nos castelos senhoriais, em fossas baixas, em buracos e em gaiolas de madeira, onde os acusados eram amarrados (CORDEIRO DE LIMA, 2005).

Depois que surgiram efetivamente, as prisões nunca mais deixaram de ser utilizadas e, de fato, a sua evolução está marcada por um processo constante de reforma e busca de humanização, mas nunca pela sua abolição, partindo-se da premissa de que a prisão é mesmo um mal necessário. Na antiguidade, servindo como meio de contenção e custódia do indivíduo que, esperava, em condições sub-humanas a celebração de sua execução (morte, mutilações, açoites, trabalhos forçados), se revelando como verdadeira antessala de suplícios (MENDES JR., 2014).

Na Idade média, para além de provocar o medo coletivo, submeter loucos, mulheres, crianças, velhos e criminosos, todos espremidos em cárceres subterrâneos, aguardando o suplício e a morte. Continuava a inexistir a prisão enquanto sanção criminal, permanecendo o cárcere como custódia do desviante até o espetáculo público de penalização nas praças principais da cidade.

Na Idade moderna, diante da massa de delinquentes e vítimas das guerras, com a proliferação de ociosos, vagabundos, ladrões e autores de delitos menores, surgem as casas de correção, cujo modelo se espalhou pela Europa. Eram fundadas no trabalho e na disciplina para reinserir o recluso, na prevenção geral contra a vadiagem e o ócio e no castigo corporal e instrução religiosa com o fim de educar.

### **3. SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**

A pena é o pagamento, a retribuição do ato cometido contra a sociedade. Por sua vez, a pena pode ser quantificável. Mesmo diante do seu fracasso, a prisão se constitui como uma obviedade.

“Essa obviedade da prisão, de que nos destacamos tão mal, se fundamenta em primeiro lugar na forma simples da privação de liberdade. Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento universal e constante? A perda da liberdade tem dessa forma o mesmo preço para todos, ou seja, a reclusão é o castigo igualitário” (FOUCAULT, 1986, p.208).

Em suas análises, Foucault nos mostra que a prisão não seria negada, pois nela encontramos os mecanismos que estão presentes na sociedade. Se, em seu início, a cadeia caracterizou-se como um depósito de pessoas, ou no máximo, um lugar de disciplinamento, foram precisos quase trezentos anos, depois de seu surgimento, para formularem “uma proposta baseada na ideia de tratamento com a finalidade de requalificação dos indivíduos” (RUSCHE, 1995, p. 10).

Tendo em vista a requalificação dos indivíduos, cabe lembrar os princípios que fundamentam a pena de privação de liberdade. São eles: “primeiro princípio, o isolamento. Isolamento do condenado em relação ao mundo exterior, a tudo o que motivou à infração, às cumplicidades que a facilitaram. Isolamento dos detentos uns em relação aos outros” (FOUCAULT, 1986, p. 216).

Mas qual seria, então, a finalidade do trabalho carcerário? No que consistiria a atividade profissional ou laborativa no interior das prisões? Para FOUCAULT, o trabalho “não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil, mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção”. E ainda, “o trabalho pelo qual o condenado atende a suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil. E é nesse ponto que intervém a utilidade de uma retribuição pelo trabalho penal; ela impõe ao detento a forma moral do salário como condição de sua existência. O salário faz com que se adquira amor e hábito ao trabalho; dá a esses malfeitores que ignoram a diferença entre o meu e o teu, o sentido da propriedade – daquela que se ganha com o suor do rosto; ensina-lhes, também, a eles que viveram na dissipação, o que é previdência, a poupança, o cálculo do futuro, enfim, propondo um medida do trabalho feito, permite avaliar quantitativamente o zelo do detento e os progressos de sua regeneração” (FOUCAULT, 1986, p. 217).

Por fim, outro princípio que fundamenta a organização e a existência da prisão refere-se à regulação da pena. O lugar do cumprimento da pena é também o

lugar da observação, da constituição de um saber, de uma técnica carcerária. A observação se dá em dois sentidos: “vigilância, é claro”.

Quando afirmamos que a prisão fracassou como instrumento de ressocialização dos “indivíduos desviantes”, o mesmo não poderá ser dito sobre a sua tarefa de identificar e delimitar a delinquência no interior das sociedades. Analisando a prisão sob essa outra ótica, ela não poderá ser descrita como um fracasso, pois, enquanto estiver forjando a delinquência e delimitando-a, estará sendo importante para a manutenção das relações de poder em uma determinada sociedade.

Por mais severas e antigas que sejam as críticas sobre a prisão, não conseguimos superar esse modelo. Segundo Foucault, desde o século XIX, as críticas sobre a prisão estavam formuladas. O que se dizia não difere muito da situação atual. Naquela época, os teóricos já alertavam sobre alguns pontos como: “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade; - a detenção provoca a reincidência; - a prisão não pode deixar de fabricar indiretamente delinquentes, ao fazer cair na miséria a família do detento” (FOUCAULT, 1986, p. 235).

O fracasso da prisão já fora denunciado. Mesmo tendo ela o ideal de reeducação, os resultados foram sempre desanimadores. Um dado importante: com a existência e implementação das prisões não se conseguiu, em momento algum, diminuir a taxa de criminalidade. Além disso, constatou-se que a detenção provoca a reincidência e fabrica os delinquentes. Fabrica-os pelo tipo de existência que faz os detentos levarem; que fiquem isolados nas celas, ou que lhes seja imposto um trabalho inútil, para o qual não encontrarão utilidade, é de qualquer maneira não pensar o homem em sociedade; é criar uma existência contra a natureza inútil e perigosa; queremos que a prisão eduque os detentos, mas um sistema de educação que se dirige ao homem pode ter razoavelmente como objetivo agir contra o desejo da natureza? A prisão fabrica também delinquentes impondo aos detentos limitações violentas; ela se destina a aplicar as leis, e a ensinar o respeito por elas, ora, todo o seu funcionamento se desenrola no sentido do abuso do poder.

O que fazer? Como ressocializar os prisioneiros? O que está por trás do conceito de ressocialização? Se ressocializar é a tarefa da prisão, isto será feito em relação a qual sociedade?

Ressocializar, com o tempo, foi reforçando cada vez mais a conotação de reinserção no sistema produtivo, com o que ressocializar é praticamente

sinônimo de profissionalizar e dar trabalho. Mas as contradições mal estão começando: mesmo que se profissionalizassem os prisioneiros, não se tem como garantir emprego quando libertos. Se as penas de prisão se originaram para preencher uma falta, que era a de mão-de-obra, a situação atual do Brasil é de excesso de mão-de-obra. A maior probabilidade de futuro de um detento-trabalhador é tornar-se ao fim da pena um homem livre desempregado, como tantos outros homens livres (HASSEN, 1999, p.147).

Ora, se ressocializar é preparar para a sociedade, devemos propor uma sociedade mais ética, mais justa. Precisaremos construir uma sociedade que não discrimine seus cidadãos por causa de sua raça ou condição econômica.

Ao segregarmos as pessoas, estamos indo contra qualquer processo de ressocialização. Torna-se incompatível querer educar quem não teve oportunidade de educação, como também é um contrassenso imaginar que na prisão profissionalizaremos as pessoas. Ou seja, existe uma grande contradição que precisa ser superada: “como preparar (alguém) para a vida livre mantendo preso” (HASSEN, 1999, p.167).

### **3.1. Contexto Histórico**

Antes do ano de 1500, as sociedades existentes no território brasileiro viviam ainda sob a égide da vingança privada, com a presença de preceitos que muito recordavam a Lei de Talião. Como ensina Ney Moura Teles (2001, p. 47), esta “forma rudimentar de castigo não influenciou diretamente o direito penal brasileiro que, de fato, sofre, como não poderia ser diferente, a sensível influência do Direito Penal Português, já que o Brasil se tornou, a partir de 1500, colônia portuguesa”.

Até a independência do Brasil a pena de prisão ainda não havia se institucionalizado. Embora, já nos séculos XVII e XVIII houvesse na Europa movimento e tentativa de se implementar uma verdadeira pena de prisão, no Brasil, apenas no século XIX foi que a prisão passou a ser tratada como a principal forma de punição, sendo que a regulação do sistema penitenciário nos remete já para o Império, depois da independência de Portugal, ocorrida em 1822 (ROIG, 2005).

Neste período da história do Brasil, o castigo e a prisão serviam aos interesses dos senhores de escravos, relatando José Alípio Goulart (1971, p. 103), que “em troca de módico pagamento, se vendia-se o escravo, revestindo-se o

castigo de cunho oficial, aplicando-se tantos azorragues quantos os estipulados pelo senhor na guia de recolhimento”.

Naquele tempo, antes que o governo fixasse a competência da justiça criminal para julgar os crimes praticados pelos escravos, aos senhores se incumbia a missão de castigar o escravo, seja pela falta “disciplinar”, seja por eventual crime cometido e, por isso, era corriqueiro que, como dito, escravos rebeldes, escravos criminosos e criminosos comuns, condenados ou provisórios, ficassem misturados na mesma prisão, sem observação de o mínimo critério de separação ou seleção.

Em 01.08.1850, é inaugurada a Casa de Correção da Corte, sob forte influência da “Sociedade Defensora da Liberdade e Independência Nacional”, com o fim de abrigar cativos insurgentes e capoeiras, reprimir a mendicância e acostumar os vadios ao trabalho.

O Brasil, recém independente, não podia permanecer com as práticas espúrias do período colonial e a construção da Casa de Correção foi o passaporte que venceu o passado de barbáries e colocou o Brasil no “seleto grupo de nações civilizadas, tais como França, Inglaterra e, sobretudo, Estados Unidos (PESSOA, 2000, p.180).

René Ariel Dotti (2004, p. 01) afirma que,

nesta época, a prisão entrou nos costumes brasileiros como verdadeira pena que, além de atender aos interesses da elite dominante, também passou a ser vista como mecanismo de emenda e reforma moral do condenado. Obviamente que as experiências vivenciadas pela Europa e pelos EUA serviam de modelo ao que seria implantado no Brasil, mesmo porque, aos nobres brasileiros era conveniente acompanhar o progresso no sistema penitenciário vivenciado em outros países.

No entanto, antes da construção da Casa de Correção, enquanto se debatia sobre qual o modelo penitenciário deveria ser o adotado pelo Brasil, a preocupação maior sempre esteve direcionada ao modelo arquitetônico a ser adotado e à segurança do estabelecimento, priorizando-se a prisão em detrimento do preso.

No entanto, ainda durante a edificação da Casa de Correção, nova dúvida surgiu quanto ao modelo a ser adotado – auburniano ou pen-silvânico e, após observação dos modelos americanos, prevaleceu para o segundo raio, ou segundo andar de celas, com alteração da arquitetura original, o modelo de isolamento total pensilvânico. Assim, o que se viu na Casa de Correção foi um modelo prisional sem identidade e perfil definidos, em que se misturavam presos e regimes disciplinares, impossibilitando a definição de uma política penitenciária. A insegurança quanto ao modelo prisional que seria adotado associada à má construção do modelo panóptico

levou a Casa de Correção da Corte ao fracasso enquanto tentativa de se adotar um primeiro modelo penitenciário brasileiro (DOTTI, 2004).

Com a Abolição da Escravatura em 13.05.1888, seguida da proclamação da república em 15.11.1889 era imperiosa a adoção de uma nova legislação penal e, assim, o governo provisório, antes mesmo do Código Criminal de 1890, editou o Decreto 774, de 20.09.1890, que acabou com a pena de galés e fixou o limite de 30 anos de prisão, bem como estabeleceu a prescrição das penas (DOTTI, 2004).

Depois disso, as Constituições brasileiras de 1891, 1934 e 1937, cada uma em seu tempo corroborou com o fim dos suplícios e a construção de princípios, como o da legalidade, da transcendência ou pessoalidade e da proibição da pena corpórea perpétua, culminando com a elaboração do Código Penal de 1940. Mesmo com os avanços apresentados pela novel legislação, na década de 1980, os problemas eram enormes, decorrentes da superpopulação carcerária, jamais vista, ainda com uma grande quantidade de mandados de prisão sem cumprimento, pela impossibilidade de encarceramento de mais delinquentes (DOTTI, 2004).

Assim, em 1984, toda a parte geral do Código Penal de 1940 é reformada, avançando na consolidação de novos e modernos conceitos e na construção de um novo sistema de execução das penas, com possibilidade de progressão e regressão de regime prisional, com adoção de penas alternativas ao cárcere, como a prestação de serviços à comunidade e a restrição de outros direitos. Na mesma data da Lei 7.209/1984 que reformou o Código Penal, veio ao ordenamento pátrio a Lei 7.210/1984, que passou a tratar especificamente das execuções penais (DOTTI, 2004).

### **3.2. Lei de execução penal – Lei 7.210/1984**

Para situar a análise da finalidade da pena na Lei de Execução Penal no contexto do Estado Democrático de Direito, é indispensável o estudo dos princípios limitadores ou específicos da execução penal. Sem dúvida, considerando o altíssimo grau de atuação estatal na esfera de liberdade das pessoas acarretada pela execução da pena, são fundamentais os limites impostos pelos princípios em questão.

Primeiramente, é necessário destacar que no Estado Democrático de Direito não faz sentido a ideia de “relação jurídica especial de poder” (ANJOS, 2018, p.98) supostamente existente na execução, na qual o condenado, dada a sua condição de submissão extrema ao poder estatal, não teria a sua esfera de direitos devidamente protegida como qualquer cidadão; ideia essa que, no passado, justificou oficialmente inúmeras violações de direitos específicos da execução penal.

Apenas em 1930, por ocasião do X Congresso Penitenciário Internacional, ocorrido em Praga, é que o Direito Penitenciário passou a ser trabalhado com a autonomia científica de um ramo do direito. Tal consagração, aliada à necessidade de unificação das normas penitenciárias brasileiras, especialmente com a proliferação de unidades prisionais por todos os Estados do Brasil, fizeram surgir vários projetos de legislação destinados a estabelecer um Código Penitenciário para o Brasil.

Neste contexto, destacam-se o projeto de Código Penitenciário de 1933, de autoria de Cândido Mendes, Lemos Brito e Heitor Carrilho; o anteprojeto de Código elaborado por Oscar Stevenson, em 1957; o anteprojeto elaborado por Roberto Lyra, em 1963 e o anteprojeto elaborado por Benjamim Moraes Filho, em 1970, cada um deles trazendo consigo as orientações criminológicas próprias de seus autores e de seu tempo e, embora nenhum deles tenha sido implementado, todos, de certa maneira, influenciaram o pensamento penitenciário brasileiro e acabaram por dar o contorno da atual legislação (ROIG, 2005, p. 103).

Historicamente, a República Velha prevaleceu até 1930, quando, após a Revolução de 1930, assumiu o poder o Presidente Getúlio Vargas, que governou o país até 1945 e implementou diversas mudanças sociais e econômicas e estabelecendo um regime ditatorial.

Desde a sua origem até os dias de hoje, a ressocialização encontrou e ainda encontra notável aceitação, tanto no plano doutrinário, quanto no sistema legal de diversos países. Mesmo não tendo hoje em dia a primazia que tinha no passado, sobretudo no auge da teoria positivista italiana no começo do século XX, a esmagadora maioria da doutrina ainda sustenta ter a ressocialização alguma função no direito penal, sobretudo no âmbito da execução penal (ANJOS, 2018)

Passados mais de 40 anos da inauguração da Casa de Correção do Rio de Janeiro, em 1934, nada havia mudado ou, se mudou, foi para pior. As condições de salubridade eram péssimas, o estabelecimento estava superlotado e, sendo a polícia o principal braço político repressivo da Ditadura de Vargas, o número de encarceramentos apenas fazia aumentar. Relata Elizabeth Cancelli (2014, p. 16):

“As descrições fornecidas sobre a situação de habitabilidade da prisão eram nauseantes e a situação, para um estabelecimento projetado para receber pouco mais de quatrocentos presos, fazia pensar sobre a dignidade dos presos”.

Na Casa de Detenção não era diferente e, em ambas, era uma constante a perda de civilidade entre os presos, como consequência de sua própria redução às condições sub-humanas de existência. Depois de 1930, a situação ficou ainda pior com a introdução nos presídios brasileiros de técnicas de tortura e o agravamento das condições de higiene e salubridade, decorrente da superpopulação carcerária.

O próprio Conselho Penitenciário, formado por agentes e juristas indicados pelo governo reclamava da situação, chegando ao ponto de questionar sobre a manutenção de um chiqueiro de porcos dentro da Casa de Detenção, reclamação contra a qual se insurgiu o diretor do estabelecimento, afirmando que a situação melhorou, pois quando assumiu, havia no pátio, galinhas, coelhos, carneiros, muares, jumentos e um enorme número de cães (CANCELLI, 2014, p. 17-18).

O Código Penal de 1890 vedou as penas infamantes e limitou a restrição da liberdade a trinta anos, bem como estabeleceu como penas: prisão celular; o banimento; a reclusão; a prisão com trabalho obrigatório; a prisão disciplinar; a interdição; a suspensão e perda do emprego público, com ou sem inabilitação para exercer outro e; a multa.

Com a reforma penal de 1984, que modificou inteiramente a parte geral do Código Penal e instituiu a Lei de Execução Penal, há o fim do sistema do duplo binário. Passa-se a um sistema vicariante, que prevê a pena (vinculada à culpa individual) ao imputável e a medida de segurança (vinculada às ideias de periculosidade e de tratamento desvinculados da culpabilidade) ao inimputável. Ao semi-imputável passa a ser aplicada medida de segurança ou pena (com redutor por conta da menor reprovabilidade do autor), mas nunca as duas respostas penais de forma conjunta.

O advento do sistema vicariante se trata, indubitavelmente, de um dos mais louváveis avanços da reforma penal de 1984, sendo oportuno transcrever o item 87 da exposição de motivos da parte geral do Código Penal instituída nesse ano: extingue o Projeto a medida de segurança para o imputável e institui o sistema vicariante para os fronteirços. Não se retornam, com tal método, soluções clássicas. Avança-se, pelo contrário, no sentido da autenticidade do sistema. A medida de segurança, de caráter meramente preventivo e assistencial, ficará reservada aos

inimputáveis. Isso, em resumo, significa: culpabilidade-pena; periculosidade-medida de segurança. Ao réu perigoso e culpável não há razão para aplicar o que tem sido, na prática, uma fração de pena eufemisticamente denominada medida de segurança (ANJOS, 2018).

Ao mesmo tempo, ainda influenciado pelo dilema penitenciário brasileiro quanto ao sistema que deveria ser adotado, acabou por fixar um sistema progressivo, entre o irlandês e o italiano, sem descuidar de aspectos oriundos dos sistemas americanos, pensilvânico e auburniano. Neste contexto, vale colacionar a impressão de Elizabeth Cancelli (2014, p. 20):

Tratava-se, enfim, de um sistema progressivo brasileiro, entre o irlandês e o italiano. E como progressivo, o condenado à prisão celular por um tempo superior a seis anos, e que houve cumprido metade da pena, poderia ser transferido para penitenciária agrícola, uma vez que se tornava como pressuposto que nas colônias o regime seria mais brando. Tudo isto combinado com serviços médicos, como diria um dos mais importantes juristas brasileiros, Macedo Soares, agora imprescindíveis para estudar as condições personalíssimas do criminoso, com observações diretas nos gabinetes de anatomia e psicologia das prisões e dos manicômios judiciários, aos moldes dos princípios do Direito Positivo.

No entanto, o rígido controle e a vida exemplar do preso do Carandiru transformaram a rotina em monótona e sem perspectivas, somente preenchida pelo tempo destinado ao trabalho e à atividade física. O silêncio permanente e o recolhimento em celas individuais criaram uma solidão coletiva e contribuíram para a despersonalização do indivíduo, com grande ocorrência de suicídios e tentativas de suicídio.

Nenhuma espécie de manifestação pessoal era permitida e, ao contrário, eram reprimidas, nada podendo fugir ao controle da administração, estando corpo e mente do preso em contínua observação, para que não houvesse formação de lideranças ou da contracultura, característica das prisões (CANCELLI, 2014, p. 21).

Estampada nos portões de entrada do Carandiru a frase: “Instituto de regeneração: aqui a bondade, a disciplina e o trabalho resgatam a falta cometida e reconduzem o homem à comunhão social”, significava a adoção expressa da Escola Positiva, que pressupunha a superação de atavismos e dos instintos primários do ser humano. A adoção da criminalidade como um fenômeno de natureza patológica e hereditária fez com que os princípios do sistema prisional se voltassem para o caráter pedagógico do sofrimento na tentativa de superar o atavismo, coincidindo o fim do sofrimento com a recuperação moral do preso.

Em 07.12.1940, é editado o Dec.-Lei 2.848 que instituiu o novo Código Penal brasileiro, trazendo diversas disposições relacionadas ao cumprimento da pena privativa de liberdade, passando a ser o principal diploma legislativo no que se refere à execução penal. Cuidou de fixar os conceitos e características da Reclusão e da Detenção, estabelecendo-as como as espécies de penas privativas de liberdade, além de regular os institutos do livramento condicional e da suspensão condicional da pena. Doutra margem, manteve o isolamento noturno e o trabalho durante o dia, ressaltando que ao recém-chegado no estabelecimento também estaria reservado o isolamento diurno não superior a três meses (CANCELLI, 2014).

Getúlio Vargas governou até 1945, quando foi deposto e, em seguida, convocadas novas eleições, saiu vencedor o General Eurico Gaspar Dutra que foi presidente do Brasil até 1951, quando, novamente, mas agora pelo voto, Getúlio Vargas voltou ao poder, mas dele se afastou após o suicídio em 1954. Após o governo provisório de Café Filho (vice-presidente), Carlos Luz (presidente da Câmara dos Deputados) e Nereu Ramos (presidente do Senado Federal), foi eleito presidente, em 1955, Juscelino Kubitschek, que governou o país até 1961. Numa das várias tentativas de resolver o problema da superlotação do Carandiru, foi construída a Casa de Detenção de São Paulo, concluída em 1956, elevando a capacidade do Complexo do Carandiru para 3.250 detentos, mas que, ao mesmo tempo, era um anexo cuja arquitetura não se adequava totalmente ao projeto original do complexo, embora fosse adequado aos padrões da época.

Em 1979 assume a presidência, ainda sob o Regime da Ditadura Militar, o General João Baptista de Oliveira Figueiredo, responsável pela redemocratização do país. E, quase no fim do governo de Figueiredo, ainda sob a égide da Constituição de 1946, sob a condução de Francisco de Assis Toledo, é editada a Lei 7.210, de 11.07.1984, que revogou a Lei 3.274/1957 (CANCELLI, 2014).

Em 1984, o Brasil estava em franco processo de redemocratização política e, no cenário internacional, os sistemas progressivos europeus já haviam alcançado prestígio e resultados melhores do que os sistemas americanos e a discussão sobre qual sistema a ser adotado pelo Brasil estava arrefecida pela constatação dos efeitos deletérios que o isolamento do sistema celular tinha produzido.

Neste contexto, surge a LEP com o escopo de romper com o modelo anterior, de isolamento celular, silêncio quase absoluto e trabalho, implementando um sistema expressamente progressivo, em que o silêncio não é obrigatório e o

trabalho, além de obrigação, passou a ser tratado também como um direito do preso. A Lei 7.210, de 11.07.1984 – Lei de Execução Penal nasceu juntamente com a reforma da parte geral do Código Penal de 1940/96 e veio com a missão de suprir o hiato da legislação brasileira quanto à execução penal.

### **3.3. A realidade do cárcere brasileiro**

A leitura fria das disposições da LEP poderia conduzir os mais incautos à plena convicção de que o sistema penitenciário brasileiro é modelo de realização da dignidade da pessoa humana e recuperação do preso.

No entanto, a realidade vivenciada no dia a dia das prisões, não raras vezes noticiada pelos meios de comunicação revelam o caos completo e a insustentável degradação da própria condição humana. Amontoados às centenas em espaços ínfimos, muitas vezes dormindo em pé ou amarrados nas grades das celas, submetidos a constantes violências físicas, morais, psicológicas e sexuais, expostos ao risco das drogas, da AIDS, da hepatite, da tuberculose e de toda sorte de doenças infecciosas, a já consolidada realidade do sistema carcerário brasileiro desvela a brutalidade e a crueldade com que o homem é capaz de tratar os seus iguais. (PINTO, 2012, p. 19)

Continuando, alerta Oswaldo Marques (2008, p. 01) que

mesmo diante das modernas teorias progressistas e humanitárias, que impõem limites à intervenção punitiva do Estado, com base nos direitos e garantias fundamentais, a ideia primitiva de vingança, oriunda de épocas remotas, permanece intocável. Neste quadro de retribuição cruel e desumana contra aquele que foi condenado pela prática de um crime, perpetua-se o ciclo da violência.

Os presídios brasileiros são dominados por facções criminosas. Onde o Estado ficou inerte, a criminalidade se organizou. Os fenômenos sociais não surgem isoladamente, não se podendo atribuir-lhes uma única causa. A situação dos presídios brasileiros, dominados por facções criminosas, nada mais é do que o reflexo de um processo histórico em que o Brasil relegou a segundo plano sua política criminal, que não se concentrou na instituição de um sistema penitenciário capaz de cumprir sua finalidade.

Ainda que em algumas unidades prisionais não se verifique a presença desses grupos criminosos, existe um grupo de presos – ainda inominado – que domina o local e determina suas regras de comportamento, numa autêntica subcultura prisional. Obviamente que seja pela dominação ostensiva de uma facção criminosa, seja nesta subcultura dominada por um grupo de presos, o uso da força e

da violência são as bases da dominação e a violação das regras é severamente punida, quase sempre com a morte (FLORES, 2017).

A banalização da dignidade humana, o tratamento humilhante, degradante, vexatório e sub-humano do preso produz um ser calejado pelo mal, indiferente ao seu semelhante, disposto a ações cada vez mais brutais e mais graves. Não bastasse a questão envolvendo os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, existe um fator econômico ligado à violência que não pode ser ignorado.

Mas, verdade, é que no Brasil, o projeto ressocializador não existe e o estabelecimento prisional virou a universidade do crime, onde presos se articulam, formam parcerias e quadrilhas, fazem contatos e impõem suas regras, inseridos em uma subcultura penitenciária.

O relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o sistema carcerário brasileiro, de 2009, constatou que de cada R\$ 10,00 produzidos no Brasil, R\$ 1,00 é desperdiçado devido à criminalidade. Dados de 2006, do Banco Interamericano, indicam que o Brasil gasta 200 bilhões de reais por ano por causa da criminalidade, o que significa 10% do PIB, em custos diretos e indiretos (BRASIL, 2009).

O Ministério da Justiça estima que 60% dos gastos da sociedade civil se direcionam ao custeio da segurança pessoal e privada, alcançando seis bilhões de reais por ano, com cerca de 400 mil agentes privados. Informa o relatório final da CPI (2009, p. 50) que, na prevenção do roubo de cargas, as empresas brasileiras gastam cerca de R\$ 3,8 bilhões por ano; os bancos, por sua vez, com segurança e vigilância, gastam por ano cerca de R\$ 1,5 bilhões; no comércio do Rio de Janeiro, em 2006, foram gastos aproximadamente R\$ 2,8 bilhões em segurança (BRASIL, 2009).

Os Anais do I Encontro de Pesquisa Empírica em Direito, em obra coordenada por Alexandre dos Santos Cunha e Paulo Eduardo Alves da Silva (2013, p. 255-256), registram que se gasta mais ou menos R\$ 55,60 bilhões por ano com segurança pública e sistema prisional no Brasil, sem incluir as despesas com o Judiciário, o que significa um gasto de 1,3% do Produto Interno Bruto (PIB), idêntico ao da França, mas com a taxa muito mais alta de homicídios e de outros crimes violentos.

Indiretamente, há redução nos investimentos no país e, por consequência, no crescimento econômico e social em função da criminalidade. Na verdade, disso se

extrai que a sociedade civil é quem paga, de várias formas, essa conta, seja em vidas, patrimônio, impostos ou na inibição de investimentos.

Ao nos depararmos com uma penitenciária, queremos crer que os homens que ali se encontram, cumprindo pena de privação de liberdade, estão tendo o que merecem, estão pagando o mal que cometeram à sociedade. Erraram-se, nada mais justo do que retribuírem, estando preso, o dano causado.

Por outro lado, queremos acreditar que os muros sejam capazes de conter todos aqueles que cumprem penas. Seria, talvez, um desastre se esses homens fugissem. Não podemos admitir, em hipótese alguma, que a penitenciária seja um lugar com pouca segurança, o que desejamos é que exista segurança máxima, para que possamos ficar confortáveis em nossas casas (WACQUANT, 2001).

Além da segurança, apostamos que o período de cumprimento da pena seja um período árduo, de sofrimento, em que o detento sinta na carne o mal cometido. Não queremos nenhum tipo de mordomia, mesmo quando se defende o mínimo, para assegurar a integridade física das pessoas que ali se encontram sobre a tutela do Estado. Basta chegar a nós notícias sobre a quantidade de refeições servidas, sobre o gasto mensal com cada homem pelos cofres públicos, sobre as exigências mínimas após um motim, que ficamos abismados. Como isso é possível? Por que tratar bem essas pessoas, já que causaram tanto mal? Dessa forma legitimamos muitas vezes uma ação mais severa, aceitamos as humilhações ao vivo, transmitidas pela TV e apresentadas nas primeiras páginas dos jornais. Queremos, sim, que a cadeia se pareça com o inferno; como queremos acreditar que é através do inferno que os homens se purgam, que expiem suas faltas, se modifiquem, se transformem.

Temos, então, uma contradição fundamental dessa instituição, única, para a aplicação da pena de privação de liberdade. Um paradoxo basilar, pois queremos que essa instituição haja de forma exemplar no tocante à transformação dos indivíduos. Ao mesmo tempo em que esperamos que castigue, almejamos que por meio do castigo ela (ré) eduque, reabilite.

Esperamos que a penitenciária transforme os corpos transgressores em corpos dóceis, mesmo que para isso seja necessário o uso da violência e que no momento de devolvê-los à sociedade esses corpos, usurpados de sua identidade, mutilados em sua autoestima, estejam reabilitados, reeducados.

Basilar de sua constituição, o dilema que se lhe apresenta não pode de forma alguma, for superado, pois significaria, no limite, acometer a própria pena de encarceramento (PORTUGUES, 2001, p.83).

Mas o que é reabilitar? O que pretendemos fazer com os prisioneiros? Esta questão é tão complicada de ser respondida, pois ainda não estabelecemos com clareza o fim a que se destina a penitenciária, visto a enorme gama de significados atribuídos ao conceito de reeducação. A ação que se pretende apropriada para transformar o criminoso em não criminoso suporta vários nomes: recuperação, ressocialização, cura, educação, reeducação, reabilitação, regeneração, emenda e outras tantas. Diante desse universo de conceitos e significados, fica realmente difícil saber o que se espera alcançar (PORTUGUÊS, 2001).

Através dos termos utilizados no sentido de apresentar o fim que a prisão pretende, notamos claramente duas tendências. Uma que se desenvolve a partir do campo terapêutico e outra, a partir de uma postura pedagógica. Com o tempo, podemos afirmar que a técnica penitenciária se utiliza dessas duas correntes, faz uma mistura, “no sentido de justificar sua prática. Nota-se, assim, uma aceitação da postura terapêutico/pedagógica onde se impõe a obrigação de castigar, a título de expiação – fazer sofrer, em nome da retribuição, o paciente/aluno durante o desenvolvimento do curativo pedagógico” (THOMPSON, 1976, p.37).

Além da recuperação, outros objetivos são atribuídos à prisão: segurança e disciplina. Ou seja, o preso não pode fugir e deve ser mantido dentro de uma ordem rigorosa, enquanto permanece recluso.

Temos, assim, uma tríplice finalidade, com objetivos conflitantes entre si. Ora, espera-se da prisão uma punição retribuiria do mal causado pelo delinquente; a prevenção da prática de novas infrações, através da intimidação do condenado e de novas pessoas potencialmente criminosas; a regeneração do preso, no sentido de transformá-lo de criminoso em não criminoso. “Punir é castigar, fazer sofrer. A intimidação a ser obtida pelo castigo demanda que este seja apto a causar terror. Ora, tais condições são reconhecidamente impeditivas de levar ao sucesso uma ação pedagógica” (THOMPSON, 1976, p.38).

À vista do que foi exposto até aqui, é praticamente impossível estabelecer uma teoria da punição reformadora. Imaginar uma prisão que não seja punitiva parece ser contraditório.

Tão contraditório é pensar que prioritariamente, na prisão, outras ações são vistas como mais importantes do que o ato (re) educativo. Impedir que os presos fugissem manter a disciplina são pontos eleitos como principais para o bom funcionamento da prisão. Tanto que basta um deles falhar, que funcionários são exonerados, respondem a sindicâncias ou são removidos. Porém, diante da reincidência, - uma prova concreta do fracasso da cadeia -, nada é feito, ninguém é responsabilizado. Temos, assim, a concretização de uma fórmula antiga, na qual os meios se tornam mais importantes do que os fins.

As atividades identificadas com a área de reabilitação – educação, recreação, esportes, biblioteca, cursos em geral – assumem uma posição secundária se comparadas ao sistema de controle da prisão, cuja prioridade é fazer com que o encarcerado aprenda complacência às autoridades e aos regulamentos penais (PORTUGUÊS, 2001, p. 85).

Temos dessa forma a confirmação de que a prisão, tendo um caráter punitivo não consegue ser, de forma alguma, reformativa.

A melhor maneira de prevenir evasões e desordens obtém-se à custa da imposição de um regime de asfixiante cerceamento à autonomia dos presos. A rigidez da disciplina traduz-se na supressão do autodiscernimento, da responsabilidade pessoal, da capacidade de iniciativa, do autoconceito favorável ao paciente. A antinomia de uma orientação dessa natureza com uma terapia ressocializadora resulta evidente, se considerarmos que a última requer encorajamento ao autorrespeito, ao senso de responsabilidade, à autoconfiança, ao espírito de independência e criatividade (THOMPSON, 1976, p.100).

A característica principal desta sociedade, a prisão, é a de levar ao extremo a manutenção e submissão de um agrupamento humano. Nessa sociedade peculiar o “que mais perturba os indivíduos não é a solidão, mas a vida em massa” (THOMPSON, 1976, p.102).

O processo de adaptação a esta sociedade fechada por parte do prisioneiro recebe o nome de Prisionização. Nesse processo, o “indivíduo se torna anônimo, subordinado a um grupo; passa a utilizar roupas características de um grupo; é interrogado e admoestado; percebe que os custodia dores são todos poderosos; aprende as classes e graus de autoridade dos funcionários; acostuma-se à gíria local, aprende a comer apressadamente e a conseguir alimentos através de truques;

adquire novos hábitos sexuais; desconfia de todos; olha com rancor para guardas e companheiros” (THOMPSON, 1976, p. 102).

Com a Prisionização, o preso perde sua autonomia. Nessa instituição fechada, o que impera é uma ordem totalitária em que nada, nenhuma ação por parte dos custodiadores, precisa ser justificada.

A reabilitação, antes de rejeitada enquanto objetivo organizacional legítimo, é vista como irrelevante ao desempenho eficaz de manutenção da ordem e disciplina internas. Em termos de prioridade, seria o último aspecto a ser considerado, exceto quando afiança a adesão dos internos aos regulamentos e procedimentos de conduta, além de ser um discurso que dá à prisão parte de sua sustentação (PORTUGUÊS, 2001, p. 85).

Nessa sociedade fechada, é exigida do preso, “uma obediência cega, que leva ao automatismo da conduta, habituando-se a que tomem decisões por ele. E isso caracteriza-lhe a personalidade – pelo menos a daquele classificado como bom preso” (THOMPSON, 1976, p. 202).

Os aspectos negativos da conduta dos presos são registrados em seu prontuário, nele permanecendo e sendo fator decisivo para aquela concessão de benefícios. A não participação nos programas e atividades desabona o indivíduo punido. Em contrapartida, sua inserção, se não orientar sua conduta de forma desejável pela instituição, pode complicar sua situação no cárcere (PORTUGUÊS, 2001, p.86).

Ora, para que serve um bom preso a partir do momento em que a pena termina? Em sua história, a cadeia não conseguiu transformar criminosos em não criminosos. A esse fracasso não cabe, como forma de justificativa, alegar a insuficiência de recursos. Quanto mais se investir, mais se fará necessário. Além de que, até hoje, ninguém conseguiu determinar o que realmente seja necessário para a existência de uma cadeia capaz de reeducar, se é que isto seja possível.

Diante do fracasso da prisão e sem possuímos um argumento racional, restam-nos justificativas que procuram amenizar o insucesso. Dizer que estar na cadeia é para o próprio bem ou afirmar que os sofrimentos são transitórios e logo deixarão de existir soa como desculpas à malfadada missão atribuída às prisões. Historicamente, com o advento da prisão, consolidou-se um imenso aparato jurídico, policial e penal que repousa no tripé – crime, criminalidade e criminoso.

Com a intenção de transformar os indivíduos, elaborou-se todo um saber técnico-científico que pretende dar conta da disciplinização dos corpos. “Contudo, há que se ressaltar, não foi à instituição carcerária, consequência de um saber a priori”. Antes o fenômeno do encarceramento e a constituição desses saberes, foram ocorrências simultâneas.

Saberes diferenciados de áreas diversificadas, com diferentes objetos, foi aglutinado pela instituição carcerária: Arquitetura, Sociologia, Psiquiatria, Serviço Social, Psicologia, Pedagogia, Direito. O resultado dessa aglutinação, dessa força centrípeta que a prisão desencadeou, traduziu-se numa série de punições, de máximas, que edificaram e consolidaram o aparelho carcerário: seu funcionamento, organização, estrutura e os programas que devem ser realizados, ou melhor, aos quais os indivíduos encarcerados devem ser submetidos, para que se processe sua transformação.

#### 4. DESAFIOS DA RESSOCIALIZAÇÃO

O estado, quando condena uma pessoa que tenha cometido um crime, aplica a essa pessoa uma pena que eventualmente restringe a sua liberdade, supondo que, após o cumprimento da sentença expedida, esse indivíduo estará pronto para retornar ao convívio social, o que não ocorre na maioria das vezes. O sistema prisional, de uma forma geral, vem passando por modificações, com o objetivo premente de ajustar-se à verdadeira razão de sua existência: ressocializar indivíduos que cometem crimes, para que, após o cumprimento da pena, possam voltar a viver em sociedade.

A realidade desse fato é verificada visto que a reeducação objetivada pelo estado, na prática, não acontece, pois o que tem sido a principal preocupação do sistema penitenciário ao receber um indivíduo condenado não é a sua reeducação, e, sim, a privação de sua a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal.

A reintegração se faz através de um projeto de política penitenciária que tenha como finalidade recuperar os indivíduos apenados para que estes possam, quando saírem da penitenciária, serem reintegrados ao convívio social. As penitenciárias no Brasil encontram-se num estado preocupante onde faltam muitas vezes as condições mínimas necessárias para se tratar da recuperação desses indivíduos. Pretende-se, dessa maneira, analisar os aspectos da ressocialização para o detento e para a sociedade.

A preocupação com a dignidade da pessoa humana em qualquer estágio de sua vida, e sem pré-conceitos, foi a grande balizadora benefícios capitalizados pelo meio sociais ante o crescimento humanitário de sua gente, precursor de um futuro honrado e socialmente justo.

Essencialmente o trabalho no primeiro momento irá explanar os conceitos e características da reintegração, passando depois para um esclarecimento sobre os aspectos positivos e negativos desta narrar a situação em que os presídios, contudo analisar como acontece de fato o processo de ressocialização dos apenados nos estabelecimentos prisionais, buscando averiguar à reinserção do indivíduo na sociedade

Por conseguinte, o modo aplicado, hodiernamente, para ressocializar o apenado deve ser repensado, uma vez que somente a pena privativa de liberdade não o ressocializa.

Diante dos objetivos e finalidades deste trabalho, busca-se ainda verificar quais as dificuldades existentes e as possíveis soluções para por, efetivamente, em prática a ressocialização.

Deste modo, este trabalho pode contribuir tanto para orientação da população, na elucidação das principais emblemáticas acerca da dificuldade de ressocializar, bem como proporcionará aos governantes um maior entendimento da importância da aplicação da ressocialização dentro dos estabelecimentos prisionais.

O assunto ressocialização, devido ao aumento indiscriminado da criminalidade, tem se tornado tema recorrente em vários setores da sociedade e políticas brasileiras, que verdadeiramente quem sofre com o alto índice de reincidência, não estando tal discussão restrita à órbita dos operadores responsáveis.

A ausência de uma prestação eficaz por parte do Estado no fornecimento dos direitos básicos do cidadão, tais como: saúde, educação, alimentação etc. Toda essa ausência é correlacionada e impede severamente qualquer tipo de intenção de se ressocializar, falar sobre o assunto não é fácil, e por parte do Estado em não averiguar e certificar as situações em que possa levar discussão sobre o assunto, sempre revela o que já sabemos, mas que para o bem da verdade não é justificativo, afinal o problema se baseia na razão da sociedade do país. Fato esse inclusive, que nos revela que igual preocupação deve ser atribuída para a questão da socialização.

A mesma sociedade que hoje tece duras críticas as comissões de direitos humanos, que fazendo o seu trabalho reivindicam melhores condições para com todos, diga-se, condições mínimas de dignidade, é a mesma sociedade que amanhã, depois de ser vítima de um reincidente, cobrará do Estado uma resposta, sendo esta resposta inadequada por não haver ressocialização. Não é fácil se tratar da ressocialização num país como o Brasil, atentado para o cenário atual, que é possível verificar que a conta começou a ser cobrada e caso contrário, tornará muito maior se nada for feito.

Sendo assim, como podem população exigirem que os ex presidiários de fato seja ressocializados, se em contra partida não se dão aos mesmos um condição mínima para se viver em sociedade e o que esperar do Estado, submetido para esse

tipo de tratamento, muito embora na prática não seja assim, sendo que o aliado ao problema é a falta do direito mínimo para com estes.

O objetivo geral da presente pesquisa é de analisar historicamente o sistema prisional brasileiro, a sua crise atual e como ela está relacionada ao elevado número de reincidência entre os apenados, levando em consideração a ressocialização como fator primordial para redução de reincidências.

Não obstante tais transformações terem recomposto o próprio significado da punição nessas sociedades, bem como terem provocado a crise de todo um aparato disciplinador e seus respectivos dispositivos aos quais competiam à vigilância e o controle social – hoje sobreposto por outros mecanismos que já não têm mais sua pretensão reformadora – a prisão segue como principal modalidade punitiva, e vê seu uso ser intensificado a padrões nunca antes registrados.

Este estudo procura problematizar o percurso contemporâneo do sistema prisional brasileiro, a partir de uma investigação centrada na análise das práticas, ações e discursos que o compuseram desde a redemocratização até os dias atuais. A espinha dorsal da maioria dos ordenamentos jurídico-penais é a pena privativa de liberdade, que tem como local de sua execução o estabelecimento prisional, mas será que há reintegração durante o tempo em que permanecem presos?

Buscou-se reconstruir a trajetória do delineamento do *sujeito de direito* no cárcere – que a legislação criminal dos anos 80 e algumas pontuais experiências no período refletiram – até seu apagamento, já a partir dos anos 90, resultado da contínua derrogação de direitos e da instalação de regimes de exceção dentro do sistema, desveladas por práticas de acentuado arbítrio e violência institucional, que além de levarem ao extermínio de centenas presos, associam-se ainda ao surgimento das organizações criminosas nas prisões no período.

As penas restritivas de direitos constituem assunto atual e um dos mais polêmicos na área do Direito Penal contemporâneo, tendo sido inseridas no Código Penal pátrio, através da reforma penal (Lei 7.209, de 11.07.1984) e aperfeiçoadas pela Lei 9.714, de 25.11.1998.

O Código Penal de 1940 não contemplava penas restritivas de direitos, estabelecia entretanto a pena de multa, considerando-se que esta, naquele estatuto de lei, quando fixada alternativamente à privativa de liberdade, em alguns tipos, cominada em “cruzeiros”, não acarretava a punição desejada, em face das constantes desvalorizações da moeda.

Com a reforma de 1984, timidamente, o legislador inseriu no ordenamento jurídico brasileiro as penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana), em substituição às penas privativas de liberdade inferiores há um ano, nos crimes dolosos, ou sem limite quantitativo de pena, nos crimes culposos, obedecendo-se aos critérios de ausência de reincidência e de requisitos subjetivos favoráveis ao condenado, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade, bem como os motivos e as circunstâncias indicassem que a substituição seria suficiente.

O Estado apesar de todas as críticas duras em relação ao sistema carcerário, não é o único culpado, pois necessitamos com urgências de reforma no código penal, para que se possa realmente acreditar que quando um indivíduo for preso ele cumprira sua pena ao mesmo tempo será ressocializado, ou seja, devolvido a sociedade um indivíduo melhor, que não sofrera nenhum preconceito social e que nada mais possa fazer de mal para si e seus semelhantes.

Diante disso, acredita-se que seja necessário montar uma ação que através de um projeto de política penitenciária que tem como finalidade recuperar os indivíduos apenados para que estes possam, quando saírem da penitenciária, serem reintegrados ao convívio social.

A metodologia aplicada no presente artigo pauta-se em pesquisa bibliográfica, através de livros que tratem da matéria e é baseada em pesquisa focada no estudo da área do Direito Penal, que busca meios de mudar o retrato de nosso sistema prisional. Como toda base jurídica do nosso ordenamento é fundamentada pelo Direito Constitucional, no Direito Penal não poderia ser diferente, então foram escolhidos os princípios que mais se aproximaram dos direitos fundamentais do ser humano, nesse sentido o direito fundamental do preso.

Segundo o último levantamento do Conselho Nacional de Justiça, realizado em junho de 2014, a população no sistema prisional brasileiro era de 563.526 presos, tendo o mesmo a capacidade projetada para 357.219 vagas, o que gerava um déficit de 206.307 vagas.

E, isso porque há 147.937 pessoas em prisão domiciliar, a grande maioria justamente por falta de local adequado para cumprirem suas penas ou aguardarem o julgamento de seus processos. Somado estes presos em domicílio, havia um total de 711.463 pessoas presas, elevando-se o déficit para 354.244 vagas.

Não bastasse estes números significativos, há 373.991 mandados de prisão sem cumprimento, de modo que, se fossem todos eles cumpridos, a população carcerária brasileira atingiria o absurdo número de mais de um milhão de pessoas presas, precisamente, 1.085.454 e o déficit de vagas atingiria 728.235.

Excetuadas as prisões domiciliares, o Brasil ocupa o 4º lugar no ranking de pessoas presas, ficando atrás apenas de Estados Unidos, China e Rússia. Considerando-se as prisões domiciliares, o Brasil saltaria para o terceiro lugar, ultrapassando a Rússia.

#### **4.1. Reincidência**

A função precípua da pena é a ressocialização e, na maioria das vezes, a mera socialização daquele que sempre esteve à margem da sociedade, sem saber de seus deveres e muito menos de seus direitos, “seguindo a vida sem orientação, rumo ao cárcere” (SILVA, 2012, p. 05).

Diante do elevado número de pessoas presas no Brasil, torna-se primordial conhecer o percentual de reincidência para que se possa identificar as falhas do sistema. Os índices de reincidência seriam fundamentais para fins de indicar o caminho a seguir no tratamento da questão prisional. No entanto, por incrível que possa parecer, não há nenhum índice absolutamente seguro sobre a reincidência. Inexistem índices oficiais, mas apenas medições isoladas, sem coincidência de critérios.

De fato, como bem explica Luiz Flávio Gomes (2014b), nos números relacionados à reincidência há problemas de ordem empírica (estrutura e dinâmica da pesquisa) e conceituais (porque cada ordenamento jurídico adota um critério para o reconhecimento da reincidência).

Note-se que, segundo o estudo do PNUD, no Brasil, tratando-se de homens, quase a metade dos presos que são colocados em liberdade, voltam a delinquir e, entre as mulheres, de cada 100 mulheres beneficiadas com a liberdade, cerca de 30 praticam novo crime. Tais números já são alarmantes, mas pesquisa realizada pelo Jornal Estado de S. Paulo, citada por Luiz Flávio Gomes (2014b), indicou que

[...] de cada 10 presos pelo delito de roubo, 7 reincidiram no Estado de São Paulo (dados de janeiro de 2001 a julho de 2013) e 41% são menores. O levantamento mostra que, dentre os reincidentes, 20,5% cometeram o primeiro roubo antes dos 18 anos e 20,6% com menos de 17.

Segundo esclarece, foram examinados 14.699 autores de roubos, dos quais 10.200, ou seja, 69%, cometeram roubos mais de uma vez. Afirma: “a reiteração do roubo pode ser até maior do que 69%, um índice já bastante alto” (GOMES, 2014b).

A ideologia do tratamento ressocializador decorre, segundo E. Hohmeier (apud CERVINI, 2002, p. 38), do fato de que o penitenciário moderno, no conflito entre segurança e socialização, optou pela segunda opção. Assim, atribui-se à pena a função de corrigir e educar o delinquente, revelando as legislações mais recentes expressões do tipo “reeducação”, “reinserção” ou “ressocialização” do indivíduo que será privado de sua liberdade, em razão da condenação pela prática de um crime.

No cerne do conceito de reabilitação penal, amiúde, encontra-se a tarefa de transformar indivíduos criminosos em não criminosos. É ao que se propõe a prisão – sua terapêutica – mediante a participação (voluntária) dos apenados nos programas que dispõe a concordância em seguir normas e procedimentos, principalmente disciplinares, a fim de obter aquela recompensa, aquele direito, a reabilitação.

A reabilitação funda-se em três grandes princípios: o isolamento, o trabalho penitenciário e a autonomia da gestão penitenciária.

O princípio do isolamento efetiva-se, primeiro, em relação ao indivíduo transgressor com o mundo exterior. Depois, através da classificação dos detentos, um em relação aos outros, dispostos a partir da função de individualização da pena. Esta função é desencadeada tendo em vista o indivíduo punido (não o infrator), objeto de transformação do aparelho carcerário.

Junto ao isolamento, o trabalho é definido como parte constituinte da ação carcerária de transformação dos indivíduos. Impõe-se, não como atividade de produção, mas pelos efeitos que faz desencadear na mecânica humana, proporcionando a ordem e a regularidade.

Por fim, o princípio que visa permitir a modulação da pena, ajustando-a aquela transformação, uma vez que a duração do castigo não deve relacionar-se diretamente à infração, mas sim à transformação útil do indivíduo, no decorrer do cumprimento da sentença. A operação penitenciária é quem deve controlar os efeitos da punição. “A modulação das penas pressupõe, portanto, uma autonomia carcerária em relação ao aparelho judiciário (PORTUGUES, 2001, p. 79).”

Com essa autonomia, o “pessoal penitenciário” se sobrepõe às autoridades judiciárias. Serão eles que determinarão tanto as circunstâncias atenuantes como as agravantes da pena. Dessa forma, a ação corretiva passa a ser exercida exclusivamente pelas pessoas que estão nos estabelecimentos penais.

O sistema penitenciário reivindica seu direito de ser e de constituir-se num poder que, afora sua autonomia administrativa, passa a deter a soberania ou ao menos parte dela, da punição. As decisões dos tribunais transfiguram-se, assim, num prejulgamento, colocado à prova pela gestão penitenciária, que retifica ou ratifica posteriormente aquelas decisões, na medida em que faz desencadear a operação carcerária de transformação dos indivíduos (PORTUGUÊS, 2001, p. 80).

Diante disso, temos mais elementos que demonstram o fracasso da prisão. Com todo o seu rigor, suas prescrições e organização, a prisão não conseguiu debelar o crime, nem mesmo intimidou os indivíduos no sentido de diminuir a criminalidade.

Ela simplesmente não consegue recuperar ninguém, porém pelo seu modelo de organização e funcionamento, não podemos negar que ela é responsável pela produção de delinquentes. Diante de suas precariedades, a prisão é na verdade uma escola do crime.

“A prisão não reduz os índices de criminalidade, provoca reincidência, cornifica a delinquência, agrava e organiza a ação criminal (ROCHA, 1994, p. 61).” Ou ainda, é muito provável que a penitenciária seja, definitivamente, uma daquelas instituições que, paradoxalmente, são indispensáveis exatamente porque fracassaram em sua missão específica. Quanto menos conseguem ressocializar e reintegrar à sociedade o criminoso, mais proliferam e mais recursos consomem.

Na verdade, o sucesso da prisão corresponde ao seu fracasso. À constatação de que as críticas ao sistema carcerário se repetem caberia acrescentar, depois de tê-las percorrido, que todos formulam a mesma denúncia: o sistema não concorre para liquidar, nem diminuir a delinquência, mas pelo contrário, para reproduzi-la e aumentá-la. Por outro lado, as formulações mais claras a respeito de por que isto acontece apontam elementos sem os quais uma prisão não seria uma prisão, ou seja: a segregação dos infratores com relação aos seus parceiros sociais não atingidos pela lei; a convivência obrigatória com outros infratores; a identificação do expresso enquanto tal nos documentos pelos quais ele é reconhecido socialmente;

finalmente, o rigor e a violência sem os quais não submeteriam os homens a tal sistema (RAMALHO, 1979, p.160).

Outro dilema presente no tocante à reabilitação refere-se ao trabalho. Sendo o trabalho uma atividade importante para a vida de qualquer ser humano, para os prisioneiros, ele pode também às vezes existir como um castigo. “A oportunidade de exercer algum trabalho na cadeia adquire em determinados contextos o caráter de uma regalia, além de significar uma forma de diferenciação entre os presos” (RAMALHO, 1979, p. 108).

Mesmo fazendo parte dos programas de reabilitação, hoje, nas prisões, o trabalho ainda é insuficiente para atender a todos àqueles que se encontram cumprindo pena. Quando existe, são atividades que não requerem nenhum tipo de qualificação e, por sua vez, não preparam os indivíduos para nenhum tipo de atividade produtiva compatível com as exigências do mercado; em outras palavras, não profissionalizam. Além disso, os salários pagos são ínfimos.

Mesmo as condições de trabalho sendo boas, mesmo quando os salários são razoáveis, nenhum desses fatores, tomados isoladamente, pode impedir certos crimes (está claro que a ausência de trabalho ou destas condições possa ser um grande convite a determinado tipo de transgressão). Oferecer-se trabalho isoladamente de outras tantas condições que ajudam na formação da pessoa também nunca passará de uma política empobrecida para minorar a criminalidade. Um conjunto de providências que incluísse a relação com a família, com a sociedade, com a instrução, com a saúde, além da profissionalização, seria menos fácil de ser implementado, mas muito mais razoável. A solução simplista “dar trabalho” decorre de uma visão também simplista de encarar a questão do crime e da prisão (HASSEN, 1999, p.173).

Na tradição ocidental, não são poucas as narrativas que apresentam o trabalho como sofrimento. Podemos citar como exemplo o livro do Gênesis, onde Adão e Eva, após terem sido expulsos do paraíso, couberam a eles e a toda humanidade a pena do trabalho como forma de castigo por sua desobediência.

Outro mito importante é o de Prometeu, que, após ter roubado o fogo dos deuses e presenteado os homens com ele, provocou com seu gesto a ira dos deuses. Como vingança, os deuses delegaram aos homens o trabalho, como forma de castigo. Novamente, temos a ideia de trabalho associada a algo negativo.

Cabe lembrar que a própria etimologia da palavra trabalho – tripliquem, nos remete a um instrumento de tortura. Ora, como estamos refletindo sobre a pena de

privação de liberdade e sobre a suas possibilidades de reformar os indivíduos – reabilitar tem o trabalho na prisão, como um meio para tal fim. Nesse contexto, o trabalho pode receber significados antagônicos. Tanto pode ser concebido como forma de castigo por um crime ou como um atenuante na ausência da bem liberdade.

Nota-se que historicamente o termo ressocializar está associado à reinserção no sistema produtivo, tendo sido também sinônimo de profissionalização, oferecer uma atividade remunerada. “Se as penas de prisão se originaram para preencher uma falta, que era de mão de obra, a situação atual do Brasil é de excesso de mão-de-obra. A maior probabilidade de futuro de um detento trabalhador é tornar-se ao fim da pena um homem livre, desempregado, como tantos outros homens livres (HASSEN, 1999, p.165) “.

Desejaram-se ressocializar o preso tem que estar ciente de que a prisão se mostrou até o momento incapaz disso por não superar o antagonismo: prisão/isolamento e preparação para a vida em sociedade. Dificilmente, sem alterar o modelo de punição, alcançaremos esse objetivo. Ademais, precisaríamos arquitetar uma sociedade mais ética e justa, pois “o próprio preso cobrará da sociedade o esforço para que ela se torne mais ética. Ele não vê esse esforço, a começar pela própria Justiça. E logo surge a pergunta: para qual sociedade se está ressocializadora? Para esta que discrimina seus cidadãos pela sua origem social, em que os crimes são tratados de forma distinta conforme seu autor?” (HASSEN, 1999, p. 165).

#### **4.2. Falência do sistema atual**

A pena deve buscar a ressocialização do indivíduo que revelou, com o crime, a sua inadaptação ao meio social.

O problema é que o conceito de ressocialização não encontra conteúdo definido, mesmo porque, tal definição é sensível às diversas espécies de sociedade que podem existir, umas mais condescendentes, outras mais rigorosas, em relação a determinados comportamentos. E mais, a própria conceituação do termo passa pela ideologia pessoal de quem lhe atribui o conceito (CERVINI, 2002, p. 39).

O autor, ainda completa, que

o processo de ressocialização supõe a interação e comunicação entre o indivíduo e a sociedade e que, por isso, não pode ser imposto unilateralmente por nenhuma das partes deste processo. O indivíduo está submetido a um mecanismo de troca e comunicação decorrente da convivência com seus semelhantes e, portanto, está em constante interação social, de modo que não pode impor unilateralmente este processo. Por sua vez, as normas sociais não podem impor ao indivíduo este processo interativo, sem contar com a vontade deste de se submeter a este processo. Qualquer coisa diferente disso significa a imposição e supremacia de uma parte sobre a outra, sem a necessária compreensão da complexidade do fenômeno da criminalidade.

Deste modo, pode-se dizer que ressocializar o delinquente sem avaliar, ao mesmo tempo, o conjunto social no qual se pretende incorporá-lo significa, pura e simplesmente, aceitar a ordem social vigente como perfeita, sem questionar nenhuma de suas estruturas, nem sequer aquelas mais diretamente relacionadas com o delito cometido. Diante disso, para o sucesso da ressocialização, é fundamental que o indivíduo a ser ressocializado e o modelo imposto de ressocialização aceitem e compreendam o mesmo fundamento moral que impõe a obediência as normas. Para Flores (2017, p. 24):

E, neste ponto, o objetivo ressocializador encontra uma forte resistência porque a criminalidade e suas formas continuam a ser um enigma para o qual há muitas suspeitas e poucas certezas, sendo o fenômeno criminal extremamente complexo. Diversos são os fatores que, de alguma maneira, influenciam na prática do crime e, do mesmo modo, constituem a barreira quase intransponível para que o condenado e o modelo penitenciário adotado compactuem da mesma linguagem e estabeleçam uma comunicação sadia e profícua. Sequer há definição sobre a forma como o delinquente deve ser tratado.

Sabe-se que a pena privativa de liberdade se converteu em uma resposta básica aos anseios da sociedade por resposta jurídico-penal em quase todos os países do mundo, mas a suas ineficiências vem se acentuando, especialmente nos países em que o sistema está falido ou superpopuloso, como é o caso do Brasil.

A crise não é apenas do sistema, mas ainda, e maiormente, da própria pena privativa de liberdade e as funções e resultados que dela se esperam. O conceito de retribuição perdeu força e as funções de prevenção geral e especial não se observam na prática. Para Flores (2017, p. 25):

E esta perda de credibilidade na prevenção e ressocialização enquanto funções da pena é, entre outras coisas, consequência de um sistema penitenciário que não consegue atingir seus objetivos, reduzindo-se, como num círculo vicioso, em mero instrumento de retribuição e vingança.

Vale citar que a situação prisional não tem passado despercebida dos organismos internacionais, como a ONU, a Anistia Internacional, dentre outras, que, cada dia mais, mostram preocupação com o respeito e a garantia a dignidade humana e, conseqüentemente, com a consecução de objetivos ligados à proteção da pessoa humana e de seus direitos.

#### **4.3. O modelo APAC – Um fio de esperança**

Diante da falência do sistema, os baixos resultados, da superlotação, das condições precárias etc. que envolvem o sistema penitenciário nacional ideias surgem visando melhorar a realidade. Segundo Flores (2017) e outros autores citados nesse tópico, existe um modelo de execução penal em funcionamento no Brasil, especialmente desenvolvido no Estado de Minas Gerais que, além de muito menos dispendioso para o Estado, aproveita a efetiva proteção das garantias fundamentais do preso, que são respeitadas na integralidade, alcançando o ideal de proteção à dignidade humana e a meta ressocializadora (HERNANDES, 2019).

O modelo em questão iniciado na cidade de São José dos Campos – SP, tem o nome de APAC – Associação de Proteção e Assistência ao condenado. Na verdade, busca-se nas unidades prisionais administradas pela APAC o estrito respeito à Lei de Execução Penal, sob o viés da valorização humana e desenvolvimento das potencialidades intelectuais, laborais e espirituais, numa autêntica proteção da dignidade humana (OTTOBONI, 2001).

O maior desafio do método APAC “é inculcar na consciência do preso a cultura da reflexão e a constatação de que o mesmo tem a escolha de manter-se na vida do crime ou viver em regime de paz” (SANTOS, 2012, p. 41). No entanto, importante destacar que o problema é que o Estado, segundo Flores (2017) não tem e nunca terá esta vocação e, por isso, deve ser admissível, até mesmo fomentado pelo Estado, a atuação de múltiplos órgãos, personificados em cidadãos voluntários, para desenvolverem as atividades de assistência previstas na LEP.

De acordo com Flores (2017, p. 32):

No Brasil, são cerca de 100 estabelecimentos prisionais criados sob as diretrizes do método APAC e outras tantas unidades já foram implantadas em vários países do mundo, como no Equador (Quito e Guayaquil), Argentina (Córdoba e Entre Rios), Peru (Arequipa), EUA (Iowa, Texas, Kansas e Minnesota), Noruega, Nova Zelândia, Colômbia, Latvia, Alemanha, Bulgária, Inglaterra, Bolívia, Porto Rico, Holanda, Coreia do Sul, Cingapura, País de Gales, Austrália, Escócia e Chile.

Do próprio conceito de APAC alhures mencionado, extrai-se que a APAC tem uma tríplice finalidade bastante clara: ser órgão auxiliar da justiça, proteger a sociedade e proteger o condenado (HERNANDES, 2019).

Neste contexto, sendo órgão de auxílio à justiça, a APAC está subordinada ao juiz responsável pela execução penal e busca preparar o preso para o seu retorno à sociedade, aplicando metodologia própria e cumprindo o caráter pedagógico da pena. Busca, portanto, devolver ao convívio social pessoas capazes de respeitar aos demais e, para tanto, participa ativamente do cumprimento da pena e da própria conveniência de concessão ou revogação de benefícios ao preso, de maneira que protege a sociedade da reinserção de quem ainda não esteja apto para retomar a vida em liberdade (SILVA, 2012).

Por fim, desenvolve trabalho de valorização humana e proteção dos direitos do preso, conferindo-lhe assistência psicológica, de saúde e jurídica, bem como, buscando atuar junto aos seus familiares. Assim, para desenvolver suas finalidades, o método APAC foi construído com fundamento em doze elementos, ou sob doze premissas, que constituem o núcleo fundamental para a compreensão e funcionamento do sistema. São elas: “participação da comunidade, ajuda mútua entre recuperandos, trabalho, religião e experiência com Deus, assistência jurídica, assistência à saúde, valorização humana, família, voluntariado, centros de reintegração social, mérito e a jornada de libertação com Cristo” (OTTOBONI, 2004, p. 50).

A partir deste núcleo fundamental que se estabelece a espinha dorsal do método APAC, de modo que todas as ações são desenvolvidas para que os doze elementos sejam concretizados. Acreditam, seus fundadores, que a implantação efetiva destes fundamentos torna possível a ressocialização do preso e, de fato, a experiência tem demonstrado que quando tais elementos funcionam perfeitamente, há real perspectiva de readaptação e ressocialização do egresso do sistema, não voltando ele a delinquir (HERNANDES, 2019).

Na forma do art. 1º, incs. VII e VIII, do Regulamento Disciplinar da APAC, é direito do recuperando que lhe sejam atribuídos trabalho, capacitação, escolarização e a correspondente remuneração, devendo haver proporcionalidade entre a distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação, assim como já estabeleciam o art. 41, II e V da LEP.

Por sua vez, a adoção dos sistemas progressivos, além de criar no preso a esperança de melhora de suas condições, buscou fazer com que o hábito do trabalho se revelasse como mecanismo de criação de responsabilidade capaz de afastar o preso da reincidência, ganhando no sistema de Montesinos especial relevância, no sentido de ser o melhor instrumento para se alcançar a reabilitação. Sustentava, inclusive, o trabalho remunerado, mas sempre em benefício moral do condenado e não diretamente visando o lucro (FARIA, 2011).

Para quem não conhece o método, a primeira surpresa fica por conta de que na unidade prisional administrada pela APAC não há vigilância estatal, de modo que, na unidade não há agentes penitenciários armados ou ostensivamente uniformizados. Na APAC o preso cuida do preso. Isso se explica porque o sistema apaqueano constrói a responsabilidade de cada um pelo todo e se sustenta numa teia de autoproteção e mútua ajuda, de modo que cada recuperando tem a missão de ajudar e apoiar o seu companheiro nos momentos de fraqueza e incertezas (VALLINA, 2017).

Ademais, não há grandes barreiras para a fuga. A permanência do preso na APAC é uma opção pela vida em paz e não uma imposição do sistema prisional. Evidentemente que isso não descaracteriza o fato de que a APAC é uma prisão, pois a ocorrência de fuga é falta grave que vai culminar com o reconhecimento da inadaptação do fugitivo e o seu retorno ao sistema comum (FARIA, 2011).

Na APAC há sim muros, portas trancadas e celas com grades, mas o controle é exercido pelos próprios presos que ali estão por uma opção, obviamente, subordinados à administração prisional, diretamente na pessoa do Inspetor de Segurança, que é funcionário da APAC. Portanto, a ausência de vigilância armada é consequência natural da filosofia apaqueana e, por sua vez, gera a drástica redução da violência (VALLINA, 2017).

O preso não precisa se armar, pois não terá de enfrentar vigilantes armados se quiser fugir. Também não precisa se armar porque não vive no ambiente hostil do sistema comum e não encontrará inimigos na APAC. Em todos os longos anos de

existência das APACs, os episódios de violência e fuga são praticamente insignificantes, diante das vidas que são recuperadas e reconstruídas.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi possível constatar, a Lei de Execução Penal brasileira, apesar de sua concepção permeada pelo ideal ressocializador da pena, pode muito bem ser aplicada de forma socialmente construtiva, afastando-se de tal ideal. A solidez dos princípios jurídicos escorados no regime democrático fornece base suficiente, ao menos no plano dogmático, para construir uma execução humana e justa.

Com efeito, como foi explicitado, os diversos institutos da Lei de Execução Penal socialmente positivos originados na ideia de ressocialização podem, com vantagem, ser baseados em outros postulados, com destaque para os princípios insertos na Constituição Federal, e em considerações político-criminais. Contudo, deve ser revista a forma como são aplicados alguns institutos sob a ótica da ressocialização (regime progressivo, direito de vistas, saídas temporárias, trabalho do preso e remição), mas sem ser necessário que sejam extirpados do sistema, já que eles podem ser embasados em outros postulados, como no respeito aos direitos fundamentais.

Frise-se que o afastamento da ressocialização do âmbito jurídico penal não impede que ela tenha relevância em outras áreas do conhecimento humano, como a assistência social e a psicologia, de forma absolutamente desvinculada de qualquer natureza repressiva ou preventiva. Para tanto, é preferível o uso do termo conjunto de medidas assistenciais (em sentido lato) a ser oferecido a quem necessite no âmbito da execução penal ao invés de ressocialização, evitando-se confusões de conteúdo dos conceitos.

Sem dúvida os presos tornam-se vítimas do sistema penitenciário quando, na prática, são caracterizados pela crueldade e desumanidade, quando não são respeitados os Direitos fundamentais assegurados na legislação ordinária, na constituição e nos instrumentos de Direitos Humanos, à dignidade da pessoa humana. Razão pela qual existem e estão se formando cada vez mais muitas associações e entidades para a proteção, fiscalização e vigilância das pessoas encarceradas.

Os fins da pena privativa de liberdade, principalmente a reintegração social, não são alcançados, muito menos a reparação dos danos às vítimas não é efetivada, sequer como efeito secundário da sentença penal condenatória; só assim resultaria em devida e justa punição. Dentro dos fins da pena, não pode estar

somente a ressocialização ou a intimidação, mas também a reparação do dano causado pelo delito.

A ação civil de reparação que se conhece hoje, como via de se buscar a indenização para o ofendido, deve estar vinculada diretamente ao Processo Penal, aplicada e executada pelo e no juízo criminal através de um sistema de consequências jurídicas, ante as atenuantes e agravantes, pelo esforço e vontade do réu em reparar os danos causados, aderindo à conciliação e levando em conta o arrependimento, como uma espécie de justiça conciliatória e não eminentemente retribuída expiatória ou punitiva.

O modelo de Justiça Penal conciliador representa o interesse público por uma questão de economia processual, muito mais do que o atual modelo penal exclusivamente repressivo, inútil e irracional. Este não alcança o princípio da utilidade do movimento da máquina judiciária. A sede de vingança pública não tem finalidade e não é conveniente ao sistema jurídico-penal democrático. As prisões necessitam de investimento e alcançar o objetivo declarado nas leis, para não se tornarem um verdadeiro inferno na Terra, superlotadas, marcadas pela promiscuidade, violência, motins, rebeliões, corrupção e uma série de desordem e de ilícitos, configurando por outro lado uma universidade do crime mantida pelo próprio sistema de administração de Justiça Penal do Estado, como meio oficial e maior gerador da reincidência criminal.

Falta respeito à integridade física e moral dos detentos, sendo que as cadeias deverão ser limpas, seguras e bem arejadas, como consta desde a primeira Constituição brasileira, a do Império, de 1824, configurando abuso de autoridade no Brasil (Lei 4.898/65) e crime de prevaricação (art. 319, CP), sentença injusta ou retardar ou omitir quando o dever lhe incumbe), pelo desinteresse das autoridades em fazer valer os Direitos Humanos das pessoas encarceradas.

Tornando-se ainda a execução da pena privativa de liberdade inconstitucional, flagrante violação aos Direitos Humanos dos presos, vítimas da ilegalidade máxima. Os Estados instituídos em Democráticos e Sociais de Direito expressam em suas Cartas Magnas, como a Constituição Federal brasileira, promulgada em 05.10.1988, que “*não haverá penas cruéis*” (art. 5º, inc. XLVII, “e”).

Dentre os Direitos Humanos dos presos, por exemplo, dispõe a Lei de Execução Penal brasileira (art. 1º e 10) que a sentença ou decisão criminal tem por objetivo proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e

do interno, e que a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa é dever do Estado, a fim de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. “Nenhuma pessoa submetida a qualquer forma de detenção ou prisão será submetida à tortura ou a tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes. Não se poderá invocar circunstância alguma como justificação da tortura ou de outros tratos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes”, estatui o princípio (6) do Projeto de Conjunto de Princípios para a Proteção de todas as pessoas submetidas a qualquer forma de detenção ou prisão da ONU (Resolução 43/173).

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio(1991). A Prisão sob a Ótica de seus Protagonistas. Itinerário de uma Pesquisa. In: **Tempo Social - Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, V. 3, N.º 1 e 2, 1991.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2001.

ANJOS, Fernando Vernice. **Execução Penal e Ressocialização**. Curitiba: Juruá Editora, 2018.

AZEVEDO, Mônica Louise. **Penas Alternativas à Prisão**, Juruá Editora, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2005

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Carlos Nelson Coutinho (Trad.). Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BRASIL. **CPI do Sistema Carcerário**. Brasília, 2009. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-cpi-sistema-carcerario.pdf>>. Acesso em nov. de 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal orientado para a vítima do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra, 2008.

CANCELLI, Elizabeth. Entre prerrogativas e regras: justiça criminal e controle político no regime Vargas (1930-1945). **Cadernos do Tempo Presente**, n.; 15, p. 02-35, mar./abr. 2014. Disponível em: <[http://www.getempo.org/images/ed15/Elizabeth\\_Cancelli\\_\\_1\\_.pdf](http://www.getempo.org/images/ed15/Elizabeth_Cancelli__1_.pdf)>. Acesso em: out. de 2019.

CASTRO, Myriam Mesquita P., RESENDE, Regina Gattai de A., ABREU, Sérgio França A. e CHACON (1984). **Preso um dia, preso toda a vida: a condição de estigmatizado do egresso penitenciário**. Temas IMESC; 1(2) 101 –117. São Paulo, 1984.

CASTRO, Myriam Mesquita Pugliese (1991). Ciranda do Medo – Controle e Dominação no Cotidiano da Prisão. In: **Revista USP**, São Paulo, março-abril-maio, 1984.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. Tradução de Eliana Granja, Jeni Vaitsman, José Henrique Pierangeli e Maria Alice Andrade Leonardi. São Paulo: RT, 2002.

COMPARATO, Fábio. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva 1999.

CORDEIRO DE LIMA, Suzann Flávia. Arquitetura penitenciária: a evolução do espaço inimigo. **Arquitextos**. São Paulo: Vitruvius, a. 05, n. 059.11, abr. 2005  
Disponível em: <<http://www.vitruvius.com.br/revistas/read/arquitextos/05.059/480>>. Acesso em: nov. de 2019.

DANTAS, Ivo. **Constituição federal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

DOTTI, René Ariel. **A reforma do sistema de penas – antigos e novos desafios 20 anos depois**. Boletim IBCCRIM, n. 140, jul. 2004. Disponível em: <[http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_editorial/169-140---Julho-Esp.----2004](http://www.ibccrim.org.br/boletim_editorial/169-140---Julho-Esp.----2004)>. Acesso em: nov. de 2019.

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

FARIA, Ana Paula. APAC: Um Modelo de Humanização do Sistema Penitenciário. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9296](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296)>. Acesso em nov. de 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FLORES, Bruno César Oliveira. **O método da associação de proteção e assistência aos condenados (APAC) de Itaúna/MG na ressocialização**. Monografia apresentada como requisito para a conclusão do curso de Direito da Faculdade de Pará de Minas, 2017.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 22. ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2000.

GARRIDO GUZMAN, Luis. **Manual de ciência penitenciária**. Madrid: Edersa, 1983.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** Coleção Saberes Críticos. Coordenação de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Saraiva, 2014a.

GOMES, Luiz Flávio. **Violência epidêmica e política equivocada**. Instituto Avante Brasil, 07.02.2014b.

GOULART, José Alípio. **Da palmatória ao patíbulo**. Rio de Janeiro: Conquista, 1971.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional. Colapso atual e soluções alternativas**. Niterói/RJ: Impetus, 2015.

HASSEN, Maria de Nazareth Agra (1999) **O trabalho e os dias. Ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão**. Porto Alegre, Tomo Editorial,

HERNANDES, Matheus. O sistema prisional em foco: o método APAC como sua humanização. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5673, 12 jan. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63339>>. Acesso em nov de 2019.

LAFER, Celso. **A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais**. Bauru: Manole, 2005.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos humanos na ordem jurídica interna**. 1a.ed. Belo Horizonte: Inter livros Jurídica de Minas Gerais Editora, 1992.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MENDES JR., Cláudio. **Sentença Penal e Dosimetria da Pena - Teoria e Prática**. Curitiba: Juruá, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Criminologia: uma introdução a seus fundamentos teóricos**. Tradução de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e direito penal: o crime precipitado pela vítima**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

OTTOBONI, Mário. **Seja solução, não vítima. Justiça restaurativa: uma abordagem inovadora**. São Paulo: Cidade Nova, 2004.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso? método APAC**. São Paulo: Paulinas, 2001.

PAIXÃO, Antonio Luiz. **Recuperar ou punir? Como o Estado trata o criminoso**. São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1987.

PERROT, Michelle. **Os excluídos da história: operários, mulheres e prisioneiros**. Trad. Denise Bottman. 2ª ed. São Paulo, Paz e Terra, 1992.

PESSOA, Gláucia Tomaz de Aquino. **Trabalho e resistência na penitenciária da Corte (1850-1876)**. Dissertação (Mestrado em História) – Universidade Federal Fluminense: Niterói, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos**. Vol. I. Curitiba: Juruá, 2006.

PORTUGUES, Manoel Rodrigues (2001) **Educação de adultos presos: possibilidades e contradições da inserção da educação escolar nos Programas de reabilitação do sistema penal no Estado de São Paulo**. São Paulo, Dissertação de Mestrado. Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo.

RAMALHO, José Ricardo. **Mundo do Crime: a ordem pelo avesso**. Rio de Janeiro, Graal, 1979.

ROCHA, Luiz Carlos da. **A Prisão dos Pobres**. São Paulo, Tese de Doutorado, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 1994.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Direito e prática histórica da execução penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Revam, 2005.

ROXIN, Claus. **A culpabilidade como critério limitativo da pena**. Revista de Direito Penal, n. 11/12, p. 07-20, jul./dez. 1973; 1974.

SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos excluídos: origens e reflexos sobre a pena privativa de liberdade**. Rio de Janeiro, Editora Diadorim, 1996.

SALLA, Fernando Afonso. **As prisões em São Paulo: 1822 – 1940**. São Paulo, Annablume Editora, 1999.

SAMPAIO, José Adércio. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SILVA, Jane Ribeiro (Org.). **A execução penal à luz do método APAC**. Belo Horizonte: TJMG, 2012.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Direito Internacional: publico, privado e dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2007.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2001, v. 1.

THOMPSON, Augusto F. G. **A Questão Penitenciária**. Petrópolis, RJ, Vozes, 1976.

VALLINA, Lupe de la. **Presídios sem polícia, uma utopia real no Brasil**.

Disponível em

<[https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/24/politica/1503582779\\_209546.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/24/politica/1503582779_209546.html)>.

Acesso em nov de 2019.

WACQUANT, Loic. **As prisões da Miséria**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WANDERLEY, Mariangela Belfiore (1999) **Refletindo sobre a noção de exclusão**. In SAWAIA, Bader. *As artimanhas da exclusão. Análise psicossocial e ética da desigualdade social*. Petrópolis, Editora Vozes, 1999.

WOLFF, Maria Palma. **Antologia de vidas e histórias na prisão: Emergência e injunção de controle social**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.