XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Bartira Macedo Miranda Santos, Marilia Montenegro Pessoa De Mello – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-032-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Em tempo de crise econômica e política, em que colocadas em xeque as mais diversas instituições, as práticas por elas encetadas e as mazelas do sistema criminal, o livro apresenta um rico enredo de discussões que, sob uma visão crítica, reflete a necessidade de ser rediscutida a função da pena privativa de liberdade, seu caráter estigmatizante, e, sobretudo, a política criminal obsoleta, calcada em práticas penais que se encontram dissociadas da complexidade das relações sociais atualmente praticadas, o que ganha contorno de dramaticidade em um país de modernidade tardia como o Brasil.

O Estado policialesco descrito em diversos dos textos que ora se apresenta oferece uma vasta e séria gama de aspectos que, analisados e criticados, demonstram a vivência de uma conjuntura estagnada, que remonta a uma realidade descrita há anos por Nilo Batista, em prefácio à Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, no sentido de que os problemas relacionados ao controle social penal violência urbana, drogas, violações de direitos humanos, instituição policial, Ministério Público, Poder Judiciário, a questão penitenciária, violência no campo, etc., - alimentam a agenda política dos partidos" e se reproduzem, cada dia mais, como novos discursos produzidos pela mídia.

Os textos refletem, pois, um outro espaço de discussão voltado para a superação de uma criminologia ortodoxa, que reduz seu horizonte a uma inadequada e solipsista explicação causal do delito, e buscam direcionar as práticas persecutórias e punitivas no sentido de preservar a dignidade humana, colhendo com isso os frutos necessários a uma política criminal que reconheça a natureza eclética dos seres quanto à etnia, condição social e pluralismo ideológico e que, assim, ultrapasse a resistência dogmático-positivista não condizente ao neoconstitucionalismo.

O livro é, assim, um convite ao leitor para a reflexão, em última instância, sobre a função do sistema penal, sobre as consequências do não abandono de práticas tradicionais há muito inadequadas e para uma visão prognóstica que revela a necessidade de mudanças.

Que tenham todos ótima leitura.

Aracaju, julho de 2015.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Bartira Macedo Miranda Santos

Marilia Montenegro Pessoa De Mello

DO SUPLÍCIO DA PENA AO SUPLÍCIO DAS PRISÕES: UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

THE TORTURE PUNISHMENT TO TORTURE PRISON: A CRITICAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Christiane Julia Ferreira Soares
Juliana Aparecida Gomes Oliveira

Resumo

Este artigo faz uma análise acerca das prisões no Brasil e sua contraposição com as leis que regem a execução penal. A relevância em discutir o tema se deve a péssima situação dos presídios brasileiros e à política de execução penal que enclausura o condenado sem a preocupação com a função da pena de ressocialização do ser humano. Utilizandose de uma pesquisa bibliográfica e como marco teórico as idéias de Foucault, pretende-se demonstrar que passamos de um suplício das penas para o suplício das prisões. No primeiro momento, passaremos pela evolução das condenações até chegar ao modelo de prisão atual. Após analisaremos qual seria a real função da pena, bem como os princípios internacionais e constitucionais que devem ser aplicados aos sentenciados. Por fim, a pesquisa pretende fazer uma análise detida acerca do sistema prisional brasileiro e suas mazelas, bem como o descaso do Poder Público diante dos inúmeros problemas do sistema prisional. O presente trabalho mostra de um lado, a evolução da Lei de Execução Penal com a finalidade de assegurar ao preso todas as condições para seu integral processo de ressocialização e, de outro um Estado que não cumpre suas próprias normas e que não demonstra qualquer interesse em atuar em favor dos presos que se encontram à margem da sociedade. O trabalho conclui acerca da necessidade de que sejam implementadas políticas públicas voltadas para a organização do sistema prisional a fim de promover uma melhor efetivação da Lei de Execução Penal.

Palavras-chave: Lei de execução penal, Função da pena, Ressocialização, Sistema prisional brasileiro.

Abstract/Resumen/Résumé

This article is an analysis of the prisons in Brazil and its contrast with the laws governing criminal enforcement. The relevance of discussing the issue is due to poor situation of Brazilian prisons and criminal enforcement policy that encloses the condemned without worrying about the function of re-socialization worth of human beings. Using a literature and the theoretical framework Foucault's ideas, we intend to demonstrate that we have gone from an ordeal of penalties for torture prisons. At first, pass by the evolution of convictions until you reach the current prison model. After analyze what the real function of the sentence, as well as international and constitutional principles that should be applied to convicts. Finally, the research intends to make a careful analysis about the Brazilian prison system and its ills,

and the neglect of the government on the many problems of the prison system. This work shows the one hand, the evolution of the Prison Law in order to ensure the prisoner all the conditions for their integral rehabilitation process and on the other a state that does not meet its own standards and that shows no interest in acting on behalf of prisoners who are on the margins of society. The paper concludes on the need for public policies are implemented for the organization of the prison system in order to promote a better realization of the Prison Law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law of penal execution, Function of punishment, Rehabilitation, Brazilian prison system.

INTRODUÇÃO

A aplicação da pena vem evoluindo ao longo do tempo e podemos distinguir três fases da vingança penal: fase da vingança privada, fase da vingança divina e fase da vingança pública.

Na fase inicial (vingança privada), a pena não era aplicada pelo Estado e predominava a vingança executava pelo próprio ofendido ou seu grupo social, não havia proporcionalidade entre o crime cometido e a pena aplicada. Já na fase seguinte (vingança divina) era um ser superior que determinava a aplicação penal. Na última etapa, conhecida como fase da vingança pública, quando o Estado assumiu o poder-dever de punir o infrator, passamos num primeiro momento por penas arbitrárias e desumanas, um suplício de crueldade e severidade, no qual a condenação corporal e a execução pública da sentença foram características marcantes deste período e servia como "modelo" para evitar o surgimento de novos delinquentes. Todavia, com o decorrer do tempo tais penas foram substituídas pela prisão e o direito penal passou a atingir não o corpo do sentenciado, mas sua liberdade.

A partir do surgimento da prisão a aplicação da pena passou a ter uma forma mais humanizada de cumprimento e se desenvolveu ainda a idéia de função da pena.

As aplicações de princípios constitucionais, de tratados internacionais e da Lei de Execução Penal avançaram no sentido de trazer normas que devem orientar a aplicação do cumprimento da pena, tendo como norte a dignidade do condenado e o difícil processo de ressocialização que deve ser perseguido pelo Estado. Não se pode admitir uma pena que vise unicamente o encarceramento do condenado, mas deve a pena respeitar princípios consagrados no ordenamento jurídico.

Entrementes, na prática todos sabemos o que ocorre na realidade dos presídios brasileiros: superlotação das celas; péssimas condições de higiene e de alimentação; espaços físicos reduzidos para acomodar o excessivo número de detentos; instalações precárias e obsoletas; falta trabalho e acesso a educação; a assistência a saúde é muitas vezes omitida e quando existe o atendimento é precário; fatores que favorecem o processo de desumanização e não preparam o retorno do preso à sociedade.

A vida carcerária tem no seu cotidiano a destruição social do preso. As prisões constituem um ambiente degenerativo, estimulante e reprodutor da violência. Em liberdade, o sentenciado é discriminado na sociedade porque é denominado como ex-presidiário e não

encontrou no sistema prisional preparação para seu retorno a sociedade como um cidadão de bem.

A função da pena é punir, mas também ressocializar. A inexistência de políticas públicas voltadas para o segmento prisional faz com que a ressocialização do sentenciado não aconteça e a reincidência perdure. O que ocorre atualmente é um simples enclausuramento do condenado, um suplício no interior das prisões, uma desumanização do ser humano que por não ser visto também não é lembrado.

Neste passo, a hipótese que se levanta, através de pesquisa bibliográfica é a de que passamos do suplício da pena ao suplício das prisões. Ao invés da exposição pública do condenado como acontecia outrora, atualmente o sentenciado é ocultado pelo Estado dentro dos presídios brasileiros e, invisível aos olhos da sociedade é subjugado a uma situação desumana.

2 DO SUPLICIO DAS PENAS AO NASCIMENTO DAS PRISÕES

Segundo Bitencourt (2007, p.28) “a doutrina mais aceita tem adotado uma tríplice divisão, que é representada pela vingança privada, vingança divina e vingança pública”.

Na denominada fase da vingança privada, quando cometido um crime, a reação poderia ser da própria vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo) a qual o ofendido pertencia. A resposta à ofensa era desproporcional e poderia atingir não só o agressor, como todo o seu grupo.

Na fase da vingança divina, a repressão ao delinqüente era aplicada pelos sacerdotes que por serem mandatários dos deuses, recebiam a condenação do infrator através de “inspiração divina”, esta condenação tinha por fim castigar o infrator que ofendia aos deuses. Neste período, aplicavam-se penas cruéis, severas, desumanas. A "*vis corpolis*" era usada como meio de intimidação.

Já na fase da vingança pública não era mais o sacerdote ou o próprio ofendido o responsável pela punição, mas o soberano que poderia ser um rei, príncipe ou regente. Este exercia sua autoridade ainda que fosse em nome de Deus e cometia inúmeras arbitrariedades na aplicação penal.

Ainda dentro deste período de vingança pública, segundo Foucault (1997) todo crime que lesava a majestade do príncipe, era submetido a um ritual do suplício que visava mostrar a

todos a fúria do rei. A execução teatral dosava cuidadosamente o sofrimento do executado para que a comunidade pudesse prestigiar passo a passo o flagelo do infrator. O soberano na aplicação da pena levava em consideração a natureza dos crimes e dos delitos, as condenações eram as mais variadas possíveis como fogueira, banimento, esquartejamento, multa, açoite, marcação com ferro, a exposição pública, roda, o que tornava a condenação um verdadeiro suplício, um ato de pura crueldade e barbaridade.

O suplício da pena era um tipo de espetáculo, que trazia consigo vários efeitos e funções, causando determinado impacto na sociedade. O papel do suplício era principalmente refletir a violência do delito cometido sobre o corpo do condenado, deste modo, tal punição servia de exemplo para que a população não cometesse o mesmo delito, mas tal punição ainda era tida como um ato de vingança do soberano que direta ou indiretamente era lesado pelo delito.

> "Nas cerimônias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização". (FOUCAULT, 1997, p.53)

A comunidade assistia às cenas de condenação, para que restasse demonstrada a força e o vigor do soberano diante daqueles que infringiam suas normas. O suplício consistia mais numa reafirmação do poder do soberano, numa imposição da sua força do que na possibilidade de se fazer justiça.

Assim nas palavras de Foucault (1997, p.45) "o que até então sustentara essa prática dos suplícios não era a economia do exemplo, mas a política do medo: tornar sensível a todos, sobre o corpo do criminoso, a presença encolerizada do soberano." Deste modo, a finalidade do suplício não era apenas impor uma pena, mas também reforçar a idéia de poder do monarca.

Porém esta exposição pública que potencializava o poder do soberano gerava também um caráter de injustiça, pois as penas aplicadas pelo soberano nem sempre eram consideradas justas pela comunidade, fazendo com que por vezes o povo tivesse sentimentos de piedade e compaixão em relação ao condenado ou que ficassem aterrorizados com as cenas de horrores das condenações impostas tratando o condenado como herói, criando tumultos e movimentações em favor do sentenciado.

Assim, os reformadores ao modelo condenatório vigente do século XVIII, temendo a solidariedade entre a pequena delinqüência e o povo e, reforçados pela massa, foram

enfraquecendo a atrocidade dos suplícios e o deslocamento da imposição da pena para formas de punições menos severas. (BILLOUET, 2003, p.128)

"Desaparece, destarte, nos princípios do século XIX, o grande espetáculo da punição física: o corpo supliciado é escamoteado; exclui-se do castigo a encenação da dor. Penetramos na época da sobriedade punitiva." (FOUCAULT, 1997, p.128)

Entrementes, vale frisar, que

> "a crítica do suplício não é, portanto, expressão de uma sensibilidade em relação à humanidade do supliciado, mas uma critica ao poder ilimitado do soberano. É a necessidade de punir gradualmente o ilegalismo, sempre alerta no povo." (BILLOUET, 2003, p.129)

Desta forma, ao longo do tempo estas práticas causadoras de dor e sofrimento ao corpo do sentenciado foram sendo substituídas por penas menos cruéis e dolorosas.

> "Dentre tantas modificações, atenho-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. [...] Punições menos diretamente físicas, uma certa discrição na arte de fazer sofrer, um arranjo de sofrimentos mais sutis, mais velados e despojados de ostentação." (FOUCAULT,1997, p.13)

A prisão surge no início do século XIX como nova forma de controle dos sujeitos. O criminoso passa ser visto como aquele que perturba a sociedade, como o crime é uma perturbação para a sociedade a punição não pode mais prescrever uma vingança, mas fazer com que o dano causado à sociedade seja apagado ou impedido de ser repetido. Para que todo o aparato não ficasse centralizado no judiciário, criam-se outras instituições de vigilância. (FOUCALT, 2002).

Com o passar do tempo a Escola Positivista centrou a atuação do Direito Penal no ser humano dando à pena o escopo da ressocialização do delinquente. Os positivistas deixaram de considerar a pena apenas como um castigo e passaram a entendê-la também como um instrumento da sociedade para a reintegração do criminoso. (SHECAIRA; CORREA JUNIOR, 2002)

3 FUNÇÃO DA PENA DE PRISÃO

Conforme Juarez Morais de Azevedo "nos primórdios da humanidade, a prisão não tinha o caráter que hoje conhecemos, servia ela tão-somente para segregar o homem até o cumprimento da pena [...]" (in MARCHI JUNIOR e PINTO (Coords), 2008, p. 290)

Hodiernamente, no entanto, o art. 1º da Lei 7.210 preceitua que "a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou do internado". (BRASIL, 1984).

Já no seu art. 22 a mesma lei afirma que "a assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-lo para o retorno à liberdade". (BRASIL, 1984).

Lado outro, a Convenção Americana de Direitos Humanos no seu art. 5º, item 6 proclama o seguinte: "As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados." (BRASIL, 1992)

No momento da sentença, a pena deve ser aplicada com o sentido retributivo e preventivo. Durante a execução, no entanto, firmou-se a orientação primordial de que a pena tem a função de prevenção especial e ressocialização.

Verifica-se, portanto, que a pena na fase executiva tem o objetivo de preparar o condenado para o convívio em sociedade.

Cesare Beccaria (1995, p. 62) ao comentar a finalidade das penas argumenta a seguinte consideração: "É, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu."

4 OS TRATADOS E INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS APLICAVEIS AOS PRESOS

A Convenção Americana sobre os Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – ratificada pelo Brasil e promulgada em 1992, dispõe em seu art. 5º o direito à integridade pessoal, no seu item 1 preceituou que "Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral", já o item 2 prescreveu que "Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa

privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*”* e o item 6 dispôs que “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados”. (BRASIL, 1992)

Constata-se que o Brasil signatário da CADH se comprometeu a realizar a reforma e readaptação social dos condenados, respeitando sua dignidade, sem submetê-lo a apenas cruéis ou degradantes e respeitando a integridade física, psíquica e moral da pessoa humana.

Já afirmava Franco:

> Quando em 1793, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, foi retomada e proclamada pela Convenção Nacional, o artigo XV mencionava que “as penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade”. A Emenda VIII à Constituição Americana ratificada, como todas as dez primeiras, em 1971, proibia a inflição de penas cruéis e incomuns. É hoje um princípio largamente aceito, que consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (FRANCO, 2007, p.166-167)

Conforme Karam:

> Esses princípios garantidores de direitos fundamentais, que, se positivando em normas das declarações universais de direitos e das Constituições democráticas, materializam a permanente prevalência da tutela da liberdade sobre o poder punitivo, para assim assegurar a permanente afirmação da dignidade inerente a cada indivíduo, são princípios universais, que não admitem quaisquer exceções. Seu primado há de ser cotidianamente efetivado. (KARAM in MARCHI JUNIOR e PINTO (Coords), 2008, p. 151)

5 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICAVEIS AOS PRESOS

Em nosso ordenamento existe supremacia constitucional em relação à lei infraconstitucional. Em caso de conflito, a prevalência deve ocorrer em favor dos preceitos constitucionais.

Lado outro, segundo Jorge Miranda quanto à interpretação dos princípios e normas garantidoras desta prevalência, há de ser sempre aquela da qual se extraia a máxima efetividade, lembrando que nenhuma interpretação pode diminuir a razão de ser da norma garantidora. O sentido que deve ser atribuído à norma garantidora é aquele que lhe dê maior eficácia. (KARAM in MARCHI JUNIOR e PINTO (Coords), 2008, p. 152)

A supremacia constitucional em relação à legislação infraconstitucional demanda realidade pelo que o legislativo não está autorizado a desconsiderá-la. Por vezes, entretanto,

não é o que se encontra. Ao contrário, em nome de outros interesses, ainda que possam parecer legítimos e justos, criam-se leis lesivas aos preceitos constitucionais (NUCCI, 2010, p.77)

5.1 Principio da Dignidade da Pessoa Humana

De acordo com o texto constitucional em seu art. 5º, incisos XLVII e XLIX, foram banidas as penas de morte; de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, além de assegurar aos presos o respeito à integridade física e moral.

A Constituição Federal do Brasil promulgada em 1988 foi toda delineada no respeito a princípios elementares afetos aos direitos humanos, tendo como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III).

O aspecto da dignidade da pessoa humana tem um indiscutível liame com o tema da execução penal.

É certo que o Estado tem grande interesse em julgar e punir o delinqüente, entretanto este interesse desaparece quando se trata de implementar medidas que alcancem à dignidade daqueles que cumprem a pena.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a base e a meta do Estado Democrático de Direito, não podendo ser contrariado, nem apartado de qualquer cenário, em particular, do contexto penal e processual penal. (NUCCI, 2010, p. 40).

Sarlet afirma que a dignidade da pessoa humana é irrenunciável e afirma que ela existe independe de seu reconhecimento pelo Direito positivo. (SARLET apud KIRST, 2009).

"É preciso apor um basta na atividade estatal desmedida de encarceramento insalubre com o beneplácito de vários segmentos sociais, sob a bandeira de que lugar de bandido é na cadeia". (NUCCI, 2010, p. 46)

A decisão do Tribunal Federal da 3ª Região transcrita por Nucci reflete bem o princípio da dignidade da pessoa humana:

> "É certo, ainda, que o caráter retributivo da pena, como uma forma de exemplo social, não deve ser esquecido. Deve, entretanto, ser mitigado pela necessidade de reintegração social do condenado em respeito à dignidade da pessoa humana e, até porque, não há em nosso país, nos tempos de paz, penas perpétuas, ou capitais, do que se infere a certeza do retorno do condenado ao seio social, situação para a qual

> deve ser preparado da melhor forma possível" (HC 26.552-SP, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, 20.08.2007,v.u.). (NUCCI, 2010, p. 54)

5.2 Princípio da Individualização da Pena

O art. 5º da Constituição Federal em seu inciso XLVI, 1ª parte, dispõe que a lei regulará a individualização da pena.

Significa dizer que o legislador ordinário ao regular a imposição de pena e sua execução deverá levar em conta as características pessoais do infrator.

"Individualizar significa particularizar uma situação ou tornar alguém individual; quer dizer distinguir uma coisa de outra, a fim de poder compreender, exatamente, o conteúdo, o alcance e a extensão do objeto analisado". (NUCCI, 2010, p. 159).

O princípio da individualização da pena decorre do princípio da isonomia, que traduz a idéia de que os desiguais devem ser tratados diferentemente, isso na medida de suas desigualdades. Em matéria criminal, é necessário que a norma possibilite tratamentos diferenciados, que o aplicador da lei respeite aos parâmetros de flexibilidade da norma nos momentos de aplicação e execução da pena. (MESQUITA JUNIOR, 2007, p. 15)

Nesse passo, a pena estabelecida na sentença condenatória, deve ser flexível, conforme a progressão auferida pelo condenado durante o cumprimento de sua pena. Cada condenado deve passar pelo seu próprio processo de individualização na execução penal.

Saliente-se, ainda, que a Constituição Federal teve um particular cuidado com a individualização da pena, estabelecendo em seu art. 5º, XLVIII, que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

5.3 Princípio da Humanidade

O princípio da humanidade pode ser extraído do art. 5º, XLVII, da Constituição Federal.

Já o § 2º do art. 5º da CADH estabelece que ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.

> A pena não "visa fazer sofrer o condenado", como observou Fragoso, nem pode desconhecer o réu enquanto pessoa humana, como assinala Zaffaroni, e esse é o fundamento do principio da humanidade. O princípio pertence à política criminal, porém é proclamado por vários ordenamentos jurídicos positivos. Entre nós, está o princípio da humanidade reconhecido explicitamente pela Constituição, nos incisos III (proibição de tortura e tratamento cruel ou degradante) (individualização – ou seja, "proporcionalização" – da pena) e XLVII (proibição de penas de morte cruéis ou perpétuas) do artigo 5º CR. (BATISTA, 1996, p. 98)

O princípio da humanidade deve ser aplicado em todas as etapas da pena: na cominação, na aplicação e na execução.

"Pelo princípio da humanização da pena, a execução deve obedecer aos parâmetros modernos da humanidade, consagrados internacionalmente, mantendo-se a dignidade humana do condenado". (MESQUITA JUNIOR, 2007, p. 13)

A pena deve ser compatível com a humanidade do sentenciado e suas aspirações. A pena não pode, exaurir-se na vingança do Estado contra o transgressor, não pode ser uma coerção puramente negativa, é necessário ter um sentido maior, deve procurar não apenas punir, mas ressocializar o ser humano preparando-o para a vida em sociedade e para não mais transgredir.

> "[...] a pena que se detém na simples retributividade, e portanto converte seu modo em seu fim, em nada se distingue da vingança. A pena de morte estritamente retributiva e negativa (além de ineficaz, do ponto de vista da prevenção geral), violenta essa racionalidade. São também inaceitáveis, porque desconsideram a auto-regulação como atributo da pessoa humana, penas que pretendem interferir fisicamente numa "metamorfose" do réu: castração ou esterilização, lobotomia, etc." (BATISTA, 1996, p.100-101)

Já Nucci apregoa que "não somente em teoria uma pena pode ser cruel; sobretudo, na realidade, deve-se detectar e vetar a existência da crueldade no sistema presidiário brasileiro." (NUCCI, 2011, p. 387)

5.4 Princípio da Proibição da Pena Indigna

Desdobramento lógico do princípio da humanidade das penas. Este princípio informa que a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana.

Se por um lado o crime jamais deixará de existir no atual estágio da Humanidade, por outro, deve ser aplicadas formas humanizadas de garantir a eficiência do Estado para

punir o infrator, corrigindo-o, sem humilhação, com a perspectiva de pacificação social e ressocialização.

Ademais, “a sociedade não pode vituperar seus próprios membros, autores de erros inequívocos, mas que merecem castigo adequado e proporcionalmente aplicado em relação à infração penal cometida”. (NUCCI, 2010, p. 45)

6 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL E A REALIDADE DOS PRESIDIOS BRASILEIROS

A Lei de Execução Penal nos seus artigos de 10 a 12 dispõe que:

> Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.
> Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.
> Art. 11. A assistência será:I - material;II - à saúde;III -jurídica;IV - educacional;V - social;VI - religiosa.
> Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. (BRASIL, 1984)

A Lei de Execução tem como seu foco principal a figura do preso, por isso buscou assegurar no seu texto vários direitos aos sentenciados, tais como: saúde, segurança social, trabalho, educação, visando a ressocialização do apenado.

Nesse cenário a responsabilidade pela assistência e integridade de um condenado que cumpre pena cabe ao Estado. Desta forma, em razão do que determina o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, conjugado com o arts. 40 e 41 ambos da Lei de Execução Penal, as ocorrências registradas com o condenado durante a execução penal, poderão ser imputadas ao Estado (art. 37, §6º, da Carta Constitucional). Assim, tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas que preparem o sentenciado ao retorno do convívio social.

Quando uma pessoa é recolhida ao presídio, apenas o seu direito de liberdade deve ser restringido devendo ser mantidos todos os demais direitos que não foram suprimidos pela decisão condenatória. Neste passo, todos os seus direitos de cidadão como saúde, educação, trabalho, assistência jurídica e outros continuam sendo garantidos pelo ordenamento jurídico. Mesmo privado da liberdade o apenado tem ainda direito a um tratamento humano, sem sofrer qualquer tipo de violência física ou moral.

A Constituição em seu artigo 5º, XLIX, determina que aos presos é garantido o respeito à integridade física e moral e a Lei de Execuções Penais dispõe que o Estado tem a obrigação de prestar ao preso a assistência necessária para amparar durante sua prisão e prepará-lo para o retorno à liberdade.

É obrigação do Estado, dar assistência ao egresso, mas essa assistência tem ficado apenas no papel, pois na prática não acontece. Esta deficiência de prestação assistencial pelo Estado acaba refletindo na grande taxa de reincidência dos presos no sistema prisional, pois os mesmos retornam à sociedade sem qualquer expectativa.

Rogério Grego (2012, p.649) ao analisar o aspecto da ressocialização do preso declara que esta é uma tarefa muito difícil e com pouca chance de sucesso "pois não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato de a sociedade não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal."

6.1 Da assistência material

A assistência material consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas ao recluso. Lado outro, o art. 13 da Lei de Execução Penal preceitua que "o estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração".

Neste passo, verifica-se que a assistência material engloba uma série de prestações de serviço pelo Estado. Todavia, tal assistência não vem sendo cumprida a contento pelo Estado. Sabe-se que o Estado proporciona a alimentação ao preso e ao internado, todavia, nem sempre adequada. Já os demais direitos que envolvem a assistência material nem sempre são respeitados. Vejamos as palavras de brilhante exposição de Gustavo Alfredo de Oliveira Fragoso sobre o tema:

> É sabido por todos que a alimentação de uma pessoa enclausurada custa um preço alto demais para uma comida de péssima qualidade. De acordo com informações dos próprios internos a comida é muito ruim e muitas vezes tem que usar tempero, para dar gosto a comida. Fora isso, o café da manhã dos internos é horrível. Nos presídios do Distrito Federal, as penitenciárias dão aos presos uma bebida matinal semelhante ao nescau, batizada como xernofobio, sendo uma bebida de gosto estranho e muito ruim e um pão francês muitas vezes duro, e o que é inaceitável pois o Estado paga caro pelas alimentações.Em relação ao vestuário, a situação é

> pior ainda, pois muitos presidiários usam as roupas enviadas pela família, e com o tempo, estas roupas se deterioram pelo uso, o que faz gerar mais um gasto para os familiares. [...] Por fim, vem à parte mais complicada do sistema, a higiene. O Estado não dá ao preso nenhum material de higiene. Todo material higiênico do preso vem por parte da família, que tem um custo mensal alto para tentar manter a higiene do seu ente, que se encontra enclausurado. A família tem que levar nas visitas pasta dental, sabonete, creme, escova de dente, papel higiênico dentre outros produtos. [...] Imagine os presos que também não tem visitas ou familiares que dependem única e exclusivamente da doação de outros presos, se sentindo o pior ser humano da face da terra. (FRAGOSO, 2008)

6.2 Da assistência à saúde

A assistência à saúde do egresso deve ter caráter preventivo e curativo e englobará atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Se o estabelecimento prisional não tiver condições para prover a assistência médica necessária ao preso, esta deverá ser prestada em local diverso, desde que haja autorização da direção do estabelecimento prisional. Todavia, esta prestação também nem sempre é cumprida de forma adequada pelo Estado. Vejamos um importante relato abaixo:

> J.C. tinha 28 anos. No início de sua prisão, sua família buscava somente uma forma de reverter a situação que se formara quando de sua detenção: uma paralisia que lhe tirou o movimento das pernas. Desespero e conformação –nem um transplante de médula modificaria tal fato. Os apenados que se encontram sob a tutela do Estado, no Hospital Penitenciário de Porto Alegre (HPPA), sofrem muitas punições, além daquela imputada pela privação de liberdade: a doença persistente, devido ao local insalubre, o excesso de vigilância, resquício do motim de 1994, e, o mais cruel de todos, horário mais reduzido, ainda, no convívio com a família (15 minutos, uma vez por semana).Por diversas vezes, a mãe de J.C. esteve na, CCDH relatando que o filho estava com lesões em sua pele, devido à permanência constante do corpo em uma mesma posição. A mãe aflita suplicava que o filho fosse transferido para um hospital "de verdade", pois no local onde se encontrava, não iria sobreviver, tendo em vista que além da falta de atendimento adequado, J.C. estava muito deprimido. Sucessivos contatos telefônicos foram feitos com a direção do HPPA, tendo sido, inclusive, realizada uma visita da assessoria da CCDH ao Hospital, mantendo contato pessoal com o apenado. A resposta era sempre a mesma: o sistema penitenciário possui a cedência de, apenas, cinco vagas na rede hospitalar do Estado, sendo que somente os casos mais graves, por que não dizer os terminais, são encaminhados para preenchê-las. Finalmente, em 2 de dezembro de 1999, o quadro de J.C. foi considerado grave o suficiente para ser viabilizada sua transferência para o Hospital Conceição, haja vista o estado das lesões em sua pele–escaras. Não permaneceu muito tempo ocupando esta vaga, falecendo vinte dias depois, com infecção generalizada. Tal infecção estava tão avançada, que o Departamento de Medicina Legal (DML), após a realização do exame de necrópsia, não logrou êxito em costurá-lo: o corpo foi entregue à família com vários cortes longitudinais.A direção do HPPA buscou responsabilizar J.C. por seu fim trágico, afirmando que ele "não colaborava", esfregando, também, suas próprias fezes em suas chagas. Após a apresentação dessas afirmativas, não foram respondidas à CCDH algumas indagações: como e com que regularidade era feita a manutenção/limpeza e troca de

> posição de J.C.? Como J.C., que não utilizava fraldas, tendo apenas uma sonda ligada a seu pênis, após defecar em sua cama, conseguia movimentar-se ou limpar-se, sem, inevitavelmente, sujar-se no próprio excremento? (...) Após o falecimento de J.C., a CCDH entregou ao Superintendente dos Serviços Penitenciários, em mãos, um quadro evolutivo de sua situação, desde que ingressou no sistema, com registros fotográficos, bem como outros casos de cidadãos reclusos, portadores de paralisia, que adquiriram escaras, no período de encarceramento, e suas implicações. (RELATÓRIO AZUL, 1999/2000, p.408-409)

6.3 Da assistência jurídica

A assistência jurídica é destinada àqueles que não possuem recursos para contratar um advogado. É inegável que o preso tem direito a assessoria jurídica para sua defesa. Na realidade prática, entretanto, esta assistência jurídica não se concretiza a contento. Demonstrando a realidade, colacionamos as palavras do *expert* Renato Marcão:

> Impressiona, mas é importante consignar, que em mais de uma década de exercício das atividades de Ministério Público, como Promotor de Justiça com atribuições junto a Execução Penal, não tive oportunidade de me deparar, no exercício das funções, com mais do que 05 (cinco) agravos em execução, o que por si só demonstra que algo não vai bem na execução, no que tange à intensidade da atuação defensória. Daí, duas graves conclusões decorrem: a primeira a indicar que existem muitas execuções penais tramitando à revelia da defesa; a segunda a demonstrar que, mesmo com a atuação defensória, muitas vezes não são discutidas, a fundo, questões envolvendo relevantes indagações e conseqüências nos destinos da execução e na vida do encarcerado. (MARCÃO, 2005)

6.4 Da assistência educacional

O art. 41, inciso VII da Lei de Execução Penal prevê como direito do preso a assistência educacional, e o art. 83 do mesmo diploma, preceitua: "Art. 83. O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva"

Já o art. 35, § 2º do Código Penal estabelece a possibilidade de freqüência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

Dispõe ainda o art. 18 da Lei de Execução Penal que nas unidades prisionais o ensino do primeiro grau é obrigatório e nos seus artigos 19 e seguintes é recomendada a existência de ensino profissional e a presença de bibliotecas.

Neste passo a situação da prestação educacional nos presídios também não é muito diferente da prestação dos demais serviços prestados pelo Estado.

Segundo pesquisa realizada pelo Instituto Avante Brasil, com base em dados do Infopen de 2008 a 2012, a situação educacional nos presídios brasileiros, apesar de demonstrarem uma evolução boa ao longo do tempo, ainda precisa melhorar muito. De 2008 a 2012 houve uma evolução positiva de 44,5% no total de presos em atividade educacional. Todavia, conforme o levantamento realizado esse número é muito pequeno em relação ao total de encarcerados, atingindo somente 9% deles. (GOMES, 2013)

6.5 Da assistência social

A assistência social deve amparar o preso analisando e acompanhando-o tanto no cumprimento de sua pena, como ajudando em eventuais problemas ou socorrendo a família do recluso, cabendo aos profissionais desta área a difícil missão de preparar e promover o retorno do condenado à sociedade. Entrementes, o que vemos hoje é um número pequeno de profissionais atuando dentro dos presídios e ainda assim quando atuam possuem um contingente grande de detentos para trabalhar. Ademais, a assistência social requer o cumprimento das prestações sociais anteriores, que como já vimos é deficitária.

6.6 Da assistência religiosa

Os presos devem ter liberdade para a prática do seu culto e os estabelecimentos deverão propiciar locais adequados para as atividades religiosas. Todavia, vale frisar que nenhum preso será obrigado a participar de nenhuma manifestação religiosa.

Embora não tenha sido encontradas pesquisas científicas sobre o assunto, o que se verifica na prática é que as entidades religiosas dentro das unidades prisionais têm gerado um grande benefício aos detentos, uma vez que estas representam pelo menos a freqüência a uma atividade dentro do sistema prisional. Todavia, a assistência religiosa não pode ser a única forma de ressocializar o condenado.

6.7 Da assistência ao egresso

A assistência ao egresso consiste na orientação para reintegração em sociedade, e a Lei de Execução Penal prevê a concessão, quando necessário, de alimentação e alojamento, por um prazo de dois meses, além de auxílio para obter um trabalho.

> É sabido que ao deixar o cárcere, uma das maiores dificuldades vivenciadas pelo egresso é justamente a de encontrar emprego, tendo em vista o fato de que há conceito social uma certa discriminação contra o ex-sentenciado.Nesse sentido, torna-se fundamental um serviço de assistência social criado para que ao deixar o cárcere possa o egresso enfrentar as resistências naturais que irá encontrar do lado de fora. É importante também que essa assistência comece ainda durante o cumprimento da pena e após seja complementada no sentido de que efetivamente alcance o seu fim que é plena reinserção social. (VASCONCELOS)

Conclui-se, pois que a assistência ao egresso deveria ser iniciada antes de sua saída do sistema prisional e estender até dois meses após seu retorno à comunidade. Todavia, se o Estado não cumpre suas obrigações enquanto o sentenciado encontra-se sob sua custódia o que podemos dizer daquele que não está mais sob sua responsabilidade.

6.8 Do direito ao trabalho

É garantido na Constituição Federal em seu art. 6º o direito social ao trabalho. Nos termos do artigo 41, II da Lei de Execução Penal é direito do preso exercer trabalho e receber sua remuneração. Assim, o Estado tem o dever de proporcionar trabalho ao condenado que se encontra em cumprimento de pena privativa de liberdade.

De acordo com o artigo 33 da Lei de Execução Penal, a jornada normal de trabalho do interno não será inferior a seis horas (não podendo ser superior a oito horas), com descanso semanal. O trabalho dos detentos, juntamente com a educação e o treinamento profissional, desempenha um papel significativo na estratégia de reabilitação do condenado.

Todavia, existe um número muito pequeno de oportunidades para trabalhar dentro das integrações prisionais, oferecendo aos detentos poucas válvulas de escape construtivas para suas energias.

7 DO SUPLÍCIO DAS PENAS AO SUPLÍCIO DAS PRISÕES

A punição prisional é tão antiga como a história do homem. Vimos que com o passar do tempo mais precisamente entre o final do século XVIII e início do século XIX, o sofrimento físico, a dor do corpo começaram a desaparecer como elementos constitutivos da pena. O sistema penitenciário é um produto dessas reformas e dessa nova maneira de encarar o castigo.

Quanto à situação dos locais de cumprimento de pena na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, no seu item 100, já se relatava a precária situação do sistema prisional:

> É de conhecimento geral que 'grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casa de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal previa (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deteriorização do caráter, resultante da influencia corruptora da subcultura criminal, o habito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde são conseqüências deste tipo de confinamento promiscuo, já definido alhures como sementeiras da reincidência, dados os seus efeitos criminológicos. (BRASIL, 1983 in ANGHER, 2014. p. 956)

Nos fundamentos históricos e filosóficos da Lei de Execução Penal esta realidade foi levada em conta:

> Nesse momento, refuta-se a antiga condição de depósito de dejetos humanos em favor da tendência em dotar as prisões de um caráter de funcionalidade racional, em que o ideal reabilitador aparece como finalidade central. A adoção dos pressupostos do movimento da nova defesa social pela Lei de Execução Penal atendeu a tal demanda e acabou por introduzir no sistema prisional brasileiro dispositivos disciplinares peculiares à era moderna. FREIRE (2005, p. 77).

Segundo Bitencourt:

> Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que prisão poderia ser um meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o deliquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina uma certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. (BITENCOURT, 2007, p. 442)

Assim, toda a avançada e moderna legislação da execução da pena, não parece ter tido seus reflexos no atual sistema penitenciário atual, pois assistimos perplexos a uma situação bem diferenciada da prevista na Lei de Execução Penal.

O ilustre doutrinador Rogério Greco ao discorrer sobre o sistema penitenciário brasileiro afirma que os indivíduos:

> [...] que foram condenados ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade são afetados, diariamente, em sua dignidade, enfrentando problemas como os da superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação etc (GRECO, 2012, p.649)

O jurista Evandro Lins e Silva (apud AZEVEDO in MARCHI JUNIOR e PINTO (Coords), 2008, p. 262) é outro crítico contundente do atual sistema, afirma o autor que a cadeia deforma, perverte e embrutece o ser humano. Segundo ele, a prisão é fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde o profissional do crime se diploma, é uma monstruosa opção que se perpetua ante a insensibilidade das pessoas como uma forma antiga de castigo. O autor afirma que jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou.

Já Luiz Flávio Gomes (apud MACHADO, 2010) esclarece que na etapa da execução da pena, deve preponderar a finalidade de prevenção especial positiva, (ou seja, aquela que proporcione circunstâncias para a ressocialização ou para a realização de um processo de diálogo), na prática, porém, em regra, o que se cumpre é a função de inocuização, que consiste no mero enclausuramento, sem qualquer tipo de assistência ao recluso que ofereça condições propícias à sua reinserção social.

Isso porque, ao invés de políticas de prevenção e ressocialização, o sistema penal brasileiro aposta em política de punição em massa, o que acaba por resultar em maus-tratos, desordem e a proliferação da reincidência.

Lado outro, vale frisar que o Direito Penal, com efeito, faz uma flagrante e discriminatória opção pelos pobres, a quem se destina, prioritariamente, a persecução criminal.

> Também não podemos ignorar que o sistema penal, seja quando da elaboração das leis (criminalização primária), seja quando da sua aplicação (criminalização secundária) seleciona sua clientela, sempre e arbitrariamente, entre os grupos mais vulneráveis da sociedade, entre os miseráveis, enfim, reproduzindo desigualdades sociais materiais. Por conseqüência, o fato de as prisões se acharem super lotadas de pessoas pobres é algo inerente à lógica funcional do modelo capitalista de

> produção, em cujo sistema o cesso aos bens e à riqueza se dá modo inevitavelmente desigual. (QUEIROZ in MARCHI JÚNIOR, 2008. p.186)

A Lei de Execução Penal, por sua vez, estipula no artigo primeiro que o Estado tem de perseguir a ressocialização do criminoso, e para isso precisa garantir alguns direitos a quem se encontra privado da liberdade, como exemplos podemos citar, o direito ao trabalho e à educação. No entanto, as penitenciárias não foram construídas para oferecer estas atividades, desta forma poucos detentos têm a oportunidade de estudar ou trabalhar. Traduzindo, os detentos continuam tão fora-da-lei e desprezados dentro dos presídios quanto fora deles. Entrementes, nesse caso, o agravante é que o descumpridor da lei é o Estado. Ressalte-se que os presos, nas condições em que vivem, têm pouquíssimas chances de readaptação à sociedade ao final do cumprimento da pena.

A situação do sistema carcerário brasileiro é alarmante. As condições subumanas em que os detentos cumprem pena hoje são de grande violência. Os presídios se transformaram em depósitos de seres humanos, a superlotação gera violência sexual no interior das celas, facilita a proliferação de doenças e ocorre cada vez mais a apreensão de drogas dentro das unidades prisionais, tornou-se o local onde o mais forte se impõe sobre o mais fraco. (CAMARGO, 2006)

Podemos destacar ainda a superlotação dos presídios através dos dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional, que demonstram um déficit de mais de 180.000 vagas em todo o País. São aproximadamente 500 mil presos reclusos, em um sistema prisional que teria capacidade de receber apenas 260 mil detentos. (SOUZA, 2014)

Observa-se que no caso das instituições prisionais não só a capacidade de melhorar os supostos delinqüentes que passam por suas celas é residual, como o fato de que elas são capazes de degenerar, não somente os presos, mas também outras pessoas ou grupos profissionais que atuam no seu interior. (MORAES, 2005, livro p. 150)

É freqüentemente exposto nas mídias problemas dos presídios brasileiros. Em 1992 foi amplamente divulgado acerca do ocorrido massacre do Carandiru, quando a Polícia Militar em uma ação desastrosa, para retomar o Complexo durante uma rebelião, invadiu-a e executou de forma sumária 103 detentos que somados a outros que foram mortos aparentemente em conflitos entre os próprios presos totalizaram 111 mortos. Também vale lembrar o caso do 42º Distrito Policial de São Paulo, ocorrido em 1989 que confinou 51 apenados que planejou uma possível fuga em apenas uma cela de aproximadamente 1,5 metro de largura por 3,0 metros de comprimento, sem ventilação, o que levou a óbito 18 detentos por asfixia. Em 15/12/2003 ocorreu a morte de um adolescente na Unidade de Internação Três

Rios, na cidade de Iaras, interior de São Paulo. Já em 2009 no Estado do Espírito Santo contêineres chegaram a ser utilizados como celas, tendo em vista a superpopulação do presídio. Mas estes são apenas alguns dos inúmeros problemas já ocorridos dentro das unidades prisionais no Brasil, pois por estarem os presos à margem da sociedade se encontram também afastados da mídia.

Segundo Mário Ottoboni

> o delinqüente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar. A sociedade somente se sentirá protegida quando o preso for recuperado. A prisão existe por castigo e não para castigar, jamais devemos nos esquecer disso. O Estado não se julga responsável pela obrigação no que diz respeito ao condenado. A superlotação é inevitável, pois além da falta de novos estabelecimentos, muitos ali se encontram já com penas cumpridas e são esquecidos. A falta de capacitação dos agentes, a corrupção, a falta de higiene e assistência ao condenado também são fatores que contribuem para a falência. O Estado tenta realizar, na prisão, durante o cumprimento da pena, tudo quanto deveria ter proporcionado ao cidadão, em época oportuna e, criminosamente deixou de fazê-lo. Mas este mesmo Estado continua a praticar o crime, fazendo com que as prisões fabriquem delinqüentes mais perigosos, e de dentro das cadeias os presos continuam praticando crimes e comandando quadrilhas. (OTTOBONI, 2001, p.15)

Segundo Foucault (1997, p.126) “a função da disciplina não pode ser confundida com a do suplício, enquanto este sacrifica e destrói o corpo, a disciplina se apropria dele com a finalidade de aproveitá-lo ao máximo”.

Retirar a liberdade do indivíduo, sem, contudo garantir-lhe condições de um retorno pautado na ressocialização, dificulta fortemente a sua reintegração na sociedade, restringindo a prisão a um simples paliativo aparelho para controle de crimes e violência.

Antes tínhamos os direitos humanos usurpados pela maneira bárbara de condenação, desenvolvida sob a forma do suplício, hoje vergonhosamente temos o suplício velado dentro das instituições prisionais, através dos maus-tratos e da violência, num espetáculo ao qual o público não tem mais acesso, mas que nem por isso deixa de acontecer.

8 CONCLUSÃO

Antes do Iluminismo, o suplício das penas e condenação impostas pelo soberano, demonstravam toda forma de brutalidade na execução das penas.

Constata-se que as penas foram evoluindo e buscando uma maior humanização em relação às pessoas que descumpriam as normas, desde o começo da humanidade até os dias de hoje, a pena conservou um caráter predominantemente de retribuição e castigo, acrescentado posteriormente uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso.

A realidade demonstra que a aplicação da pena faz-se necessária como medida de uma justiça reparadora, mas as duas finalidades adicionais, como prevenir a prática de novos delitos e reintegrar o condenado em sociedade, não tem tido sucesso.

O progresso que tivemos ao longo dos tempos na aplicação das penas é inegável. Passamos de castigos corporais, onde a morte era um show de horrores, para um sistema de ressocialização onde o detento, após cumprir sua pena, tem a possibilidade de retornar à sociedade e prosseguir com sua vida, o que certamente aproxima-se do ideal de justiça.

A individualização, personalização e humanização da pena são garantias constitucionais que asseguram aos pesos um tratamento mais racional e justo. São princípios fundamentais da pena, assegurados nas normas constitucionais e imprescindíveis para que o Direito Penal alcance seus objetivos.

> O homem não é uma simples entidade psicofísica ou biológica, redutível a um conjunto de fatos explicáveis pela Psicologia, pela Física, pela anatomia, pela Biologia. No homem existe algo que representa uma possibilidade de inovação e de superamento. A natureza sempre se repete, segundo a formula de todos conhecida, segundo a qual tudo se transforma e nada se cria. Mas o home representa algo que é um acréscimo à natureza, a sua capacidade de síntese, tanto do ato instaurador e novos objetos do conhecimento, como no ato constitutivo de novas formas de vida.(REALE, 2002, p. 211)

A ausência de estrutura do sistema penitenciário traz uma descrença na possível prevenção e ressocialização do condenado. A situação lamentável dos presídios só não é superada pelo menosprezo do Poder Estatal em cumprir as suas próprias leis criadas e os tratados internacionais ratificados.

O Estado não implementa boa parte dos dispositivos da Lei de Execuções Penais que visam à ressocialização do sentenciado. As prisões têm como sentido a restrição da liberdade, mas também o suplício do corpo (falta de alimentação adequada, falta de assistência médica, educacional e social).

O Estado mantém a um custo elevadíssimo estruturas administrativas que não trabalham a questão da ressocialização dos presos. Este sistema apresenta sérios problemas e sobrevive caoticamente, mantendo em constantes conflitos e sob o jugo da violação dos direitos humanos milhares de homens e mulheres.

Temos uma Lei de Execução Penal muito moderna e avançada que se fosse cumprida nos seus termos poderia cumprir seu ideal primordial de ressocialização do infrator.

Resta patente que melhorando as condições oferecidas aos detentos, a Lei de Execução Penal poderia ter uma eficácia maior, fazendo com que o índice de reintegração social aumentasse. Certamente, não acabaríamos de vez com a criminalidade, já que esse é um problema que envolve vários fatores sócio-econômicos, mas é preciso que haja uma maior conscientização de todos para que dêem mais oportunidades de educação e trabalho para os ex-presidiários, pois de acordo com nosso Código Penal, não existe a prisão perpétua, logo, em regra, todos os que se encontram no cárcere hoje, serão homens livres amanhã.

De nada adianta termos uma legislação avançada em direitos penais e humanos, se temos um Estado violador de suas próprias regras. Verifica-se que, em que a pese a Lei de Execução Penal, assegurar ao condenado, todos os direitos não suprimidos pela sentença ou pela lei, o que na prática ocorre é que o custodiado não perde apenas o seu direito a liberdade, mas perde também outros direitos, que degradam sua personalidade e dignidade, não oferecendo o sistema carcerário quaisquer condições de preparar o seu retorno à sociedade.

Nosso sistema penitenciário está falido e não cumpre seus principais objetivos. Os presos entram e voltam ao cárcere rapidamente; quando permanecem presos ao invés de serem submetidos a medidas que visem à sua reabilitação, são submetidos a práticas de violência e castigo que em nada contribuem com a função reeducadora e ressocializadora da pena; enfim, os presídios brasileiros são hoje um depósito de pessoas condenadas e isoladas pela sociedade.

Atualmente temos uma lei de execução penal excelente, tecnologia avançada que poderia ser utilizada dentro e fora dos presídios no controle dos reeducandos, recursos dos mais simples aos mais complexos que poderiam ser implementados dentro dos presídios, diversas áreas de estudo que envolvem o direito penal, temos capacidade e possibilidade de mudar o sistema prisional no país e fazê-lo mais humanizado. Todavia, ao que tudo indica nos contentamos com a supressão do suplício das penas e testemunhamos titubeantes ao suplício das prisões.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 4 ed. Rio de Janeiro: Revan, 1996

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Clássicos. Trad. de Lúcia Guidicini, Alexandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

BILLOUET, Pierre. **Foucault**; tradução Beatriz Sidou. São Paulo: estação Liberdade, 2003

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**, vol.1. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2007

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobre direitos humanos**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2015.

BRASIL. Exposição de Motivos nº 213, de 09 de maio de 1983. Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18.ed. São Paulo: RIDEEL, 2014. p. 956.)

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 05 jan. 2015.

CAMARGO, Virginia. **Realidade do Sistema Prisional no Brasil.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 33, set 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link= revista_artigos_ leitura &artigo_id=1299>. Acesso em 27 jul 2014.

FOUCAULT, Michel. **As verdades e as formas jurídicas**. tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 3. ed. Rio de Janeiro: NAU, 2002.

FOUCAULT, Michel.**Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Lígia M. Pondé Vassalo. 15. ed. Petrópolis: Vozes, 1997

FRAGOSO, Gustavo Alfredo de Oliveira. **A assistência material do Estado para com o preso.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2980>. Acesso em 01 de jul 2014.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 4ª edição. São Paulo: RT, 2007

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD**. São Paulo: IBCCRIM,2005

GOMES, Luiz Flávio. **Apenas 7% dos presos exercem atividade educacional nos presídios paulistas.** Instituto Avante, 30 mai. 2013. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2008/Crise-na-execucao-penal-III-Da-assistencia-juridica-e-educacional>. Acesso em: 18 de jul.2014

_____. **Funções da pena no direito brasileiro.** Disponível em <www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008161904415>. Acesso em 01 de jul 2014.

GRECO, Rogério. Principiologia Penal e Garantia Constitucional à Intimidade. In: FARIAS, Cristiano Chaves. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**. 3ª Edição, rev. Ampl. Atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012, p. 639-663

KARAM, Maria Lúcia. Disciplina do Livramento Condicional no Ordenamento Jurídico-Penal Brasileiro e Violações a Direitos Fundamentais. In: MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova; PINTO, Felipe Martins (Coords). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.

KIRST, Carolina Pereira. **O princípio da dignidade humana frente ao sistema prisional. Graves omissões e contradições em relação à legislação vigente.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2082, 14 mar. 2009. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/12461>. Acesso em: 23 jun. 2011.

MACHADO, Vitor Gonçalves. **Considerações sobre os princípios informadores do direito da execução penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2435, 2 mar. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14432>. Acesso em: 19 jun. 2011 citando GOMES, Luiz Flávio (org.). **Código** Penal**, Código de Processo** Penal**, Legislação** Penal **e Processual** Penal**, Constituição Federal**. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.)

MARCÃO, Renato. **Crise na Execução Penal**. In: DireitoNet, 22 de abril de 2005. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2008/Crise-na-execucao-penal-III-Da-assistencia-juridica-e-educacional >. Acesso em: 18 de jul.2014

MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova, PINTO, Felipe Martins Pinto (Coords). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Execução Criminal: Teoria e Prática.** 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceiramento e construção da identidade profissional entre agentes penitenciairios.** São Paulo: IBCCRIM, 2005, livro p. 150)

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

_____. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OTTOBONI, Mário. **Vamos matar o criminoso?** 2º ed. São Paulo: Paulinias, 2001

QUEIROZ, Paulo. Fins e limites do DireitoPenal in MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova, PINTO, Felipe Martins Pinto (Coords). **Execução Penal: Constatações, Críticas, Alternativas e Utopias**. Curitiba: Juruá, 2008.

REALE. Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002

Relatório Azul 99/2000. **Sistema Prisional**. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/biblioteca/Publica%C3%A7%C3%B5esTem%C3%A1ticas/Cole%C3%A7%C3%A3oDireitosHumanos/tabid/5654/Default.aspx>. Consultado em 01 de jul de 2014.

SARLET, Ingo Wolgang. **Dignidade e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 40.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORREA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena: Finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Adhemar Raimundo apud CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**, 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. P. 166.

SOUZA, Juciene. **Sistema Carcerário Brasileiro**. Disponível em <http://jucienesouza.jusbrasil. com.br/artigos/ 129905259/ sistema-carcerario-brasileiro? ref=home.>2014. Acesso em 31 de jul 2014.

VASCONCELOS, Marcia. **A Lei de Execução Penal e a questão da assistência ao egresso.** In: Ambito Juridico. Disponivel em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3404 > Acesso em: 01 de jul. 2014