

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

AMANDA ATAIDES ALVES

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O SEU EFEITO RESSOCIALIZADOR

SÃO MATEUS
2013

AMANDA ATAIDES ALVES

BACHAREL EM DIREITO

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O SEU EFEITO RESSOCIALIZADOR

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. Samuel Davi Garcia Mendonça.

**SÃO MATEUS
2013**

AMANDA ATAIDES ALVES

**O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O SEU EFEITO
RESSOCIALIZADOR**

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

Aprovado em ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

**SAMUEL DAVI G. MENDONÇA
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

ORIENTADOR

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

Dedico este trabalho às pessoas que sempre estiveram ao meu lado, me acompanhando, apoiando e principalmente acreditando em mim: Meus pais, Romeu (no meu coração) e Divair, ao meu padrasto Vicente, ao meu irmão Osvaldo Neto, ao meu namorado Renato.

Dedico também à quatro pessoas que sempre foram e serão exemplos de caráter e dignidade, em minha vida: Meus avós Nair, Dativo (no meu coração), Gliceria (no meu coração) e Osvaldo (no meu coração).

AGRADECIMENTO

Agradeço, primeiramente, ao meu Deus, que em todo tempo esteve ao meu lado “abrindo portas, janelas e até derrubando os muros” em meio às dificuldades, fazendo cumprir em mim a sua promessa: Tudo posso naquele que me fortalece! (Fil. 4:13).

À minha família, por haver sido sempre uma fonte generosa de amor e de incentivo. Agradeço aos meus pais, Romeu (no meu coração) e Divair, meu padrasto, Vicente, cujas palavras indicaram sempre o caminho da perseverança no trabalho e nos estudos.

Meu “obrigado” ao meu querido irmão Osvaldo Neto, pelo carinho e pela paciência com que sempre teve comigo durante todos esses anos.

Ao meu amado namorado Renato, pelo apoio incondicional durante todos esses anos e pela confiança que deposita em mim a cada dia.

A minha inesquecível amiga, Maynne (no meu coração).

Aos meus familiares pela compreensão, amor e amizade.

Ao Prof^o. Samuel Davi, meu orientador. Tanto em sala de aula quanto nas conversas em que me instruí na elaboração deste trabalho, revelou-se ele um verdadeiro mestre. Hoje, posso dizer, sem dúvida alguma, tratar-se de um dos melhores professores que já tive.

Aos queridos amigos, que dividiram comigo alguns momentos da faculdade. Envio a cada um deles meu “muito obrigada” pelas conversas, brincadeiras e palavras amigas.

Àqueles que tiveram, de uma forma ou de outra, participação nesta conquista.

Muito Obrigada!

RESUMO

As dificuldades e os transtornos enfrentados diariamente pelos presos condenados do país oriundos das falhas na aplicação da Lei 7.210/84 - Lei de Execução Penal. Trata, ainda, das ações realizadas e projetos executados em prol da melhoria de todo o sistema prisional visando a ressocialização do condenado que é o maior objetivo da aplicação da pena privativa de liberdade. Sabe-se que o sistema penitenciário brasileiro da forma que vem sendo administrado não permite a recuperação dos detentos, fere a dignidade humana e nos desdoura perante a nação brasileira, ao lado da carência de aproximadamente 120 mil vagas - só para aqueles que já estão presos - sem contar ainda, com mais os 200 mil que deveriam ser presos face aos mandados de prisão expedidos. Compreende-se que os Estados não podem sozinhos resolver esse problema que na verdade é de toda sociedade. Nesse contexto que surge a proposta da chamada privatização dos presídios, tão somente para chamar e admitir à participação da sociedade, da iniciativa privada, que viria colaborar com os Estados nessa importante função, a de gerir as unidades prisionais. Considera-se que a privatização poderá contribuir para reduzir os índices de reincidência tendo em vista que o sistema carcerário nacional não ressocializar o preso, argumenta-se também que o atual sistema é oneroso ao Estado, além do que, encontra-se defasado não conseguindo atender à demanda em razão do aumento da criminalidade. Os argumentos aderentes à privatização são apresentados nos exemplos dos países que já implantaram tais sistemas como Estados Unidos e França; e no Brasil, a penitenciária de Guarapuava, Paraná. Expõem-se assim, iniciativas que estão dando certo e que poderá convir de diretriz para que o sistema seja implantado em todos os Estados brasileiros.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
1.1 JUSTIFICATIVA	10
1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA.....	11
1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	11
1.4 OBJETIVOS	11
1.4.1 OBJETIVO GERAL	11
1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	11
1.5 HIPÓTESES.....	12
1.6 METODOLOGIA.....	12
1.6.1 CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA	12
1.6.2 TÉCNICAS PARA COLETA DE DADOS	13
1.6.3 FONTES PARA COLETA DE DADOS	13
2. REFERENCIAL TEÓRICO	13
2.1 CONCEITOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	13
2.2 OS MARCOS HISTÓRICOS	15
2.2.1 O DIREITO GERMÂNICO	16
2.2.2 DIREITO PENAL VISIGÓTICO	16
2.2.3 DIREITO ISLÂMICO NA PENÍNSULA IBÉRICA	16
2.2.4 DIREITO PENAL CANÔNICO	17
2.3 DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL	18
3 TIPOS DE PENAS	21
3.1 O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL.....	22
3.1.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE	23
3.1.1.1 DA PENA DE RECLUSÃO	24
3.1.1.2 DA PENA DE DETENÇÃO.....	26
3.2 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO.....	27
3.2.1 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE	27
3.2.2 PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA	28
3.2.3 PENAS DE INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA	28
3.2.4 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA	29
3.2.5 PERDA DE BENS E VALORES	30

3.3 DAS PRISÕES SIMPLES.....	30
4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS PENITENCIÁRIAS.....	31
4.1 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL.....	31
4.2 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL.....	32
4.3 FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL.....	33
5 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA.....	34
5.1 A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA E A PRISIONALIZAÇÃO.....	37
5.2 O ISOLAMENTO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA.....	38
5.3 A ESCASSEZ DE TRABALHO E O EXCESSO DE TEMPO LIVRE.....	39
6 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS NA BUSCA DA RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS.....	40
6.1 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SUA INTERRELAÇÃO COM A APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO ATUAL SISTEMA.....	40
6.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS.....	45
6.3 A REINSERÇÃO SOCIAL.....	46
7 A PROPOSTA DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	47
7.1 OBSTÁCULOS À PROPOSTA DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	49
7.1.1 OBSTÁCULOS ÉTICOS.....	49
7.1.2 OBSTÁCULOS POLÍTICOS.....	49
7.2 FORMAS DE PRIVATIZAÇÃO DA ATIVIDADE PENITENCIÁRIA.....	50
7.2.1 A PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES NOS ESTADOS UNIDOS.....	52
7.2.2 MODELO FRANCES.....	53
7.3 A VIABILIDADE JURÍDICA E AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS NO CAMPO DA TERCEIRIZAÇÃO.....	54
7.4 O RISCO DE EXPLORAÇÃO DOS PRESOS.....	56
8 CONCLUSÃO.....	58
9 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo analisar a atual situação dos presídios no Brasil para que seja verificada a viabilidade de privatização dos mesmos. A presente pesquisa toma por base as informações divulgadas nos meios de comunicação e publicadas nas obras de autores renomados que dão conta da precariedade do Sistema Prisional Brasileiro.

Muito embora o tema estudado tenha natureza penal, convém destacar o seu relevante cunho sociológico por considerar que as leis são elaboradas de acordo com as necessidades sociais, ou seja, é a partir do fato social que as leis são criadas para normatizar as condutas, dando-lhes eficácia jurídica. Não foi diferente em relação à pena de prisão como pode ser observado no decorrer desta pesquisa em que o levantamento histórico e social foi suporte para visualizar o processo de ressocialização desde o Brasil - colônia até os dias atuais.

A propósito, não é preciso muito censo de observação nem sequer uma inteligência atilada para se verificar que o Sistema Prisional Brasileiro encontra-se desatualizado e ineficiente, uma vez que as prisões brasileiras são palcos permanentes de rebeliões, fugas, motins e todo tipo de denúncia envolvendo tráfico, corrupção e principalmente maus tratos, além de superlotação.

Ademais, existe uma enorme promiscuidade, desrespeito à dignidade da pessoa humana nestes estabelecimentos, sendo este um dos principais fundamentos pertencentes a nossa Constituição Federal.

Neste meio tempo assistiu-se a um aumento exagerado da população, a uma revolução dos meios de comunicação, a um progresso vertiginoso na indústria e nos recursos tecnológicos, a criação das grandes concentrações urbanas, com as massas proletárias e a favelização.

Nesta atualidade não é mais possível utilizar este Sistema Prisional de tantas mudanças ocorridas, portanto, a sociedade e seus representantes devem buscar novos meios, criar uma estrutura prisional capaz de atender a todos os infratores como consta em nossa Constituição Federal e as demais leis que assegura os direitos e deveres dos presos, sendo estes violados.

Com vistas a proteger os "Direitos Humanos", bem como preservar o ser humano em sua dignidade física e mental, aborda-se a função da ressocialização que deveria ser orientação principal em todos os presídios, pois embora tendo o preso de cumprir pena, deve-lhe ser dado o direito de perceber o erro cometido e retornar ao convívio de sua família e da sociedade.

Explorados os aspectos históricos, a base constitucional de proteção dos direitos humanos e a necessidade de ressocialização dos presos, o foco se volta efetivamente para uma possível solução do Sistema Prisional Brasileiro: a privatização dos presídios, apresentando novos aspectos aos modelos existentes.

Nesse contexto é que se pretende desenvolver este estudo, demonstrando que a privatização dos presídios é a alternativa que visa solucionar a precariedade do Sistema Prisional Brasileiro.

1.1 JUSTIFICATIVA DO TEMA

Normalmente, a contragosto de muitos, deve ser dita e frisada: os presos também têm direitos, estes assegurados pela própria Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), que rege a situação do encarcerado a partir de sua prisão até o momento em que é extinta sua pena.

O Sistema Prisional Brasileiro está em processo de falência, as prisões são cenários de constantes violações dos direitos humanos e conseqüentemente dos direitos dos presos. Têm sido cada vez mais freqüentes o enfrentamento entre presos e carcereiros, assim como brigas de ajuste de contas entre os próprios presos.

Os presídios e as penitenciárias estão abarrotados, recebendo a cada dia dezenas de indiciados, processados ou condenados, sem que se tenha a mínima estrutura para recebê-los.

O Estado não possui recursos para gerir, para construir presídios, e acaba infringindo o artigo 41 da Lei de Execução Penal que concede direitos aos presos.

Baseado em freqüentes notícias do dia-a-dia temos que levar em conta que o maior culpado disso é a própria sociedade, pois é ela que escolhe os representantes que governam o nosso país e estes criam inúmeras leis sem pensar na mínima

conseqüência que poderá trazer o não cumprimento dessas leis.

E qual seria a solução para reerguer o Sistema Prisional do Brasil, e dando ao condenado os direitos inerentes a sua pessoa e defendido pela Constituição Federal e Leis que devem ser cumpridas?

Uma das soluções seria a privatização dos presídios, onde deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se as pessoas são a favor ou contra, deve ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizam-se os presídios; aumentam-se o número de presídios; melhoram-se as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade de investimentos do Estado, ou continua-se assistindo às cenas que envergonham a nação perante o mundo. Portanto a privatização não é uma questão de escolha e sim de uma necessidade indiscutível.

1.2 DELIMITAÇÃO DO TEMA

O tema proposto está situado no ramo do Direito Penal, com enfoque na matéria relativa ao Sistema Prisional Brasileiro e o seu efeito ressocializador. O assunto está centrado na possibilidade de privatização dos presídios como a única forma de solucionar e regular a atual situação do Sistema Prisional Brasileiro.

1.3 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Nesse sentido indaga-se: Como atingir o objetivo da ressocialização (readaptação) do preso se o próprio Sistema Prisional viola os únicos direitos inerentes a eles?

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 OBJETIVO GERAL

Identificar as causas que estão levando o Sistema Prisional Brasileiro à decadência, demonstrando que a privatização dos presídios é única forma para melhorar as condições de vida dos presos garantindo assim seus direitos.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Mostrar a ineficiência das Leis no Brasil, como por exemplo, o artigo 41 da Lei de

Execução Penal na qual priva os presos de seus próprios direitos, comprovando que o não cumprimento das leis causa conseqüências violentas, como a violência urbana atualmente vem acontecendo;

Defender os direitos humanos, a dignidade moral e física dos sentenciados fazendo com que a sociedade busque soluções para melhorar a aplicação das leis;

Buscar soluções que são benéficas ao cumprimento das leis penais, acabando com a violação dos direitos dos presos e sucessivamente diminuindo a violência e reerguendo o Sistema Prisional Brasileiro, sendo uma dessas soluções a privatização das prisões brasileiras.

1.5 HIPÓTESES

A pesquisa trabalha com a seguinte hipótese: Para se atingir o objetivo proposto, qual seja reinserção social do detento, deve-se implementar programas sociais, palestras para os presos, contando com a participação efetiva da sociedade, objetivando ajudar no processo de ressocialização.

Posto isso, mister se faz a privatização das prisões brasileiras, onde a admissão das empresas seria feita por concorrência pública e os direitos e obrigações das partes seriam regulados por contrato. Desse modo, o setor privado passaria a prover serviços penitenciários, tais como alimentação, saúde, trabalho e educação aos detentos, além de poder construir e administrar os estabelecimentos faria com que os direitos dos presos fossem respeitados.

1.6 METODOLOGIA

1.6.1 CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA

Quanto aos objetivos a pesquisa será exploratória e descritiva.

Segundo Gil (2002, p. 42), pesquisa exploratória “tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas e torná-lo mais explícito.”

Foi escolhida a pesquisa exploratória porque, através dela, pode-se obter maiores informações e novas descobertas a respeito do tema, uma vez que se trata de assunto que vem ganhando força e de grande relevância jurídica e social.

Segundo Gil (2002, p. 42), pesquisa descritiva “tem como objetivo primordial à descrição das características de determinada população ou fenômeno ou, então, o estabelecimento de relações entre variáveis”.

Por isso, a pesquisa será descritiva, porque se trata de um tema de interesse de toda a sociedade, de forma dialética, ou seja, explicada e transcrita.

1.6.2 TÉCNICAS PARA COLETA DE DADOS

Quanto às técnicas para a coleta de informações, utilizarei em meu projeto a documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica, uma vez que se trata de pesquisa feita em material já elaborado e publicado, tais como: obras doutrinárias, artigos da internet e de revistas especializadas no assunto, além das Leis, Jurisprudências.

Segundo Marconi e Lakatos (2002, p. 71), pesquisa bibliográfica, ou fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico, até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou firmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas ou gravadas.

1.6.3 FONTES PARA COLETA DE DADOS

As fontes para coleta de dados utilizada no projeto de pesquisa serão as secundárias, isso porque tais dados já se encontram disponíveis e publicados por autores e estudiosos especializados no assunto.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 CONCEITOS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Segundo Falconi (1998, p. 51), a prisão é o estabelecimento que o Estado destina para manter sob sua guarda aqueles indivíduos que, em decorrência de seu comportamento anti-social, precisam ser segregados desde que haja norma jurídica

assim determinando e foram primeiramente construídas na Holanda, no final do século XVI.

As prisões surgem com o objetivo de amenizar o brutal sistema de condenação do passado, onde o apenado pagava, quase sempre, com a vida.

Na verdade, as prisões serviam para proteger melhor a humanidade, pois as pessoas eram presas como fossem animais, acorrentando-as ou amarrado-as pelos pés, mãos, enfim, decorrendo das nascentes zoológicas o uso do “prender” – privação de liberdade de locomoção.

Na Idade Antiga, a palavra “cárcere”, do latim *carcer*, designava o local de onde os cavalos aguardavam o início das corridas, passando a chamar-se de prisão, o local onde eram mantidos os escravos, delinqüentes e vencidos na guerra.

As prisões utilizadas por gregos e romanos não possuíam o caráter atual. Eram, na verdade, prisões em decorrência de dívidas, onde ficavam os acusados até que se chegasse a uma sentença condenatória, impedindo, dessa forma, a fuga. A pena para eles ia dos castigos corporais à sucinta dos condenados em praça pública.

Somente na Idade média é que a prisão ganhou característica de pena. Com o julgamento dos hereges e delinqüentes, realizados pela jurisdição da igreja, que passou a admitir a pena privativa de liberdade, mantendo em seus conventos, castelos e fortalezas locais para esse fim, de tal forma, consagrando o termo “penitenciária”.

No século XVI, os presos condenados cumpriam a pena remando os navios, chamados galés ou galeras, onde eram submetidos à dura jornada de trabalho forçado. Tinham grande valor econômico, pois era usual a comercialização. As galés desapareceram.

Por necessidade de mão-de-obra em serviços de fortificações, criaram-se os presídios militares, passando-se para os presídios de obras públicas, onde os presos trabalhavam em canais e prédios públicos, acorrentados, vigiados por escolta armada, passando a noite em barracas ao ar livre. Esse sistema não prosperou, devido à concorrência com a mão-de-obra livre, desta maneira, optou-se pelo amontoamento de prisioneiros em edificações que antes serviam aos religiosos.

Mas na verdade, a prisão denominada *House of correction* (Casa de Correção), que servia como meio de reeducação, foi inaugurada em 1551, em Londres e, a partir daí, muitas outras instituições penitenciárias passaram a ser construídas, como: a de Bremen, em 1609; a primeira Instituição Francesa, em 1656; o Hospício São Miguel, construído pelo Papa Clemente em Roma, no ano de 1703; a Casa de Correção de Grand, na Bélgica em 1775.

Vale ressaltar que as mudanças no sistema penitenciário só começaram a ocorrer no século XVIII, sob influência do italiano Cesare Beccaria, com o seu livro *Dei delitti e delle pene* (Dos Delitos e das Penas), sobre o qual se apoiou as reformas penais mais profundas da época, como no caso de Catarina a Grande, da Rússia, que em 1776 suprimiu a tortura de presos. Influência também teve a obra do inglês John Howard, *the state of the prisons* (O Estado das Prisões), que denunciava as condições de miséria a que estavam submetidos os condenados em todas as cadeias. Em decorrência das experiências européias, também os Estados Unidos implantaram, na Filadélfia, a “Prisão de Walnut”, com rigorosa disciplina. Adotou-se o chamado “Sistema Cautelar” onde o condenado era completamente excluído do mundo exterior, para que, assim, evitasse influências nocivas recíprocas entre os detentos e estimulasse a mediação regeneradora e, mais tarde, o “Sistema Alburniano”, na cidade de Alburn em Nova Iorque, Estados Unidos, em 1818, acrescentando-se o trabalho diurno. Aquele sistema foi pouco modificado e este acabou prevalecendo, sendo adotado na Bélgica, Inglaterra e Alemanha.

Posteriormente, surge na Inglaterra em 1840 o “Sistema Progressivo”, elaborado pelo capitão da Armada Inglesa, Alexander Maconochie, atendendo a crescentes movimentos sociais. Baseava-se no modelo onde os condenados recebiam marcas positivas ou negativas em seus prontuários, de acordo com seu comportamento, este ia adquirindo regalias, podendo alcançar o livramento condicional.

O sistema criado por Maconochie é atualmente adotado na quase totalidade dos países, intentando sempre à concessão de benefícios relacionados à progressão das penas. Além disso, muitos países apóiam suas normas penitenciárias no registro de dados auferidos pela observação permanente dos condenados.

2.2 OS MARCOS HISTÓRICOS

Existe lacuna no que se refere à origem do Direito Penal Brasileiro, em que, na maioria das vezes, são omitidos os marcos e os períodos das práticas penais antigas, cujos modelos passaram a ser aplicados na terra recém descoberta. Passa-se da época de Justiniano, no Império Romano, diretamente à Colônia Brasileira.

No entanto, é possível identificar quatro sistemas jurídicos que influenciaram a elaboração do Direito Penal no Brasil: o Direito Germânico, Direito do Reino Visigótico, o Direito Islâmico na Península Ibérica e o Direito Penal Canônico.

2.2.1 O DIREITO GERMÂNICO

O Direito Germânico influenciou as regras penais do Brasil no que se refere a composição, a pena pecuniária, o banimento, o confisco e perda de bens, o ideal de uma aplicação igualitária da lei e o surgimento dos institutos da revelia e flagrante delito, e, finalmente foi dada a devida importância ao testamento.

2.2.2 DIREITO PENAL VISIGÓTICO

O Direito Penal Visigótico revela que alguns diplomas legislativos, como o Código de Eurico (transição do Estado pessoal para o territorial), Breviário de Alarico (primeira compilação que reuniu jurisprudência e Constituição Imperial) e Liber Iudiciorum (compilação que regula toda normatização existente,) deram origem aos forais portugueses, que eram de prática comum entre os monarcas portugueses da primeira dinastia, que não só dava às terras que não o possuíam, como eram pródigos em confirmar os já existentes.

Faziam-no naturalmente para que a ordem e a régia soberania fossem reconhecidos e desse modo se impunha à autoridade e se criavam ritmos existenciais entre as populações.

Deste modo, pode-se afirmar que tal Direito Penal Visigótico foi relevante para o Brasil no que tange aos seguintes aspectos: submissão à lei, desenvolvimento do Estado, surgimento da pena pública, responsabilidade subjetiva, diversidade de tratamento penal, relação de crimes e fortalecimento da jurisdição.

2.2.3 DIREITO ISLÂMICO NA PENÍNSULA IBÉRICA

Após a decadência dos visigodos, os árabes ocuparam a Península Ibérica concentrando forte presença muçumana na região da Andaluz Ocidental, hoje, Portugal. Tal povo era extremamente religioso, e assim, as normas jurídicas se revelaram imersas na religião, tendo seus princípios extraídos do Alcorão. Surgem os jurisconsultos, intitulados *fagih* (Movimento pela Reforma Islâmica), que explicavam as normas do alcorão de forma a elaborar uma doutrina, aclamando as idéias de proibido, obrigatório, permitido, recomendado e reprovado. Posteriormente surge o denominado *códi*, juiz monocrático com formação teológico - jurídica, com atribuições administrativas, policiais, religiosas e jurídicas.

As provas, testemunho, juramento, confissão e documentos, eram considerados, assim como o princípio de não punibilidade pela insuficiência de provas. De modo geral, pode-se dizer que o Direito Penal Islâmico é dividido em delitos previstos no Alcorão sob o regime de penas determinadas e por delitos sem cominação específica cuja pena é de acordo com sua conveniência administrativa. Nesse sentido nasce o direito disponível, havendo retribuição pelo talião ou composição, e o indisponível, sanções mais graves como o encarceramento e a morte.

2.2.4 DIREITO PENAL CANÔNICO

Ao que se sabe, a reclusão canônica tem seus primeiros exemplos no século V, entretanto, somente ganha status e expressão digna de realce com o advento da Inquisição, posto que no período intermediário esteve associada aos castigos corporais e a sujeição dos acusados ao arbítrio dos detentores do poder. Seja como for, a penitenciária eclesiástica está na origem do moderno sistema presidial, também implementado a partir das primeiras experiências realizadas na Europa, no século XVI.

No sentido religioso foi criada uma idéia de Deus julgador, magistrado este que não admitia desobediência, em que o poder da Igreja tinha completa intervenção sobre a vida das pessoas.

O tipo de processo utilizado era o inquisitorial, não sendo figura neutra o juiz e o réu, visto como um objeto indigno de proteção e misericórdia. O poder espiritual da Igreja interfere diretamente no poder do Estado. Os hereges são perseguidos e os ilícitos julgados pelo clero, surgindo, por isso, doutrinas como o Cesaropapismo (sistema de

relações entre a Igreja e o Estado) com auge na Reforma Gregoriana. Por fim, materializa-se com o surgimento do *Corpus Iuris Canonici* (conjunto de coleções de textos elaborados e compilados ao longo de séculos, sendo vigorado até 1917), do qual se destaca o livro *Decretum Gratiani*, compilação de 3.800 textos jurídicos, onde as disposições penais se concentram nos delitos contra a religião. Para cada crime havia uma pena como sanção jurídica e uma penitência religiosa.

2.3 DO SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Segundo Fragoso (1985, p. 273), “a prisão como pena ainda é de aparecimento tardio na história do Direito Penal”. A princípio, no sentido de cárcere, onde os acusados permaneciam temporariamente à espera da condenação. Essa situação perdurou, passando pelas Ordenações Afonsinas, Manuelitas e Filipinas, acrescidas das leis extravagantes, baseando-se na brutalidade das sanções corporais e na abundância absurda de ilícitos, até a introdução do Código Criminal do Império do Brasil, em 16 de dezembro de 1830, sancionado por Dom Pedro I.

O Código Criminal do Império, ao contrário das ordenações Filipinas que cominavam a pena de morte em mais de setenta casos, reduziu as hipóteses para somente três infrações: insurreição de escravos, homicídio agravado e latrocínio.

De acordo com René Ariel Doti (1988, p. 51), o Código Criminal do Império:

[...] florescendo em bases de justiça e equidade, constituiu um documento de admirável síntese de forças plasmadas pelas lutas contra Portugal, pelo reconhecimento das idéias liberais que dominavam a Inglaterra, a França, os Estados Unidos da América e outros países.

Afirma ainda René Ariel Doti (1988, p. 54) que, com o novo Código,

[...] a prisão como autêntica pena ingressava nos costumes brasileiros não como um simples instrumento de proteção da classe dominante, mas também passaria a ser vista como fonte de emenda e de reforma moral para o condenado. A preocupação em torno do regime penitenciário mais adequado traduziu o empenho de acompanhar o processo revelado em outros países.

O Código do Império é o reflexo, no Brasil, das profundas modificações ocorrentes na Europa, projetadas pelas novas correntes de pensamento.

Segundo Benedito Preziosi (2000, p. 126), a começar pela população nativa de aproximadamente 500 anos atrás, estima-se que pelo menos 1 (um) milhão de índios tenham sido mortos, ao longo dos últimos séculos, nas lutas por conquista do

território brasileiro e pela imposição da cultura branca. Os negros trazidos da África para o trabalho escravo estiveram também entre as primeiras populações objeto de execuções sumárias, sempre em nome de uma dominação política, cultural e econômica. No século XVII, existiram no Brasil diversos quilombos – comunidades de resistência nas periferias das cidades, habitadas por escravos fugidos. O mais famoso deles, situado à época na Capitania de Pernambuco, foi destruído numa ação sangrenta. Seu líder, Zumbi, que conseguiu fugir ao massacre de Palmares, foi morto dois anos depois e sua cabeça exposta em praça pública como prova de sua morte e para aterrorizar a população negra. Esse episódio demonstra a extrema violência das penas infligidas aos escravos no país.

O Brasil e Cuba, diga-se de passagem, foram os últimos países do mundo a abolir a escravidão negra, em 1888, historicamente, pois, somente a guisa de curiosidade, ainda existe uma modalidade de escravidão no país, mesmo que temporária, conforme no sentir de Beccaria, in verbis:

[...] essa espécie de escravidão, que é a única que se pode considerar justa, isto é, a escravidão temporária que toma a sociedade senhora absoluta da pessoa e do trabalho do culpado, para fazê-lo expiar por essa dependência o dano que causou e a violação do pacto social.

Com a Abolição da Escravidão, em 1888, e a Proclamação da República, em 1889, realizam-se sensíveis mudanças no Código Penal. O novo Código, de 1890, previa as seguintes modalidades: prisão celular – isolamento celular com obrigação de trabalho; reclusão; prisão com trabalho obrigatório; prisão disciplinar – para menores de 21 anos. A cada uma dessas modalidades correspondia um tipo específico de estabelecimento.

Conforme Falconi (1998, p. 64), em 1924, o sistema prisional abarca três modalidades de prisão: a correccional ou policial, que é a detestável prisão temporária; a prisão processual, que se realiza via prisão em flagrante e prisão preventiva; e a prisão pena, que é a oriunda de sentença condenatória transitada em julgado. Porém, devido à precária situação dos estabelecimentos, todos os presos se misturavam no mesmo espaço físico não possibilitando a distinção entre o preso correccional, o processual e condenado. A prisão temporária de que trata este parágrafo não é a mesma existente hoje que tem como orientação legal a Lei nº 7.960/90 que dispõe sobre prisão temporária de natureza cautelar, pois aquela era de caráter disciplinar, enquanto consta do artigo 5º, LXI da Constituição Federal, in

verbis:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Em 1932, devido à dificuldade de aplicação e até de conhecimento das inúmeras leis extravagantes existentes, é promulgado o Decreto 22.213 de 14 de dezembro, o qual promovia a consolidação das leis penais.

Em 31 de dezembro de 1940 é publicado o novo Código Penal (Decreto-lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940) por meio do qual as penas foram simplificadas em duas categorias: principais, que se subdividiam em reclusão e detenção (que são as espécies de pena privativa de liberdade) e multa; e as penas acessórias, que se subdividiam em perda de função e interdição de direitos.

Desde então, muitos avanços ocorreram na legislação, relacionados à proteção do indivíduo, moderando o poder punitivo do Estado. Porém, pouco se buscou como alternativa à pena de prisão. O Código Penal Brasileiro vem mantendo-a como principal forma de punição e defesa da sociedade.

Insta frisar que este modelo atual do Sistema Prisional Brasileiro encontrasse escasso, uma vez que seu objetivo principal e ressocializador não têm mais eficiência, mudando totalmente seu rumo, configurando-se as suas prisões somente como depósito de presos.

Em sua obra, Martins (2003, p. 35), Juiz de Direito de Santa Catarina, ressalta a reforma penal de 1984:

Sabendo-se das mazelas que advém da simples aplicação da pena de prisão, dos problemas que decorriam do encarceramento, tanto em função das superlotações e da óbvia concorrência de promiscuidades e desrespeito aos mais mezinhos princípios de relacionamento humano, como da inexistência de um programa de acompanhamento, aconselhamento, educação e encaminhamento do preso a um novo caminho, ampliou-se com a Lei 7.209/84, o leque dos tipos de penas aplicáveis no país. Estatui-se no artigo 32, do Código Penal, que as penas eram as privativas de liberdade, as restritivas de direito e a de multa.

Sendo assim, fica claro que a superlotação e outras ocorrências relacionadas à custódia do condenado, além de afrontarem sobremaneira os direitos humanos, em

quase nada contribuía para sua recuperação e, conclui por apresentar como solução a existência de um programa de aconselhamento e educação do detento.

3. TIPOS DE PENAS

A pena é a punição imposta pelo Estado ao indivíduo que pratica uma infração penal. Quando este indivíduo pratica um fato típico, ilícito e culpável surge à possibilidade para o Estado de exercer o *ius puniendi* (Direito de punir).

Existem duas finalidades da pena: a de Prevenção e a de Retribuição.

A de Retribuição, também chamada de teoria absoluta da pena consiste em retribuir ao indivíduo que cometeu a infração penal, o mal cometido, ou seja, ela não possui um fim social útil e sim, a atribuição de uma pena que deve ser justa, pressupondo a sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense. Na verdade, a sociedade em geral contenta-se com esta finalidade, porque ela tende a se satisfazer como uma espécie de pagamento, de retribuição, compensação feita ao condenado, desde que esta pena seja a privativa de liberdade, pois a sociedade quer ver o condenado na cadeia.

Outra finalidade é a Prevenção, onde esta busca fazer que o condenado reflita junto da sociedade para prevenir a prática de outros delitos, neste caso, podemos destacar duas espécies presentes: a Prevenção Geral e a Especial.

A Prevenção geral se divide em negativa e positiva. A Prevenção Geral Negativa é conhecida também por prevenção por intimidação, pois visa a reflexão do condenado junto a sociedade para inibir a prática de novos crimes, tanto do condenado quanto da sociedade.

Já a Positiva, consiste na necessidade do respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito, promovendo a integração social.

A Prevenção especial também pode ser concebida em dois sentidos, sendo negativa e positiva.

A Negativa consiste na retirada momentânea do indivíduo do convívio social, impedindo-o de praticar novos delitos. Neste caso há privação da liberdade.

Na Positiva surge o maior objetivo da pena que é a ressocialização, consistindo

unicamente em fazer com que o indivíduo infrator não cometa mais delitos e sua reinserção ao convívio social.

O nosso Código Penal vigente, em seu artigo 59 adotou a teoria Mista ou Unificadora da pena, isso porque adotou a necessidade de reprovção a prevenção do crime.

A pena possui quatro características: legalidade, personalidade, proporcionalidade e inderrogabilidade. A legalidade consiste na existência prévia de lei para a imposição da pena, estipulada no artigo 1º do Código Penal Brasileiro; a personalidade refere-se à impossibilidade de estender-se a terceiros a imposição da pena; a proporcionalidade diz respeito entre o crime e a pena, ou seja, cada crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado; e, por fim, a pena deve ser inderrogável, assim, quando praticado o delito, a imposição deve ser certa e a pena cumprida.

É assegurado ao apenado, o princípio da legalidade e da anterioridade como prescreve o Código Penal Brasileiro em seu artigo 1º caput e a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o define. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Conforme dispõe o artigo 32 do Código Penal Brasileiro, as penas são classificadas em: privativa de liberdade; restritiva de direito; e multa.

As penas privativas de liberdade por sua vez se dividem, em pena de reclusão e pena de detenção, ressalvando também que a Lei de Contravenções Penais também prevê sua pena privativa de liberdade que é a prisão simples.

As penas restritivas de direito são: prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos, prestação pecuniária e a perda de bens e valores.

A pena pecuniária ou de multa, consiste exatamente na multa aplicada ao indivíduo infrator, buscando sempre uma sanção de ordem monetária.

3.1 O SISTEMA PRISIONAL DO BRASIL

O sistema de Filadélfia, também conhecido como “celular” onde o preso era

recolhido à cela, sendo totalmente isolado dos demais, não recebia visitas e o arrependimento era estimulado com a leitura da Bíblia.

Esse sistema recebeu inúmeras críticas por ser muito severo e impossibilitava a readaptação do condenado devido ao seu total isolamento.

Em 1818 surgiu outro sistema chamado de Auburniano, menos rigoroso do que o da Filadélfia onde permitia o trabalho do condenado dentro da própria cela e posteriormente, o trabalho em grupo, porém, o isolamento noturno foi mantido como forma de disciplina. Neste sistema, os presos enquanto trabalhavam não podiam ficar absolutamente em silêncio.

Já no início do século XIX, na Inglaterra, surgiu o terceiro sistema, chamado de Progressivo. Neste sistema o preso era mantido completamente isolado, como progressão, era permitido o trabalho comum, observando-se o silêncio absoluto e o isolamento noturno, e por fim, era permitido o livramento condicional.

No Brasil o sistema adotado foi o progressivo, porém, um pouco diferenciado. A progressão envolve a sua execução e só haverá a mesma, se o condenado for merecedor da mesma, isso é o que dispõe o artigo 33 § 2º do Código Penal: “As penas privativas de liberdade deveram ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado.”

O Regime inicia-se no fechado, passa para o semi-aberto e em seguida para o aberto e posteriormente terá direito ao livramento condicional, isso, observando as formalidades descritas no sentido da quantidade da pena imposta e o tempo em que já foi cumprido para ocorrer à progressão.

Outro grande avanço que teve no Brasil foi a Lei de Execução Penal que traz mais uma forma de benefício ao condenado com o fim de ajudar na ressocialização. Surge então o sistema de remição, onde através do trabalho o condenado a cada 3 (três) dias de trabalho reduz 1 (um) dia de pena, porém, o mesmo não poderá obter nenhuma falta grave sob a pena de ter benefício interrompido, devendo iniciar um novo período de contagem para a remição da pena.

3.1.1 PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

O Código Penal prevê duas penas privativas de liberdade, sendo elas a reclusão e a

detenção sobre as quais incidem o regime de cumprimento de pena a ser fixado na sentença condenatória e a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade judicial.

A pena privativa de liberdade vem exposta em cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada e o bem jurídico por ele protegido, como por exemplo, o artigo 121 caput do Código Penal Brasileiro que diz: “Artigo 121. Matar alguém: pena – Reclusão, de 06 (seis) a 20 (vinte) anos”.

3.1.1.1 DA PENA DE RECLUSÃO

A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado; semi-aberto ou aberto, como determina o artigo 33 caput 1ª parte do Código Penal Brasileiro, e se distingue da pena de detenção pela espécie de regime e pelo estabelecimento penal da execução.

A espécie de regime será determinada pelo juiz competente da sentença condenatória para o início do cumprimento da pena, tendo direito o condenado a progressão de pena que se dará de acordo com o mérito do mesmo iniciando a pena destas formas:

- a) Se o réu pegar uma pena superior a oito anos, iniciará o cumprimento de pena no regime fechado;
- b) Se o réu for condenado a uma pena superior a quatro anos e não excedendo esta há oito anos, em regra, iniciará o cumprimento da pena no regime semi – aberto, desde que este não seja reincidente, em casos excepcionais, a critério do juiz da sentença condenatória, poderá o réu iniciar o cumprimento da pena no regime fechado, de acordo o seu grau de periculosidade.
- c) Portanto, se o réu for primário, e condenado a uma pena não superior a quatro anos, iniciará o cumprimento de pena no regime aberto.

Entretanto o réu reincidente deverá iniciar o cumprimento da sua pena no regime fechado, mesmo nos casos em que ele iniciaria no regime aberto ou semi-aberto se fosse primário.

O artigo 2 § 1º da lei 8.072/90 prevê que na condenação por crimes hediondos,

deverá o condenado cumprir a pena integralmente no regime fechado, no entanto, com os recentes entendimentos jurisprudenciais decidiram que tal dispositivo é inconstitucional, portanto, mesmo nos casos de crimes hediondos, apesar do condenado iniciar o cumprimento de pena no regime fechado, tem o direito da progressão de pena, pois a Constituição Federal assegura a todos os condenados a progressão de pena.

No regime fechado o condenado deverá cumprir sua pena em estabelecimento penitenciário de segurança máxima ou média, ficando o mesmo sujeito a obrigação de fazer o exame criminológico que visa fazer a individualização da execução entre os presos e também ao trabalho diurno e isolamento no período de repouso noturno em cela individual. Este trabalho deve atender as aptidões do condenado, analisando a função laboral do condenado antes de ser preso. É admissível que este trabalho seja realizado fora dos limites dos presídios, como por exemplo, em obras públicas.

Para cumprir pena no regime fechado o condenado deverá ter sua pena superior a 8 (oito) anos.

No regime semi-aberto, o condenado cumprirá sua pena em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento semelhante, podendo o condenado ser alojado em compartimentos coletivos, respeitados uma seleção adequada de presos.

A pena a ser cumprida nesse regime deverá ser superior a 04 (quatro) anos e inferior a 08 (oito) anos.

O artigo 35 caput do Código Penal obriga o condenado no regime semi-aberto à realização do exame criminológico, porém o artigo 8 § único da Lei de Execuções Penais configura essa faculdade.

Entretanto, aplica-se a regra de que a lei especial prevalece sobre norma geral. Logo se entende que há faculdade em fazer o exame criminológico para os casos de regime semi-aberto e em segundo lugar, analisa-se o princípio “pró-réu”, onde no caso de dúvida, aplica-se a norma mais benéfica ao réu.

Por outro lado, o regime aberto que é fundado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, onde este deverá fora do estabelecimento e sem

vigilância, trabalhar, freqüentar ou exercer outra atividade autorizada, ficando recolhido durante o período noturno e dias de folga na casa do albergado, que deverá conter estrutura básica para os presos, assim como, lugar adequado para cursos e palestras.

A pena deverá ser inferior a 04 (quatro) anos e o condenado não ser reincidente.

O ingresso do condenado no regime aberto será submetido a outras exigências previstas no artigo 114, I e II; artigo 115, I a IV e artigo 117 da Lei de Execução Penal:

Artigo 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:
I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;
II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Artigo 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:
I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;
II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;
III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;
V - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado.

Artigo 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave;
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

O condenado que cumprindo pena no regime aberto praticar crime doloso ou desviar a finalidade da pena, será transferido para um regime mais rigoroso, neste caso, chama-se de regressão.

3.1.1.2 DA PENA DE DETENÇÃO

A detenção se caracteriza pelo estado físico de privar a liberdade do indivíduo, pois nesta o réu encontra-se detido em cela individual.

Na verdade a detenção é sinônimo da reclusão como forma punitiva, apenas o que diferencia é o isolamento facultativo; e na freqüência de fiança nos casos de

detenção.

O trabalho sócio educativo fica a critério do detento, onde é feita uma auto-análise de sua necessidade de recuperação. Na reclusão o trabalho é uma das formas mais eficazes de recuperação do recluso conforme verificada a aptidão do condenado.

Na teoria, a detenção é considerada idêntica à reclusão, porém, na prática existem aspectos que diferenciam as penas, são eles: cominação da pena, pois na detenção a pena é menor do que a reclusão; na aplicação, ela pode ser convertida em outra, dependendo da quantidade de pena imposta ao condenado.

3.2 AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO

Apesar de ter caráter retributiva e repressiva, com intuito de castigar o condenado, existem outras maneiras de penas que contrariam a forma de prisão, são sanções alternativas que podem até mesmo substituir a prisão.

As penas restritivas de direito possui um caráter mais ressocializador, pois visa a reabilitação do condenado junto a sociedade, fazendo com que o mesmo cumpra a pena, mas sem freqüentar a prisão.

Existem várias espécies de penas restritivas de direito, são elas:

- a) Prestação de Serviço à Comunidade;
- b) Limitação de Fim de Semana;
- c) Interdição Temporária de Direito;
- d) Prestação Pecuniária;
- e) Perda de Bens e Valores.

3.2.1 PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE

É uma pena que se caracteriza pelo trabalho gratuito realizado junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros programas comunitários ou estatais.

Na verdade, o Estado não possui a tarefa exclusiva de ressocializar o condenado, sendo que é de suma importância a participação da sociedade, pois é nessas forças sociais organizadas que são determinadas as vontades populares, portanto, pela

maior importância e sentido que a lei traz para esta pena, a comunidade e autoridades judiciais devem ajudar possibilitando o trabalho do condenado.

O trabalho é designado pelo juiz, de acordo com a aptidão do condenado, direcionando-o a entidades devidamente cadastradas e que necessitam de serviços. Geralmente, tais atividades laborais são designadas em finais de semana ou feriados, para que não atrapalhe a vida pessoal e profissional do condenado.

As entidades beneficiadas terão a obrigação de fiscalizar tais serviços, devendo encaminhar um relatório mensal descrevendo as atividades realizadas, os horários trabalhados, as ausências e as faltas disciplinares para o juiz responsável com intuito de que o mesmo possua o conhecimento real cumprimento da pena.

3.2.2 PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA

A nossa legislação traz esta forma de pena como sendo a mais branda. Nessa forma, o condenado fica na obrigação de comparecer aos finais de semana, ou seja, aos sábados e domingos em casa de albergue ou outro estabelecimento especial por um período de cinco horas diárias, sendo que neste período serão ministradas palestras, cursos ou atividades educativas que ajudam na ressocialização do mesmo.

Como nas demais penas, é o juiz competente que fixa o local e o período para o cumprimento da pena, sendo que da mesma forma o mesmo exige do estabelecimento, relatórios que informam a completa conduta do condenado.

Por ser somente aos fins de semana, tal pena não perde o caráter de punição, uma vez que o mesmo se priva de participar de atividades que freqüentaria se não estivesse praticado infração penal.

3.2.3 PENAS DE INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA

Esta modalidade de pena, também prevista em nosso ordenamento se caracteriza pela restrição de alguns direitos dos condenados como uma forma de punição.

Essa sanção não é de cunho definitivo, onde o condenado somente será privado de algumas atividades sociais em que se mostrou irresponsável e perigoso para a sociedade.

A interdição de direitos não se confunde com os efeitos secundários da condenação

elencadas no artigo 92 em seus três incisos, que não são automáticos, devendo ser motivados na sentença que os venha a aplicar. Por outro lado, a interdição de direitos, que é pena, esta baseada na culpabilidade e não na periculosidade do agente, como a medida de segurança, destinadas exclusivamente aos inimputáveis.

Desse modo as penas restritivas de direito só poderá ser aplicada em substituição à pena privativa de liberdade quando se mostrar suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

As interdições previstas em lei acham-se distribuídas em quatro incisos:

I – Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo. A lei prescreveu o exercício efetivo, não o eventual, que não será facilmente abrangível por uma interdição temporária:

A Lei de Execuções Penais tratou em seu texto que a autoridade terá o prazo de vinte e quatro horas contadas do recebimento do ofício comunicatório de interdição, baixasse o ato a partir do qual a execução terá início, ficando o condenado impedido de exercer qualquer ato referente ao cargo, função ou atividade pública que exercia, porém, não ficou especificado quais os efeitos administrativos que tal condenação traz após a condenação, como por exemplo a suspensão dos vencimentos, de contagem de prazos e demais vantagens funcionais.

II – Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público; Neste caso a ação criminosa tenha sido realizada com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ele inerente. Para que se aplique a interdição é necessário que a pena se revele suficiente para substituir a pena privativa de liberdade de curta duração.

III – Suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir o veículo;

Esse tipo de pena, os crimes praticados na direção de veículo automotor, bem como as penas a eles cominadas são disciplinadas pelo Código de Trânsito e não pelo Código Penal.

IV – Proibição de freqüentar determinados lugares;

Consiste em privar o infrator de freqüentar determinados locais como bares e casas noturnas ou lugares de reputação duvidosa. Esse tipo de modalidade foi introduzida também pela Lei 9.714/98, sendo que já era prevista entre as condições impostas ao condenado que tivesse direito ao sursis.

3.2.4 PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

Trata-se de uma nova modalidade de pena restritiva de direitos introduzida no ordenamento jurídico pela lei 9.714/98.

Essa nova modalidade consiste no pagamento em dinheiro as vítimas, a seus dependentes ou a entidades públicas ou privadas com destinação social. Este valor varia de 01 (um) a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos e deve ser aceito pela vítima, contudo, este tipo de prestação pode consistir em outra natureza, como por exemplo, a prestação de espécie de algum bem.

3.2.5 PERDA DE BENS E VALORES

A perda de bens e valores constitui em mais uma nova modalidade de pena já prevista pela Constituição Federal e que é disciplinada também pela lei 9.714/98 que a colocou no rol da penas restritivas de direito.

O valor calculado na perda de bens e valores é o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. Esse valor é destinado em favor do Fundo Penitenciário Brasileiro.

Nestes casos, o montante do prejuízo causado, no juízo criminal, é difícil estabelecer tal valor, sendo que o juiz não possui meios adequados para a realização desse montante, sendo que muitas vezes esse montante é calculado erroneamente e assim prejudicando o réu.

3.3 DAS PRISÕES SIMPLES

Trata-se de outra espécie de prisão, sendo que nesta, inclui-se os crimes de menor potencial ofensivo, sendo que possui uma duração de 05 (cinco) anos, não podendo ser prolongada.

Nesta espécie, o objetivo é amenizar o caráter do cumprimento da pena, sendo que o condenado cumprirá sua pena em estabelecimentos especiais ou, em sua falta, cumprirá em prisão comum, ainda, o isolamento noturno poderá ser dispensado, ficando neste caso, a critério do juiz.

O condenado possui o direito de optar pela natureza do trabalho, sendo neste caso, separado dos demais condenados a pena de reclusão e detenção. Desta forma, observa-se que não mistura presos condenados a prisão simples por cometimento de crimes com maior potencial ofensivo com condenados com alta periculosidade, sendo estes condenados por crimes bárbaros.

A prisão simples foi a mais adequada, segundo os nossos legisladores no tocante a potencialidade dos crimes, e foi com esse pensamento que ela se adequou inteiramente a Lei de Execuções Penais, uma vez que trata de crimes de menor potencial ofensivo para a sociedade.

Contudo, com a criação desta espécie de prisão, deveria ter diminuído a superlotação das penitenciárias em virtude da proporcionalidade da pena ao crime cometido, uma vez que ela deve ser cumprida sem a rigurosidade das penitenciárias e também, por selecionar certa classe dos condenados, pois trata somente de crimes de menor potencial ofensivo.

No entanto, nem tudo é perfeito como a legislação, ou até mesmo a função da mesma, pois a realidade é retorcida, muito embora, atenua tal situação que nunca será satisfatória para a sociedade.

4 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DAS PENITENCIÁRIAS

O Sistema Penitenciário atual é regido pela Constituição Federal do Brasil de 1988, ficando estabelecido em seu artigo 24, I que diz:

[...] é de competência simultânea da União, Estados e Distrito Federal, legislar sobre: direito [...] penitenciário [...]" No artigo 31 da Lei de Execução diz que são órgãos da execução penal, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; o Juízo da Execução; o Ministério Público; o Conselho Penitenciário; os Departamentos Penitenciários; o Patronato e o Conselho da Comunidade.

Porém, os órgãos em níveis administrativos são o Conselho Nacional de Política, que desenvolve a política penitenciária e criminal; o Departamento Penitenciário Nacional, que executa a política penitenciária de forma geral e podem criar Departamentos Penitenciários Locais; estes têm como objetivo, supervisionar e coordenar os estabelecimentos penais a que pertencer.

4.1 CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL

O artigo 62 da Lei de Execução Penal o regulamenta como órgão subordinado ao

Ministério da Justiça e o artigo 64 da mesma lei institui sua competência em âmbito federal e estadual, atribuindo-lhe a função de propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança; contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e penitenciária; promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do país; estimular e promover a pesquisa criminológica; elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor; estabelecer regras sobre arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casa de albergados; estabelecer a elaboração da estatística Criminal; inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem como informar-se, mediante relatórios do Conselho Penitenciário, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades incumbidas às medidas necessárias ao seu aprimoramento; representar o juiz da execução ou a autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal.

4.2 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL

Instituído também como órgão subordinado ao Ministério da Justiça, integrante da Secretaria Nacional de Justiça, com a função de executar a Política Penitenciária Nacional e apoiar administrativa e financeiramente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Compete a ele: assistir tecnicamente às unidades federativas na implementação dos princípios e regras da execução penal; colaborar com as unidades federativas, mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais; colaborar com as unidades federativas na realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado; gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional, criado pela Lei Complementar nº. 79, de 7 de janeiro de 1994; e apoiar administrativa e financeiramente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, supervisionar, coordenar e inspecionar os estabelecimentos penais, Escola Penitenciária e patronatos; fazer cumprir as disposições da Lei de

Execução Penal, responsabilizando-se pela custódia, segurança e assistência tanto dos internos quanto dos egressos do Sistema Penitenciário; oferecer assistência jurídica, psicológica, social, médica, odontológica, religiosa e material, além de desenvolver a reintegração social por meio da educação formal.

4.3 FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL

De acordo com o artigo 1º da Lei Complementar nº 79/1994, o Fundo Penitenciário Nacional é gerido pelo departamento de assuntos penitenciários da secretaria da cidadania e justiça, com o objetivo de proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro.

Constitui recursos do Fundo Penitenciário Nacional: dotações orçamentárias da União; doações, contribuições em dinheiro, valores, bens móveis e imóveis, que venha a receber de organismos ou entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras, de pessoas físicas ou jurídicas; recursos provenientes de convênios, contratos ou acordos firmados com entidades públicas ou privadas, nacionais, internacionais ou estrangeiras; recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor da União Federal, nos termos da legislação penal ou processual penal; multas decorrente de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado; fianças quebradas ou perdidas, em conformidade com o disposto na lei processual penal; cinquenta por cento do montante das custas judiciais recolhidas em favor da União Federal, relativas aos seus serviços forenses; 3% (três por cento) do montante arrecadado dos concursos de prognóstico, sorteios e loterias, no âmbito do governo federal; rendimentos de qualquer natureza, auferidos como remuneração, decorrente de aplicação do patrimônio do Fundo Penitenciário Nacional.

Tais recursos poderão ser repassados aos Estados por meio de convênios ou outra modalidade especificada em lei, de forma que serão aplicados em: construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais; manutenção dos serviços penitenciários; formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço

penitenciário; aquisição de material permanente, equipamentos de veículos especializados; implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado; formação educacional e cultural do preso e do internado; elaboração de execução de projetos voltados à reinserção social de presos, internados e egressos; programas de assistência jurídica; participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior; publicações e programas de pesquisa científica na área penal; custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelo cofres públicos.

5 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

A função social da pena consiste na recuperação do preso no Sistema Penitenciário Brasileiro protegendo os direitos humanos do mesmo, que através de normas e regras impostas ao delinqüente, visa trazer de volta a sociedade um cidadão preparado para o convívio social.

A pena imposta ao delinqüente tem por intuito três objetivos fundamentais: a punição, que visa retribuir ao condenado uma sanção imposta ao que ele cometeu à sociedade; a prevenção, que visa à intimidação do condenado de outras práticas delituosas; a regeneração, que tem por finalidade a recuperação do delinqüente, no sentido de transformá-lo, revertendo assim a seu quadro de criminoso para não-criminoso.

Foi neste objetivo que a nossa legislação tem evoluído, obtendo grande avanço no tratamento penal com o advento da Lei 7.210/84, Lei de Execução Penal, que deu ênfase à finalidade ressocializadora da pena, chamando a sociedade à participação desse processo.

O artigo 10 "caput" da Lei de Execução Penal declara que: "a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno em convivência com a sociedade".

Ainda, em seus artigos 11 a 24, agrega ao preso o direito à assistência material, que consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas; à saúde, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico; à assistência jurídica, em que os estabelecimentos prisionais deverão ter serviços de assistências jurídicas; à assistência educacional, que compreende instrução escolar e a formação profissional do preso, sendo o ensino de primeiro grau obrigatório, devendo cada estabelecimento estar munido de uma biblioteca para uso de todas as categorias de reclusos, provida de livros instrutivos, recreativos e didáticos; à assistência social, com o objetivo de amparar e preparar o preso para o retorno à liberdade; à assistência religiosa, sendo-lhe permitido a participação nos serviços organizados nos estabelecimentos penais; e direito ao trabalho, resguardado pelo inciso II, do artigo 41 da Lei 7.210/84, sendo considerado como um dever social e condição de dignidade humana, com fim educativo e produtivo, artigo 28, "caput", da mesma lei.

Além dessas condicionantes previstas na Lei de Execução Penal, outro fator relevante é a participação da família na vida do preso, sendo evidente que o contato com a família é de suma importância para que o preso não perca o vínculo com o mundo exterior, podendo a mesma, resgatar o indivíduo da marginalidade desde que seja bem estruturada.

Outra forma de ressocialização são as penas alternativas, que são a prestação de serviços comunitários, a limitação de algum direito e a reclusão no fim de semana, vistos que são cabíveis em crimes de menor potencial ofensivo, sendo voltadas a reparar o dano e a postura do indivíduo na sociedade, em alguns casos, tendo mais eficiência do que as penas privativas de liberdade. Essas penas alternativas se tivessem uma maior aplicabilidade, as cadeias teriam mais vagas porque geralmente os presídios estão superlotados, acarretando possivelmente a diminuição do número de rebeliões e a dificuldade de aplicação de programas de ressocialização.

Atualmente, em algumas penitenciárias possuem todos os serviços terceirizados. São exemplos: a Penitenciária Industrial de Cariri, em Juazeiro do Norte, no Ceará, o

Sistema Penitenciário do Paraná, Penitenciária Industrial de Guarapuava e três presídios Estaduais, Penitenciária Estadual de Londrina, Penitenciária Segurança Média de Colatina-ES, Penitenciária Estadual de Maringá e Penitenciária Estadual de Ponta Grossa, nesses presídios há projetos e aplicação efetiva de programas de ressocialização para a reintegração de presos.

Esses sistemas penitenciários adotam políticas públicas que valorizam o trabalho prisional, a assistência educacional formal e profissionalizante, o esporte e lazer, e o contato com o mundo exterior, propiciando o menor índice possível de reincidentes.

O trabalho é um dos mais importantes fatores no processo de ressocialização dos presos. A educação é realizada por meio de um convênio com a Secretaria de Estado da Educação, consistindo em Ensino Fundamental e Médio. No que tange à profissionalização, o programa funciona por meio de uma parceria com as melhores instituições de formação profissional, tais como o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, Serviço Social do Comércio e Serviço Nacional de Aprendizagem Rural, que promovem cursos em diversas áreas. Quanto à assistência religiosa, há uma participação voluntária de diversas entidades religiosas que desenvolvem suas atividades direcionadas à evolução moral e cultural do preso. Em relação ao lazer, promovem atividades profissionais, intelectuais (bibliotecas, salas de áudio e vídeo), artísticas (festival de música, poesia) e desportivas (com promoção de campeonatos de xadrez e futebol). Por fim, quanto ao contato com o mundo externo, é garantida relação que os unem aos familiares e amigos. Esses contatos dão-se por meio de visitas, cartas, palestrantes e advogados, não sendo, assim, completamente excluídos da comunidade.

Mesmo o Estado não conseguindo cumprir com sua própria legislação, é dever deste garantir ao apenado tratamento humanizado e individualizado, voltado para reinserção do indivíduo na sociedade por meio da educação, da profissionalização e tratamento humanizado.

Insta frisar que no tocante às inúmeras falhas existentes no Sistema Prisional Brasileiro, a legislação possui a idéia de ressocializar os presos, sendo que tal

aplicação deveria ser igual para todos, devendo seguir este princípio.

Contudo, a função social da pena é a reinserção do indivíduo novamente ao convívio com a sociedade, mas para isso acontecer, deve haver uma parceria do Estado junto da sociedade, devendo esta ajudar na realização de campanhas, cursos, criarem oportunidades no mercado de trabalho para que o mesmo sinta a força da sociedade em agir para a melhoria e desenvolvimento do Estado.

Existem outros fatores além dos problemas sociais que dificultam essa ressocialização, sendo que muitos deles estão presentes até mesmo dentro dos próprios presídios, como veremos a seguir.

5.1 A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA E A PRISIONALIZAÇÃO

Diante dos dados apresentados no que se refere ao número de vagas nos estabelecimentos prisionais e o total da população carcerária, é possível observar a grande desproporção existente, resultando na superlotação das prisões, onde as celas individuais abrigam muito mais condenados do que a sua capacidade permite. A situação que se apresenta, portanto, é um amontoado de pessoas que não podem realizar o mínimo movimento sem encostar-se ao outro, sem contar as condições precárias das instalações carcerárias.

Conforme doutrina de Humberto Rodrigues (2002, p. 47), há celas com quatro, seis e até 50 presos. Estas últimas são verdadeiros "favelões", normalmente infestados de percevejos.

Dessa forma, verifica-se que o problema da superpopulação das prisões é um sério obstáculo à reintegração do condenado à comunidade, pois ele perde a noção do que é um convívio social sadio e do que representa a sua individualidade.

Existe, dentro dos estabelecimentos prisionais, um subsistema social com valores próprios, de forma que, ao ingressar nesse subsistema, o condenado tem que se adaptar à subcultura carcerária, aprender a gíria penitenciária, ou seja, a linguagem artificial e específica utilizada por funcionários e reclusos para facilitar a compreensão e relação entre eles; obedecer ao "código do recluso", uma série de

normas que impõem atitudes e valores típicos que devem ser observados sob pena da imposição de sanções; enfim, o preso deve amoldar-se à consciência coletiva já existente e aprender a ideologia criminal.

Augusto Thompson (1998, p.23) explica que a prisionalização é uma forma de assimilação, que ocorre lentamente, pelo qual o preso adquire, de forma inconsciente, a cultura do meio o qual está inserido, ou seja, o preso vai adquirindo novos hábitos dentro da cadeia, isto é,

[...] vem aceitar os dogmas da comunidade [...], tais como: aceitação de um papel inferior; acumulação de fatos concernentes à organização da prisão; o desenvolvimento de novos hábitos, no comer, vestir, trabalhar, dormir; a adoção do linguajar local; o reconhecimento de que nada é devido ao meio ambiente, quanto à satisfação de necessidades; eventual desejo de arranjar uma "boa ocupação" [...]"

Exemplo típico de prisionalização, que ocorre em qualquer penitenciária, é a recusa pela massa carcerária de certos crimes, como o estupro, o latrocínio, mortes violentas e a pistolagem.

Portanto, a prisionalização é o modo como os reclusos absorvem a cultura carcerária, é uma aprendizagem que implica um processo de dessocialização.

Augusto Thompson (1998, p.28) coloca ainda que:

"[...] enquanto se está intra muros, substitui a tábua de valores adotadas na vida livre por outra, que lhe é fornecida [...] pelo sistema social da penitenciária [...]". Ou seja, esta ocorre quando o preso se distancia dos valores da sociedade livre, para assimilar os valores do cárcere e a consequência da prisionalização.

5.2 O ISOLAMENTO DA SOCIEDADE E DA FAMÍLIA

O contato com o mundo exterior é de suma importância para evitar a prisionalização para proporcionar a ressocialização e uma das formas mais contundentes para o contato com o mundo externo são as visitas de cônjuge, parentes, amigos e serviços sociais prestados pela comunidade, regulamentadas pela pelo artigo 40, inciso X da Lei de Execução Penal.

O preso ao ser condenado ele é submetido ao isolamento, pois, ao adentrar os portões e muros de um estabelecimento prisional, o indivíduo deixa de ter o convívio com a família e os amigos, além de despojar-se de todos os papéis sociais que desempenhava na sociedade, para transformar-se num encarcerado. O isolamento da pessoa, excluindo-a da vida normal, é um dos efeitos mais graves da pena privativa de liberdade, sendo em muitos casos irreversíveis. É impossível pretender que a pena privativa de liberdade ressocialize por meio de exclusão e do isolamento. Desse modo, o simples fato de estar excluído do mundo livre e de todas as possibilidades que ele representa já seria um grande obstáculo à sua reabilitação.

Ainda que todos os outros males provocados pela prisão fossem desconsiderados, o simples fato de estar excluído do mundo livre e de todas as possibilidades que ele representa já seria um grande obstáculo à sua reabilitação.

5.3 A ESCASSEZ DE TRABALHO E O EXCESSO DE TEMPO LIVRE

O trabalho aparece como obrigação e como parte de um dos melhores programas de reabilitação elencados no inciso II, do artigo 41 da Lei de Execução Penal, precisamente para evitar ao encarcerado a ociosidade, conservando-lhe o equilíbrio orgânico e psíquico, viabilizando-lhe a obtenção de rendimentos e tornar mais fácil a uma reinserção na sociedade.

Entretanto, diante da realidade da superpopulação carcerária e da própria desestrutura dos presídios, falta trabalho.

No mundo em que vivemos existem duas realidades referentes ao trabalho na prisão, sendo que na verdade nenhuma delas permite a ressocialização do preso, pois na prisão, quando o trabalho é oferecido, os encarcerados não se sentem estimulados a realizá-lo em virtude da escassez de vagas, da ínfima remuneração e do sentido não-profissionalizante que possui.

Por outro lado, quando não há atividade laborativa a desempenhar, os presos têm um tempo livre enorme que não é preenchido com nenhuma outra atividade

construtiva (recreativa, intelectual, artística, desportiva) e a ociosidade produz conseqüências bastante negativas em seu tratamento, tais como uso de drogas, planejamento de fugas, brigas, entre outras.

Portanto, insta frisar que a aplicação das penas alternativas, o trabalho como forma de ressocialização juntamente com a participação da família, do Estado e da sociedade são fatores extremamente importantes para a ressocialização do preso, uma vez que eles irão encontrar na sociedade a força para trabalhar e voltar à mesma com oportunidades de melhoria de vida.

6. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS DIREITOS HUMANOS NA BUSCA DA RESSOACIALIZAÇÃO DOS PRESOS

De acordo com Damásio E. de Jesus (2000, p. 2), o Direito Penal Brasileiro, em 1979, era tão incerto quanto seu destino político. Diante deste quadro, o governo pretendeu e efetivou a reforma de 1984 objetivando dar feição realista a legislação brasileira.

Esta razão de ser da reforma, consta expressamente da exposição de motivos da nova parte geral do Código Penal:

[...] a legislação penal brasileira continua inadequada às exigências da sociedade brasileira. A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva como resposta básica ao delito, a rejeição social dos apenados e seus reflexos no incremento da reincidência, a sofisticação tecnológica, que altera fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem o aprimoramento dos instrumentos jurídicos de contensão do crime, ainda os mesmos concebidos pelos juristas na primeira metade do século.

Daí a publicação das Leis 7.209 e 7.210 de 1984, contendo respectivamente a nova parte geral e especial do Código Penal e a Lei de Execuções Penais.

6.1 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E SUA INTERRELAÇÃO COM A APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO ATUAL SISTEMA

Como anteriormente mencionado a Lei de Execuções Penais, n°. 7.210/84, foi criada

com o objetivo de dar cumprimento ao disposto nas sentenças criminais proporcionando ao condenado harmônica integração social, tornando-o apto a conviver novamente em sociedade, a teor do que dispõe em seu artigo primeiro.

Contemplando o princípio da isonomia, impede a lei, o tratamento discriminatório de presos ou internados submetidos à jurisdição diversa, assim como discriminações raciais, sociais, religiosas ou política, assegurando-lhes idêntico regime jurídico, tornando-se também obrigatória a toda extensão carcerária a aplicação dos direitos sociais, econômicos e culturais, tais como, segurança social, saúde, trabalho remunerado sob regime previdenciário, ensino e desportos.

O princípio da legalidade domina o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso e o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do direito penal. Deve-se respeitar acima de tudo a integridade física e moral dos condenados e presos provisórios.

Consoante dispõe o artigo 10 da Lei de Execução Penal, a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. A assistência ao preso constitui-se exigência básica para se conceber a pena e a medida de segurança como processo de diálogo entre os destinatários e a comunidade.

Deverá ser fornecido ao preso: alimentação, vestuário e instalações higiênicas (assistência material), além de assistência a saúde de caráter preventivo e curativo. Muito embora a norma escrita vise observar tais direitos fundamentais, na prática não o são, como bem disse Beccaria (2001, p. 35): "a prisão entre nós, um suplício e não meio de deter um acusado".

A presente afirmação ainda se faz atual e pode ser constatada por meio das informações e números obtidos junto às instituições estatais, possibilitando uma panorâmica do atual sistema carcerário brasileiro:

a) A carência de vagas nas instituições prisionais acarreta sua superlotação,

que, muitas vezes, serve de estopim para violentas rebeliões, fugas e desta forma vem causando sérios danos para o cidadão comum.

b) Segundo o Conselho de Sistema Penitenciário Nacional estima-se que a capacidade das penitenciárias brasileiras é de pouco mais de 158.500 vagas. A população carcerária em nosso país está em torno de 339.580 mil presos, verificando-se que temos um déficit de 103.433 mil vagas para comportar de forma mais humana todo este contingente.

O Brasil carece, hoje, de novos presídios para aliviar a pressão das demais penitenciárias existentes, visto que, dada à superlotação, configuram-se como "depósitos de presos".

A superpopulação carcerária gera os mais preocupantes efeitos, como promiscuidade, falta de higiene, comodidade. Em alguns Estados, devido à superlotação das delegacias de polícia ou pequenas cadeias públicas, muitas mulheres são colocadas em celas masculinas e terminam violentadas e o objetivo da prisão, que seria, dentre outros, a recuperação do delinqüente de forma a reprogramá-la para retorno a sociedade acaba por gerar um problema maior do que aquele que levou o indivíduo à prisão.

Com base nas pesquisas realizadas, pode-se verificar que algumas celas possuem apenas doze metros quadrados onde deveriam ser abrigados apenas quatro internos e, no entanto, chegam a comportar sete presos sentados ou de pé, passando a situação de grave à gravíssima.

A situação das prisões brasileiras é precária, sendo que as mesmas não oferecem condições dignas para ressocialização, encontrando-se abarrotadas, de tal forma que contribui ainda mais para desenvolver o caráter violento do indivíduo e seu repúdio à sociedade.

Como é cediço, o Estado só cumpre o que não dá para evitar, proporcionando ao preso alimentação nem sempre adequada, não havendo muita preocupação, na maioria das instituições, com sua qualidade, tornando o ato de comer em punição generalizada, transformando-o sem significado, apenas visto como algo para manter

a pessoa fisicamente viva.

As condições higiênicas em muitas cadeias são precárias e deficientes, além do que o acompanhamento médico inexistente em algumas delas. Quem mais sofre pela carência de assistência médica são as detentas, que necessitam de assistência ginecológica. Além disso, muitas penitenciárias não possuem sequer meios de transporte para levar as internas para uma visita ao médico ou a algum hospital. Os serviços penitenciários são geralmente pensados em relação aos homens, não havendo assistência específica para as mulheres grávidas, por exemplo.

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

Conforme pesquisa realizada sobre a situação dos direitos humanos em presídios brasileiros, muitos detentos se queixam de várias doenças e estes não são atendidos adequadamente, afirmando que muitas vezes nem sequer há remédios básicos para tratá-las.

A maioria dos detentos não recebe assistência alguma visando atender suas necessidades básicas de alimentação e vestuário. Surgindo de tal forma o suborno dos carcerários por parentes dos presos no sentido de facilitar maior quantidade de comidas e roupas em troca de dinheiro, ocasionando a omissão do Estado e gerando outro problema maior, a corrupção.

Não existe acesso à educação. O indivíduo que é privado de sua liberdade não encontra ocupação, entra num estado mental onde sua única perspectiva é fugir. O homem nasceu para ser livre, não faz parte de sua natureza permanecer enjaulado, portanto, grande parte desta angústia vivida pelo preso dar-se pela falta de ocupação, de uma atividade que ocupe seu tempo, distraia sua atenção e que o motive a esperar um futuro melhor.

Algumas raríssimas cadeias ainda oferecem boas condições carcerárias, mas ainda assim, considera-se que o sentimento de liberdade sempre é maior e mesmo estas acabam vivenciando rebeliões e fugas.

O sistema prisional em sua maior parte é fechado, onde o detento está sujeito à convivência com outros indivíduos, alguns de índole igual, melhor ou pior. Nem sempre há cordialidade, gerando um clima de medo e preocupação constantes, pois o detento não vislumbra garantia de vida num ambiente prisional nessas condições.

A grande maioria dos indivíduos presos não teve melhores oportunidades ao longo de suas vidas, principalmente a chance de estudar para garantir um futuro melhor, sendo que, os mesmos já possuíam distúrbios psicológicos antes mesmo de ir para o presídio sendo agravados, justamente por se ver inserido num novo contexto social, repleto de hostilidades e desrespeito.

Segundo Mirabete (1992, p. 317), por não ter um estudo ou ocupação, conseqüentemente, carecer de um senso moral que a vida pregressa não conseguiu lhe transmitir, a personalidade do preso passa a sofrer um desajuste ainda maior. Sua única saída é relacionar-se com os demais presos e intercambiar com ele suas aspirações, valores e visões de mundo, quase sempre distorcidas. Passa a adquirir novos hábitos, que antes não tinha, enfim transforma-se num indivíduo pior do que quando entrou.

Dessa forma, o tempo que passará atrás das grades deveria ser aproveitado de uma maneira mais útil, lhe garantindo oportunidades que nunca teve, por meio de estudo, palestras educativas e trabalhos profissionalizantes.

Existem casos de detentos que demonstram dotes artísticos, muitos deles se revelando excelentes pintores de quadros e painéis de parede, além de habilidades como esculturas, montagens, modelagens, marcenaria, dentre outras. Também, decoram as celas de acordo com sua criatividade e sua personalidade. Estas manifestações artísticas devem ser incentivadas, pois é uma forma de ocupar o preso, distraíndo-o e aumentando sua auto-estima. É a chance de mostrar a ele que

existe a esperança de um amanhã melhor além das grades que o separam do mundo exterior.

O preso deve receber tratamento adequado com objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade e, até aqui, resta evidente que referidos objetivos ficaram apenas na frieza do papel, que tudo aceita. A Lei não cumpre o seu destino; não se presta à sua finalidade; é inócua; uma simples "carta de intenções" esquecida, abandonada. O idealismo normativo é excelente; empolgante. A realidade prática uma vergonha.

6.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A GARANTIA DE DIREITOS HUMANOS

A Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças ao Direito Penal Brasileiro. Não existindo no direito comparado, notícia de lei maior que tenha sido tão cuidadosa no esmiuçar dos direitos e garantias na seara criminal.

De acordo com Railda Saraiva (2002, p. 04), é nos direitos e garantias fundamentais, precisamente entre os direitos individuais e coletivos que são encontrados vários preceitos diretamente ligados à proteção da liberdade e da dignidade do indivíduo diante do aparelho repressivo estatal e a proteção da sociedade em face das condutas delituosas, os quais se completam com outros preceitos encontrados ao longo do novo diploma constitucional. A regra orientadora é a dignidade da pessoa humana juntamente com a eliminação dos preconceitos e qualquer outra forma de descriminalização. Na verdade, devem prevalecer os direitos humanos, onde punir só por punir, sem uma finalidade justa é inaceitável, um desserviço à sociedade, pois não a protege, além de fazê-la arcar com os custos sociais e econômicos daí decorrentes, ao mesmo tempo em que contradiz a cláusula da Lei Fundamental.

Depois da vida, o mais importante bem humano é a sua liberdade. A seguir, advém o direito à dignidade. Infelizmente, dignidade não é algo que se pode ver com frequência nos presídios brasileiros.

Na verdade muitas prisões não têm mais a oferecer aos seus detentos do que

condições sub-humanas, violando assim os Direitos Humanos, sendo que no sistema prisional brasileiro, os detentos em sua maioria são desrespeitados e humilhados em sua dignidade.

A qualidade de vida desumana, dentro dos presídios é um dos fatores que impedem o ser humano de cumprir o seu papel de sujeito de direitos e deveres. Na verdade, diante da prática, o preso brasileiro possui mais deveres do que direitos.

O capítulo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal em seu artigo 5º, XLIX, in verbis determina: "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". Além de vedar expressamente no inciso III, do mesmo artigo, a prática de tortura ou tratamento desumano e degradante, porque agredir o corpo humano é uma maneira de agredir a vida uma vez que esta se realiza naquele. Ainda, assegurando ao preso, direito de requerer exame de corpo de delito à autoridade policial, vedando também a sua incomunicabilidade.

Proibiu ainda a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LVI, a admissão de provas no processo obtido por meios ilícitos, desestimulando, desta forma, a prática de extorsão de confissões mediante tortura ou tratamento desumano e degradante, vez que não surtirão qualquer efeito.

A realidade cercando a vida dos detentos não mudará da noite para o dia. Esta mudança requer vontade política, técnica e financeira necessárias, visando objetivos a curto e médio prazo, em caráter de absoluta urgência. Se o ser humano é a essência de todas as instituições, o aperfeiçoamento do aparelho penitenciário exige uma abordagem humanista, que vise desenvolver e dignificar o presidiário. Resta mudar a própria sociedade, difundir o reconhecimento e respeito à dignidade humana independente dos atributos pessoais de cada um. O respeito à lei só existe quando se admite em todos os casos, sem excecioná-la consoante interesses pessoais ou ocasionais.

6.3 REINSERÇÃO SOCIAL

O fracasso do Sistema Penitenciário Brasileiro, fundamenta-se nos crescentes encarceramentos e na falta de investimentos no setor por parte da administração

pública gerando uma conseqüente superlotação das prisões.

Surge assim problemas como a falta de condições necessárias à sobrevivência; ineficiência no serviço médico; alto índice de consumo de drogas; corrupção; diversos abusos sexuais; ambiente favorável à violência.

O objetivo primordial da prisão parece ter sido deixado de lado, uma vez que, nas situações atuais, é tarefa quase impossível ressocializar o detento, tendo em vista que atualmente é fato comprovado que as penitenciárias em vez de recuperar os detentos, os tornam piores e menos propensos a se reintegrarem ao meio social.

No entanto, deve-se acreditar que não há problema insolúvel, mas sim problemas não devidamente equacionados. Assim, entende-se que todo e qualquer sacrifício que se fizer no caminho de conseguir a reinserção social, ainda que de um só ser humano, será válido.

7 A PROPOSTA DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O Ministério da Justiça em 1992, através do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, propôs formalmente a adoção das prisões privadas no Brasil.

Segundo Sidnei Agostinho Beneti (1996, p. 18), a proposta oriunda de reflexões sobre as modernas e recentes experiências, que, nesse sentido, vêm sendo colocadas em prática em estabelecimentos prisionais dos Estados Unidos, da França, da Inglaterra e da Austrália, representaria uma verdadeira retomada de sonhos, destinada entre outras coisas: reduzir os encargos e gastos públicos, introduzir no sistema penitenciário um modelo administrativo de gestão moderna, atender ao preceito constitucional de respeito à integridade física e moral do preso e aliviar, enfim, a dramática situação de superpovoamento do conjunto penitenciário nacional. Tal proposta previa ainda a criação de um Sistema Penitenciário Federal, ao qual caberia a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado (estabelecimento de segurança máxima), permanecendo com os Estados a responsabilidade pelo cumprimento da pena privativa de liberdade em

regime médio, semi-aberto e aberto. De acordo com João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 96): “Como os norte-americanos, o argumento central da proposta dizia respeito à suposta redução de custos que a privatização acarretaria para o Estado e para os contribuintes”.

Diz ainda João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 31) que alguns Estados, sob a liderança de São Paulo, tenham demonstrado interesse na adoção das prisões privadas, houve uma enorme oposição à proposta do governo. A Ordem dos Advogados do Brasil condenou a proposta da privatização, alegando que tal experiência estaria longe de ser moderna, antes, constituindo um retrocesso histórico em termos de desenvolvimento da política criminal; que a execução da pena é uma função pública intransferível; que a política de privatização dos presídios daria margem a uma contínua exploração do trabalho prisional e que a proposta violaria direitos e garantias constitucionais dos presos. A mesma, que parecia uma viável solução para a crise do setor penitenciário brasileiro foi simplesmente arquivada.

Em 1996 no estado de Goiás, foi apresentado à Câmara dos Deputados um projeto de lei de nº 1.727, o qual dispunha, entre outras coisas, sobre a permissão a particular para a prestação de serviços penitenciários durante a execução da pena, assim como sobre a participação, com igual objetivo, da comunidade e de associações sem fins lucrativos durante o mesmo período.

O projeto alcança somente os condenados ao regime semi-aberto e ao regime aberto, faixa na qual se concentra grande parte dos presos, reservando ao Estado a custódia daqueles de maior periculosidade. É a justificativa apresentada pelo projeto de lei sob o nº 1.727/96:

Destarte, em relação à fonte de recursos, o estado arcará com um percentual mínimo para a manutenção do sistema, que receberá, ainda, recursos advindos do trabalho dos próprios condenados, da colaboração das suas famílias e da comunidade (...).

Com a medida proposta, espera-se iniciada a solução de um dos mais delicados problemas da sociedade, qual seja a situação prisional do país, de forma assegurar

tranqüilidade à comunidade com a efetiva aplicação da pena aos criminosos, sem, contudo, deixá-los à mercê da desumanidade que hoje é encontrada no interior das prisões.

7.1 OBSTÁCULOS À PROPOSTA DE PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

7.1.1 OBSTÁCULOS ÉTICOS

Para João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 12) do ponto de vista ético, seria intolerável que um indivíduo, além de exercer domínio sobre outro, aufera vantagem econômica do trabalho carcerário. Este ofício faz parte da natureza da pena e somente ao Estado será moralmente lícito obter receita do mesmo. Este princípio ético está consagrado nas regras mínimas para o tratamento dos suficientes para tanto. O Estado não está legitimado para transferir a uma pessoa física ou jurídica, o poder de coação de que está investido e que é exclusivamente seu.

Como bem dispõe o artigo 12 da Declaração dos Direitos Humanos do Homem e do Cidadão, mesmo que não tenha força, oferece subsídios para o raciocínio do tema ora estudado, in verbis:

Artigo 12. A garantia dos direitos humanos do homem e do cidadão necessita de força pública; esta força é, então instituída para o benefício de todos e não para a utilidade particular daqueles a que ela é confiada.

A violação de indelegabilidade da atividade jurisdicional importa em inconstitucionalidade.

7.1.2 OBSTÁCULOS POLÍTICOS

Privatizar prisões significa transformar um modelo penitenciário que a ciência criminológica revelou fracassado, e, além disso, considerado violador dos direitos fundamentais e humanos do homem previsto na legislação e no próprio coração do mesmo.

João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 91) preconiza que o antigo liberalismo

político preconizado por Adam Smith, mesmo com todo estímulo à participação privada na vida econômica, jamais colocou em dúvida o monopólio do estado com referência às atividades de segurança pública, administração da justiça e defesa nacional. Transferir essas atividades aos particulares não seria negar existência ao próprio órgão público, uma vez que o Estado possui o direito de punir o indivíduo infrator e ele exerce no momento da sentença condenatória transitada em julgado, portanto, a privatização não é uma inconstitucionalidade e muito menos um desrespeito ao próprio significado e função do poder público exercido pelo Estado.

Pelos motivos expostos, a proposta de privatização dos presídios, além de violar os modernos princípios da política criminal humanista, é imoral, ilegal, e só serviria para engordar os cofres já abarrotados das empresas privadas. Como bem aponta o professor João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 35):

O objetivo teórico da administração penitenciária é combater a criminalidade, e não, obter lucros, objetivo maior das empresas que desejam participar da administração penitenciária.

Ora, as empresas que desejam participar da administração penitenciária visam obter lucros e retirar esse lucro da própria existência da criminalidade, logo, tais empresas não iriam lutar contra a criminalidade, e se não tem tal interesse, não devem administrar prisões.

7.2 FORMAS DE PRIVATIZAÇÃO DA ATIVIDADE PENITENCIÁRIA

Para João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 91), faz-se necessário distinguir as diferentes formas de participação das empresas privadas no setor carcerário:

a) Uma companhia privada edifica, gerencia e comanda a prisão, recebendo os presos diretamente do Estado (privatização total pela empresa privada);

b) A companhia privada edifica a prisão e a aluga ao Estado que a gerirá com seu próprio pessoal;

c) Certos serviços na prisão são contratados com companhias privadas, tais como, fornecimento de alimentação, educação e assistência médica (a chamada terceirização);

d) Prisões-industriais em que o trabalho do preso passa a ser o objeto do lucro das empresas particulares, tais estabelecimentos são construídos por empresários, ou os presos podem ser contratados para trabalhar em companhias vizinhas.

Elencadas assim algumas maneiras de como as prisões privadas se apresentam como possíveis soluções econômicas e eficientes aos problemas penitenciários que o país tem enfrentado.

A idéia da privatização no Brasil pode se tornar uma realidade através da terceirização, onde o Estado, ao contratar a execução do serviço ao setor privado, continuaria responsável por seu financiamento, regulação, avaliação e controle, beneficiando-se assim, com o acesso a novas tecnologias, diminuição dos gastos e dos atrasos nas construções de novos estabelecimentos, melhorando também as oficinas de trabalho organizadas pelos próprios estabelecimentos.

Pela situação caótica em que encontramos, fica fácil saber que o governo não irá nos proporcionar melhores prisões, melhores programas ou um quadro funcional mais eficiente. Ele tem se esforçado, mas simplesmente não pode mais. Portanto, o Estado não possui mais forças para solucionar os problemas das prisões, devendo o mesmo optar pela privatização. Onde quem assumiria é a mesma gente que administra grandes instituições, tais como hospitais e escolas. A mesma gente que tem desenvolvido técnicas para propiciar milhares de refeições e hospedagem para os viajantes. A mesma gente que administra a maioria dos programas de treinamento de pessoal neste país: a Indústria Privada.

Segundo João Marcello de Araújo Júnior (1995, p. 29), a adoção das prisões privadas tem sido em boa parte legitimada pelo argumento de que a introdução da competição e o emprego de técnicas e estratégias de gestão empresarial no sistema penitenciário permitiriam, simultaneamente, reduzir custos e aperfeiçoar serviços.

O setor privado facilitaria a administração dos presídios, reduzindo os encargos trabalhistas, ficando garantida aos Estados a possibilidade de expandir a construção de novos estabelecimentos. Tudo seria feito com o alívio do bolso do contribuinte e do governo ao mesmo tempo.

Nesse sentido, se faz necessário analisar alguns dos diferentes sistemas de privatização no mundo onde foram adotados, como por exemplo, os Estados Unidos e a França, verificando a possibilidade de importação desses modelos para o Brasil.

7.2.1 A PRIVATIZAÇÃO DAS PRISÕES NOS ESTADOS UNIDOS

Para Edmundo Oliveira (2002, p. 279), as primeiras iniciativas com prisões privadas se sucederam a partir de meados da década de 80 nos Estados Unidos da América. Estas prisões eram denominadas "prisões de xerifes". Nelas, eram acolhidos jovens presos provisoriamente por terem cometido pequenas infrações. O modelo da primeira privatização foi adotado por alguns Estados norte-americanos. Mas, estes estabeleceram regras contratuais, onde as empresas particulares administravam estabelecimentos penais de presos condenados a penas mínimas ou médias e, eventualmente, condenados a penas altas, em estágio de cumprimento dos dois últimos anos de sanção. Posteriormente, a experiência foi sendo adotada em outros Estados, como Texas, Arizona, Califórnia, Colorado, Ohio, Nova Iorque e Flórida, onde os grupos particulares cuidavam da segurança, da saúde, da educação, do lazer e da alimentação dos presos, além de oferecer-lhes trabalho, assistência social, jurídica e espiritual, prestando contas de suas atividades ao Governo e à Justiça através de relatórios periódicos.

No ano de 1993, foi inaugurada nos Estados Unidos a prisão privada de Lake City Correctional Facility, considerada como modelo. Nesta priorizava-se a educação como medida de redução da reincidência, sem deixar de se atentar com a economia que esta situação proporciona. Os detentos eram obrigados a fazer cursos e a trabalhar, obedecendo a uma rígida disciplina, onde o bom comportamento é incentivado através de regalias e a desobediência acarreta algumas restrições. A prisão é administrada a partir de um contrato trienal que, em caso de não ser renovada, a administração do presídio é transferida para o Estado.

Existem também outros sistemas de administração de presídios, onde o Estado não paga a hospedagem e a gestora do presídio explora a mão-de-obra dos presos de forma remunerada, sendo que alguns detentos conseguem até mesmo sustentar

suas famílias com o que recebem. Por outro lado, existe a possibilidade de locação dos presídios, onde este é construído por iniciativa privada e alugado ao Estado ou de terceirização, sendo os demais serviços prestados pela iniciativa privada.

7.2.2 O MODELO FRANCÊS

Segundo Edmundo Oliveira (2002, p. 15), o sistema de privatização prisional francês é bastante diverso do modelo norte-americano. Enquanto nos Estados Unidos a iniciativa privada pode assumir a responsabilidade completa pela direção, gerenciamento e administração da prisão, inclusive pelo serviço de segurança, na França, foi implantado o sistema de dupla responsabilidade (ou co-gestão), cabendo ao próprio Estado e ao grupo privado o gerenciamento e a administração conjunta do estabelecimento prisional.

Para Edmundo Oliveira (2002, p. 60) a fórmula Francesa é regida pelos seguintes princípios:

1. Gestão mista: setor público e iniciativa privada gerenciam e administram conjuntamente o estabelecimento construído pela empresa privada;
2. Cabe à empresa privada a tarefa de promover o trabalho, a educação, transporte, alimentação e lazer, bem como assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do preso;
3. O Diretor-geral do estabelecimento pertence ao serviço público;
4. A guarda dos presos é responsabilidade da empresa privada;
5. Segurança interna a cargo da empresa privada;
6. Segurança externa a cargo da polícia do Estado;
7. Pela administração das atividades e serviços, o Estado paga por dia ao preso, à empresa privada, 150 francos (cerca de 25 dólares);

8. O contrato de gestão da empresa privada tem a duração de 10 anos, podendo ser renovado;

9. O Estado pode vetar a admissão de um servidor, selecionado pela instituição privada, para participar da regência administrativa da penitenciária.

Para Edmundo Oliveira (2002, p. 15), os principais aspectos do modelo francês são estipulados em contrato e estabelece que ao Estado compete a indicação do Diretor-Geral. A empresa administradora encarrega-se de promover, no estabelecimento prisional, o trabalho, a educação, o transporte, a alimentação, o lazer, bem como a assistência social, jurídica, espiritual e a saúde física e mental do preso, recebendo por essas atividades.

7.3 A VIABILIDADE JURÍDICA E AS EXPERIÊNCIAS BRASILEIRAS NO CAMPO DA TERCEIRIZAÇÃO

Tendo sido observado os modelos prisionais privados dos Estados Unidos e Francês, considera-se que o Brasil também poderia decidir por este sistema penitenciário, visto que o Estado já não tem capacidade para suportar a demanda, além de apresentar estruturas físicas e humanas sucateadas, defasadas e com pouca capacidade de gerenciamento.

Segundo Edmundo Oliveira (2002, p. 15), a privatização das prisões brasileiras já é uma realidade, conforme é sabido já existem experiências que vêm obtendo êxito, tomando-se como exemplo, a penitenciária de Guarapuava no Paraná, primeira penitenciária industrial do país, com operacionalização terceirizada, destinada a presos condenados do sexo masculino em regime fechado.

Conforme dados fornecidos pelo sistema penitenciário do Paraná a instituição prisional foi inaugurada em 12/12/99 e tem capacidade para abrigar 240 internos.

Tal unidade foi construída com o objetivo do cumprimento das metas de ressocialização, proporcionando-lhes para tanto, trabalho e profissionalização, viabilizando, além de melhores condições para sua reintegração à sociedade, o

benefício da redução de pena. Acrescentando, ainda que a Lei Estadual de Tabagismo (8852/88) é aplicada integralmente tanto para os agentes penitenciários como para os presos.

O funcionamento desta penitenciária Industrial de Guarapuava está assentado no tripé formado pelo Estado, que lhe compete o controle e a administração da custódia do preso, pela empresa privada, contratada pelo Estado, responsável pela operacionalização da unidade, fornecendo toda infra-estrutura de pessoal, material de expediente e de limpeza, alimentação, medicamentos, uniformes de uso obrigatório, roupa de cama e pela iniciativa privada, que disponibiliza trabalho para os sentenciados.

Todos os internos recebem remuneração equivalente a 75% do salário mínimo, e o benefício de remição de pena na proporção de um dia remido a cada três trabalhados. Os canteiros de trabalho funcionam em dois turnos de seis horas, possibilitando que todo tratamento penal seja executado no horário em que o interno não está trabalhando.

Embora o exemplo acima se apresente de acordo com a legislação vigente, observando a ressocialização, existem posicionamentos contrários a esta modalidade de estabelecimento, como por exemplo, João Marcello de Araújo Júnior que acredita haver um obstáculo jurídico à privatização das prisões decorrente da Lei de Execução Penal. Segundo Araújo Júnior (2000, p. 14):

[...] a administração penitenciária participa da atividade jurisdicional. O pessoal penitenciário, de qualquer nível, embora vinculado ao Poder Executivo para fins de gestão financeira e disciplinar, ao praticar os atos de execução são a longa manus do juiz da execução.

E complementa que (2000, p. 15):

[...] sendo, assim, a execução penal uma atividade jurisdicional e sendo, como se sabe, a atividade jurisdicional indelegável, devemos concluir que a administração penitenciária é, também, indenegável e, por isso, somente poderá ser exercida pelo Estado. A violação da indelegabilidade da atividade jurisdicional importa em inconstitucionalidade.

João Marcello de Araújo Júnior (2000, p. 92) ainda observa que:

[...] o texto constitucional ressalta que o poder de coação física é monopólio do Estado como corolário da garantia constitucional do direito à liberdade, este é um direito indelegável não podendo a Administração aliená-lo ou transferi-lo, pois na verdade é menos um direito do que um poder-dever.

Já aqueles que defendem a privatização, como é o caso de Luiz Flávio Borges D'Urso (2001, p. 46) que preconiza "[...] quanto à constitucionalidade da proposta, partimos da premissa de que a Lei Maior foi clara, e o que ela não proibiu, permitiu".

Luiz Flávio Borges D'Urso (2001, p. 46) menciona também que:

[...] não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução da pena, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio."

Ainda, Luiz Flávio Borges D'Urso (2001, p.46) diz que:

[...] já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, determinará quando um homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando e como ocorrerá a punição e quando o homem poderá sair da cadeia.

Através do estudo da Lei de Execução Penal observa-se que, ressalvadas as atividades jurisdicionais (de competência do juiz da execução penal) e as atividades administrativas-judiciárias (exercidas pelo servidor público), não existem impedimentos para a atuação de empresas, órgãos ou entidades privadas na realização de atividades e serviços relacionados a qualquer atividade administrativa extrajudicial na execução da pena. Dessa forma, através de normas federais ou estaduais torna-se plenamente viável a concessão de obras e serviços públicos à iniciativa privada.

7.4 O RISCO DE EXPLORAÇÃO DOS PRESOS

Existe risco no sentido de que os prisioneiros sofram abuso e exploração por lucro, devido à possibilidade da falta de interesse das empresas particulares em combater a criminalidade, objetivo teórico da administração penitenciária, já que adquirem o

lucro através da existência da própria criminalidade.

Para Edmundo Oliveira (2002, p. 60), de acordo com a proposta de regras básicas para o programa de privatização no sistema penitenciário brasileiro apresentado e com base em experiências estrangeiras, observa-se que o lucro dos empresários seria proveniente de pagamento pelo Estado. Na experiência americana, por exemplo, um preso custa ao Estado 50 dólares por dia, já às empresas privadas o custo é de 25 dólares. O Estado paga, então, à empresa administradora do presídio, 30 dólares por preso, por dia, gerando um lucro à empresa de 5 dólares.

É possível que as empresas privadas diminuam os custos mantendo os presos em iguais ou melhores condições, pelo fato de o empresário saber gerir melhor seu dinheiro. Além disso, as empresas particulares dispõem de maior agilidade e menor burocracia, o que irá aperfeiçoar os serviços e reduzir as despesas. Em contrapartida, no serviço público, a morosidade e a burocracia são demasiadas, sem levar em conta os escândalos de corrupção que ocorrem comumente.

Segundo Edmundo Oliveira (2002, p. 60), caberá ser observado, os direitos humanos, pelo próprio advogado do preso, que poderá até mesmo processar a empresa privada pedindo indenização por afronta a qualquer dos princípios ditados na Constituição, na lei penal, na sentença de condenação ou no contrato de adesão com o Estado.

Importante se faz salientar que em prisões privadas o preso não fica na ociosidade. Ao contrário, o maior argumento a favor da privatização é a garantia de ocupação do tempo livre na prisão com educação e trabalho. Quanto ao resultado auferido pelo labor do preso, jamais deverá reverter ao empreendedor privado, destinando-se aos seus familiares, ao ressarcimento dos prejuízos que provocou, a um pecúlio, enfim, tudo de acordo com o disposto na vigente Lei de Execuções Penais.

8 CONCLUSÃO

Diante do contexto apresentado, é notório o descaso nos estabelecimentos penais, tendo em vista a superlotação carcerária e as condições físicas precárias em que vivem os detentos. A superlotação se dá não somente por falta de vagas nos presídios, mas pela atual conjuntura sócio-econômica do Brasil. A maioria da população brasileira é composta de pessoas de baixa renda, que não gozam, das garantias sociais estabelecidas pelo artigo 5º da Constituição Federal.

A Lei de Execução Penal, lei nº 7.210/84, regula a aplicabilidade das penas e define os métodos de ressocialização para a reintegração do condenado. Há leis que estabelecem várias formas que propiciam que o condenado volte para a sociedade ressocializado, no entanto, não é o que ocorre na realidade.

Em princípio, a finalidade da prisão é de livrar da sociedade a criminalidade e ao mesmo tempo punir, reeducar e ressocializar para que haja a efetiva reintegração social, não ocorrendo à reincidência. Assim, tem-se a privação da liberdade como forma de punição ao indivíduo, ao mesmo tempo em que este deveria repensar sobre seus atos, melhorando sua conduta perante a sociedade com a ajuda dos métodos de recuperação proposto pela legislação.

Assim, diante deste contexto, depara-se com um paradoxo entre as finalidades da prisão e a realidade social atual, pois, não há como reeducar se o preso não teve educação; não há como ressocializar, se ele já era um ente excluído da sociedade, retirado dela para um regime fechado e, dentro desse regime, adquire novos hábitos com outros criminosos.

Diante disso, a prisão é vista pela sociedade como um depósito de gente desclassificada, que deveria morrer naquele lugar, isso ocorre não porque a sociedade é insensível ou incompreensiva, mas porque desde a época que surgiu a prisão é vista como a forma mais eficaz de livrar a sociedade dos delinqüentes e que a própria estrutura prisional gera preconceitos da sociedade. Esse indivíduo, uma vez preso, perde toda sua credibilidade, fica estigmatizado, como consequência, é

inevitável sua reincidência.

Mediante as questões investigadas e análises feitas, conclui-se que a prisão não ressocializa ninguém, muito menos previne a sociedade da criminalidade.

Acredita-se que, para prevenir a sociedade da criminalidade, não basta prender, é necessário reestruturar a situação política, social e econômica do país, aplicando as garantias fundamentais e sociais estabelecidas pela nossa Constituição Federal para que, assim, esses direitos deixem de ser utopia, passando a ser realidade, que o homem realmente possa ser o centro do universo com seus direitos garantidos e suas obrigações cumpridas.

Como alternativa surgiu a privatização dos presídios, sendo tal assunto bastante amplo e complexo e sua adoção no Brasil depende de profundas mudanças, porém, como visto, tudo indica ser uma saída viável para solucionar os problemas que norteiam o Sistema Prisional Brasileiro, ao menos é o que indicam as experiências estrangeiras ou até mesmo as já efetivadas no Brasil, como é o caso da Penitenciária Industrial de Guarapuava no Paraná.

9 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALBERGARIA, Jason. **Manual de direito penitenciário**. ed. 1. Rio de Janeiro: Aide, 1993.
2. ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
3. BECCARIA, Cesare, Marchesi di. 1738-1794. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. 14. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.
4. BENETI, Sidnei Agostinho. **Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996.
5. CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2006.
6. DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o Sistema de Penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
7. _____. **Casos Criminais Célebres**. 3. ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.
8. D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Privatização de presídios**. Revista Consulex. Ano III, n. 31. Brasília: Consulex, 2001.
9. FALCONI, Romeu. **Sistema presidencial: reinserção social**. São Paulo: Ícone, 1998.
10. FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 25 ed. Petrópolis: Vozes, 1987.
11. GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 7. ed. Niterói: Impetus, 2006.
12. JESUS, Damásio E. De. **Penas alternativas: anotações à lei n. 9.714 de 25 de novembro de 1998**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
13. LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
14. _____. **Direito penal: parte geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

15. MARTINS, Jorge Enrique Shaefer. **Penas Alternativas**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
16. MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei 7.210, de 11-07-84**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1992.
17. _____. **Processo penal**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
18. _____. **Execução penal: comentários à Lei nº 7.210 de 11.07.84**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
19. OLIVEIRA, Edmundo. **A privatização das prisões**. Revista Prática Jurídica. Ano I, nº 4. 31 de julho de 2002.
20. PREZIA, Benedito. **Brasil Indígena: 500 anos de resistência**. São Paulo. FTD, 2000.
21. PROJETO DE LEI N°. 1727/96. Justificativa, 1996, Brasília-DF.
22. RODRIGUES, Humberto. **Vidas do Carandiru: (Histórias reais)**. São Paulo: Geração Editorial, 2002.
23. SARAIVA, Railda. **A constituição de 1988 e o ordenamento jurídico-penal brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.
24. THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.