



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ARTHUR CARVALHO BRITO DE ALMEIDA

**UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A RESSOCIALIZAÇÃO DO
PRESO NAS UNIDADES PENITENCIÁRIAS DO COMPLEXO
DE MATA ESCURA**

Salvador
2015

ARTHUR CARVALHO BRITO DE ALMEIDA

**UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A RESSOCIALIZAÇÃO DO
PRESO NAS UNIDADES PENITENCIÁRIAS DO COMPLEXO
DE MATA ESCURA**

Monografia apresentada ao curso de graduação
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Gomes

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

ARTHUR CARVALHO BRITO DE ALMEIDA

UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO NAS UNIDADES PENITENCIÁRIAS DO COMPLEXO DE MATA ESCURA

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2015

A todos que me ajudaram de alguma forma a completar mais esta etapa.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, por todo amor, carinho e compreensão. Sem vocês eu nada seria.

A meus irmãos, Daniel e Gabriel, que sempre estiveram ao meu lado quando mais precisava, fazendo companhia nas horas difíceis de prosseguir.

A todos os meus amigos que sempre me encorajaram e entenderam o motivo de minha ausência em algumas ocasiões nos últimos tempos.

A Roberto Gomes, meu orientador, que me guiou e fez com que este trabalho fosse possível, exemplo de pessoa, professor e profissional.

A toda minha família, vocês são a base de tudo.

“É preciso que os homens bons respeitem as leis más, para que os homens maus respeitem as leis boas”.

Sócrates

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar a ressocialização do condenado no Complexo Penitenciário de Mata Escura assim como estudar os métodos utilizados para alcançar tal fim. Para tanto, é necessário que primeiramente se faça uma abordagem a respeito da finalidade da pena para o Estado, passando por todo caminho histórico por ela percorrida até chegar na concepção de finalidade que se utilizada nos dias de hoje. Em momento posterior, se analisa a pena privativa de liberdade, o que hoje é o tipo de cumprimento de pena mais utilizado e importante do direito brasileiro, abordando toda a sua evolução sistêmica até o sistema atual de cumprimento de pena privativa de liberdade, que tem como objetivo a ressocialização do condenado. É abordado ainda toda a importância dos estabelecimentos penais para que essa ressocialização aconteça de forma efetiva e permanente, analisando não só os métodos utilizados dentro de cada estabelecimento penitenciário como também a influência de sua estrutura arquitetônica para alcançar a ressocialização. Por fim, será estudado através de dados oficiais, dados coletados em visita e entrevista como ocorre o programa de ressocialização do preso no Complexo Penitenciário de Mata Escura, analisando no caso concreto a aplicação (ou não) dos métodos previstos pela legislação pátria; avaliando a estrutura do Complexo Penitenciário em questão para que este consiga proporcionar a possibilidade de ressocialização e também se há, por parte do sistema prisional, o devido respeito aos direitos do preso, para que ao final se possa concluir se efetivamente há ressocialização do condenado no Complexo, e caso não haja, trazer possíveis meios para atingir este objetivo.

Palavras-chave: Finalidade da pena; Pena privativa de liberdade; Estabelecimento Penal; Ressocialização; Complexo penitenciário; Mata Escura

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

LEP	Lei de Execução Penal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Art.	Artigo
CP	Código Penal
CF	Constituição Federal
ONU	Organização das Nações Unidas
CPP	Código de Processo Penal
SEAP	Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização
PLB	Penitenciária Lemos de Brito

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DA PENA	13
2.1 FINALIDADE DA PENA	14
2.3 TEORIA DA PENA	15
2.3.1 Teoria Retributiva ou Absoluta	16
2.3.1.1 A Posição de Kant: Retribuição Moral	18
2.3.1.2 A Concepção de Hegel: Retribuição Jurídica	19
2.3.2 Teoria Relativa	20
2.3.3 Teoria Mista	24
2.3.3.1 Teoria Dialética Unificadora	26
3 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	28
3.1 FINALIDADE	29
3.2 SISTEMA PRISIONAL	30
3.2.1 Sistema Filadelfico	31
3.2.2 Sistema Auburniano	32
3.2.3 Sistemas Progressivos	33
3.3 RECLUSÃO E DETENÇÃO	35
3.4 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA	35
3.4.1 Fechado	36
3.4.2 Semiaberto	38
3.4.3 Aberto	39
3.5 FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA	40
3.5.1 Trabalho Penitenciário	41
3.5.2 Tratamento e Assistência ao Preso	44
3.6 ESTABELECIMENTOS PENAIIS	47
3.6.1 Penitenciária	50
3.6.2 Colônia Agrícola, Industrial ou Similar	53
3.6.3 Casa do Albergado	54
4 COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE MATA-ESCURA	56
4.1 ESTRUTURA	56
4.2 REALIDADE DAS PENITENCIÁRIAS DE MATA ESCURA	58

4.3 MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS ADOTADAS PELO COMPLEXO	59
4.3.1 Trabalho no Complexo Penitenciário	60
4.3.2 Educação no Complexo Penitenciário	61
4.4 ENTREVISTA COM PROMOTOR DE EXECUÇÃO PENAL	62
5 CONCLUSÃO	65

1 INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como objetivo analisar na prática o trabalho de ressocialização do condenado, assim como os métodos e instrumentos utilizados para alcançar este objetivo no complexo penitenciário de mata-escura, localizado na cidade de Salvador-BA.

Como é sabido, o problema da criminalidade, não só na cidade de Salvador mas no Brasil como um todo, é um problema crônico. Sair à rua virou motivo de temor entre os indivíduos integrantes da sociedade e o poder público parece perdido quando se trata em combater a violência instaurada em nosso país e na nossa Capital baiana.

A cada dia que passa, busca-se novos meios de se combater a criminalidade, porém, de acordo com os índices apresentados todos os dias para a população, observa-se que esses meios não estão sendo eficaz, muito pelo contrário, alguns até fazem com que a criminalidade aumente ou até mesmo se aprimore, talvez por falta de conhecimento e estudo específico dirigido para o caso ou até mesmo por desleixo das nossas autoridades.

Entretanto, não se pode culpar somente o governo e as autoridades. A sociedade atual pouco faz para melhorar a situação atual. Ex-detentos, na sua maioria das vezes, recebe uma punição perpetua pelo crime que cometeu, a punição de ser julgado, discriminado e excluído pela sociedade. Os obstáculos a serem superados para retomar a sua vida em liberdade de maneira digna são muitas vezes extremamente difíceis de serem ultrapassados, e devido a este fato e ao fato de não ter sido devidamente “preparado” para se reinserir na sociedade, o indivíduo volta a delinquir, muitas vezes por vontade própria, mas também as vezes por falta de opção, geralmente cometendo furtos menores para que ele e sua família subsistam.

Outrossim, não se deve também eximir o indivíduo de sua culpa, muito pelo contrário, ele é o maior culpado. Todo indivíduo é livre para fazer suas próprias escolhas e deve arcar com as consequências dessas. Portanto, no momento em que um indivíduo resolve alterar o estado pacífico de uma sociedade, através de um fato repudiado por ela através da tipificação pelo direito penal, que tem como objetivo proteger os bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, surge para o Estado o direito de punir.

É nesse contexto que se baseia o segundo capítulo. O segundo capítulo irá abordar não só a finalidade atual da pena e suas características, mas também irá analisar todo o caminho histórico e as teorias que surgiram a respeito da sua finalidade, desde as penas corporais, embasadas na finalidade de mera retribuição do mal causado, até os dias atuais, onde não há mais espaço para determinadas barbáries e a pena além de punir o indivíduo pelo delito praticado buscar prevenir o cometimento de novos delitos.

O terceiro capítulo por sua vez irá abordar especificamente a pena privativa de liberdade, uma vez que é nesse tipo de pena que se trabalha fortemente com a ressocialização do indivíduo. Entretanto, até chegar a ideia de pena privativa de liberdade que se tem hoje, muitos sistemas foram testados e conseqüentemente reprovados, devido ao fato de não proporcionar a ressocialização do preso.

A pena privativa de liberdade é a sanção mais gravosa no direito penal brasileiro, porém a sua aplicação vem sendo banalizada indevidamente, uma vez que como o direito penal é a última ratio, a pena privativa de liberdade deveria seguir o mesmo entendimento.

Existem outras medidas além da pena privativa de liberdade para serem aplicadas como no caso das penas restritivas de direito, não sendo necessário portanto aplicar a pena privativa de liberdade indiscriminadamente. No momento em que se aplica a pena privativa de liberdade a um indivíduo que poderia sofrer a sanção de uma pena mais leve, está se misturando dois “tipos” de delinquentes.

Será verificado que essa mistura de delinquentes de alta periculosidade com aqueles que cometeram infrações bem menos gravosas traz um grande problema a sociedade. Na maioria das vezes, ocorre que o estabelecimento penitenciário, que já carece de infraestrutura adequada e a maioria está completamente abandonado, serve como escola para a criminalidade. Assim, juntando a falta de condição digna com o desrespeito ao direito do preso, o sistema penitenciário acaba por atrapalhar a ressocialização e devolver para a sociedade, muitas vezes, indivíduos mais perigosos e preparados para o crime.

Por fim, o quarto e último capítulo se reservará a analisar a ressocialização do preso no complexo penitenciário de Mata Escura especificamente. Esta análise irá se basear em dados e entrevistas fornecidos pelo estado, pelos agentes que trabalham no

complexo e por profissionais que trabalham diretamente com a aplicação e execução da pena, assim como na ressocialização do condenado.

Desta forma, o objetivo final da pesquisa é definir se há ou não ressocialização no complexo em questão, analisando os motivos que fazem essa ressocialização ocorrer ou não e trazer possíveis respostas e ideias para uma maior e melhor eficácia da ressocialização no complexo penitenciário de Mata Escura.

2 DA PENA

Pena é a sanção imposta pelo Estado ao indivíduo, através da ação penal, e tem por finalidade a retribuição do mal causado e a prevenção de novos crimes. Como será visto posteriormente, esse caráter preventivo da pena se divide em dois aspectos, geral e especial, que por sua vez se subdividem em outros dois. Desta forma, tem-se quatro enfoques: a) geral negativo, que significa o poder intimidativo que a pena representa a toda sociedade destinatária da norma penal; b) geral positivo, que demonstra a existência do Direito Penal e a sua eficiência; c) especial negativo, que procura a intimidação ao autor do delito para que o mesmo não torne a agir da mesma forma, recolhendo-o ao cárcere para evitar futuros delitos; d) especial positivo, que consiste na ideia de ressocialização do condenado, para que este possa voltar ao convívio social quando finalizada sua pena.¹

Para Luiz Regis Prado², a pena é a mais importante das consequências jurídicas do delito. Ela consiste tanto na privação como também na restrição de bens jurídicos previstos na lei e imposta por órgãos jurisdicionais competentes ao agente infrator.

Por sua vez, Anabela Miranda Rodrigues, ao citar Von Liszt, afirma que a pena é, sem dúvidas, quer de um posto de vista moral quer social, a reação jurídica mais importante, pois trata-se do meio mais enérgico ao dispor do poder instituído para assegurar a convivência pacífica dos cidadãos em sociedade, mas é também, ao mesmo tempo, o que toca mais de perto a sua liberdade, segurança e dignidade.³

Ademais, é importante observar que, apesar do indivíduo ter praticado uma conduta que viola o ordenamento jurídico penal vigente, a pena imposta à ele deve ser aplicada observando todos os direitos e princípios constitucionais.

Desta forma, um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que seu território habitam, deve obrigatoriamente encontrar limites ao seu direito de punir. Toda via, embora hoje se pense dessa forma, pelo menos nos países que buscam preservar a dignidade da pessoa humana, nem sempre foi assim. O sistema de penas

¹ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 10^o ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 337.

² PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol. 1, 8^o ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 488.

³ RODRIGUES, Anabela Miranda, **A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade**, Coimbra Editora, 1995, p. 152.

já foi extremamente cruel, sendo que as pessoas se deleitavam em assistir às execuções que ocorriam, muitas vezes, em praças públicas.⁴

2.1 FINALIDADE DA PENA

Muito já se debateu a respeito da finalidade da pena, surgindo diversas justificativas que, naturalmente, com o passar dos anos, foram superadas e/ou aperfeiçoadas. Ao analisar essas justificativas, observa-se que as mesmas avançam de acordo com a evolução da sociedade. Contudo, até hoje encontra-se dificuldade em estabelecer a finalidade da pena. Nas palavras de Jorge Figueiredo Dias:

É sabido como o problema dos fins (...) da pena criminal é tão velho quanto a própria história do direito penal (...). A razão de um tal interesse e da sua persistência ao longo do tempo está em que, à sombra do problema dos fins das penas, é no fundo toda a teoria do direito penal que se discute e, com particular incidência, as questões fulcrais da legitimação, fundamentação, justificação e função da intervenção penal estatal.⁵

A justificação do direito penal para castigar não era um problema que preocupava aos detentores do poder que recorriam à pena para impor suas ordens e proibições. Hoje em dia, no entanto, um comportamento só pode ser proibido por uma penalidade quando este é totalmente incompatível com os valores de uma vida comum e pacífica.⁶

Portanto, no contexto de um Estado Social e Democrático de Direito, o direito penal, através da imposição de pena, não pode e não deve limitar-se à mera retribuição do mal causado, devendo, portanto, deixar de ser visto como um mero instrumento de resolução de conflitos e controle social, mas sim como uma ferramenta para a promoção da dignidade humana.

Desta forma, afirma Luiz Regis Prado⁷ que a justificativa da pena envolve tanto a prevenção geral como a prevenção especial, assim como a reafirmação da ordem jurídica sem exclusivismos, não importando a ordem de sucessão ou importância exclusivamente. Fica claro que o que se deve ficar patente é que a pena é uma

⁴ GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 11ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.485.

⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 89.

⁶ ROXIN, Claus. ARZT, Gunther, TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Tradução Inter Naciones. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 21.

⁷ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 498.

necessidade social, sendo utilizada como a última ratio legis. Contudo, é imprescindível para a proteção real de bens jurídicos, o que é a finalidade do Direito Penal. Desta forma, em um Estado constitucional e democrático, a pena deve ser sempre justa, inarredavelmente adstrita à culpabilidade do autor do fato típico. Assim, o que fica claro após uma análise sobre a teoria da pena é que a sua essência não deve ser reduzida a um único ponto de vista, com a mera exclusão dos outros, melhor dizendo, seu fundamento contém uma realidade altamente complexa.

Seguindo esta lógica, o artigo 59 do Código Penal diz que “o juiz deverá fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Além disso, o artigo 10 da Lei de Execução Penal normatiza que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. Não obstante, o artigo 22 da mesma Lei dispõe que “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepara-los para o retorno à liberdade”.⁸

Diante do exposto, ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro, resta cristalino que o Direito Penal tem por objetivo não apenas punir o transgressor da lei e proteger bens jurídicos relevantes, mas também prevenir novos delitos, inclusive através da ressocialização e readaptação do preso para o convívio social.

2.3 TEORIAS DA PENA

Essas teorias, que buscam justificar os fins das penas, na verdade, Segundo Anabela Miranda Rodrigues, “nasceram para responder ao problema da justificação do direito de punir”, e é desse modo que mereciam ser consideradas, uma vez que Direito Penal e penas são manifestações da mesma realidade.⁹

Para justificar os fins da pena, foram criadas três teorias: absolutas, relativas e ecléticas ou mistas.

⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 10^o ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 337

⁹ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4^o ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 107.

2.3.1 Teorias Retributivas ou Absolutas

No século XIX, as teorias absolutas causaram um grande impacto nas ideias jurídicas da época. Na verdade, as teorias absolutas representavam a afirmação do direito penal, já que, ao se deixar de dar à pena uma finalidade de prevenção, a sanção penal seria imposta apenas para conferir aplicabilidade ao ordenamento jurídico penal.¹⁰

A literatura penal possui diversas explicações para a sobrevivência histórica dessa teoria. Primeiro, a psicologia popular, que claramente é regida pela lei de talião, parece constituir a base antropológica da pena retributiva. Segundo, a tradição religiosa judaico-cristã ocidental, que provavelmente constitui a influência cultural mais poderosa sobre a disposição psíquica retributiva da psicologia popular, apresenta uma imagem retributivo-vingativo da justiça divina. Terceiro, a filosofia popular ocidental é essencialmente retributiva. E por último, o discurso retributivo se baseia na lei penal, lei esta que consagra o princípio da retribuição, uma vez que o legislador determina ao juiz aplicar a pena conforme necessário e suficiente para a reprovação do crime.¹¹

Assim, a característica essencial das teorias absolutas, que possui como expoentes Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel, consiste em conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que a sua imposição estaria justificada, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: *quia peccatum*.¹²

Segundo a teoria retribucionista, é, exclusivamente, atribuída a pena a árdua tarefa de realizar a justiça, ou seja, a pena tem como finalidade fazer a justiça e nada mais. Desta forma, a culpa do infrator deverá ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena¹³, sendo que o fundamento da sanção estatal se encontra no livre-arbítrio, que é a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto, o que é bastante questionável. “Isto se entende quando lembramos da

¹⁰ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 9-10.

¹¹ DOS SANTOS, Juarez Cirino, **Direito Penal**, Parte Geral, 3º Ed., Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008, p. 462.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 133.

¹³ CLAUS ROXIN apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134.

‘substituição do divino pelo humano’ operada nesse momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal”.¹⁴

Seguindo este pensamento, Aristóteles, em sua obra *Ética a Nicómaco*, considerava o criminoso como um inimigo da sociedade, e que este indivíduo deveria ser castigado “tal qual se bate num animal bruto preso ao jugo”.¹⁵

Na base dessa ideia estava o mesmo princípio que sustentou a arcaica instituição da vingança de sangue: pagar o mal com o mal. Pode-se identificar a sua dureza na inesquecível afirmação de Kant, de que o último assassino recolhido ao cárcere deveria ser executado para pagar o crime cometido, mesmo que, por algum motivo, fosse necessário que a população inteira precisasse sair do lugar e espalhar-se sobre o mundo.¹⁶

O fundamento ideológico das teorias absolutas se baseia “no reconhecimento do Estado como guardião da justiça terrena e como conjunto de ideias morais, na fé, na capacidade do homem para se autodeterminar e na ideia de que a missão do Estado perante os cidadãos deve limitar-se à proteção da liberdade individual. Nas teorias absolutas coexistem, portanto, ideias liberais, individualistas e idealistas”. Na verdade, nesta ideia retribucionista da pena está subentendido um fundo filosófico de ordem ética, que ultrapassa as fronteiras terrenas, pretendendo aproximar-se do divino.¹⁷

Torna-se imprescindível o que leciona Roxin:

“A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e espia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense”.¹⁸

¹⁴ BUSTOS RAMIREZ e HORMAZÁBAL MALARÉE apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 134.

¹⁵ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4º ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 108

¹⁶ *Ibidem*, *loc.cit*

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 135

¹⁸ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general: fundamentos de la estructura de la teoria del delito** – volume 1 – Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civistas, 1997, p. 81-82.

Os que defendem a prevenção especial e geral criticam veementemente o caráter retributivo da pena, pois a função do direito penal não é retribuir o mal causado na mesma moeda, mas sim de proteger bens jurídicos.

Da mesma forma, Claus Roxin, em sua obra *Introdução ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal*, afirma que tal necessidade ou inevitabilidade da punição na teoria da retribuição contradiz o princípio da limitação da finalidade do direito penal, que é de proteger bens jurídicos relevantes. Afirma ainda que esta teoria da retribuição não proporciona à execução da pena critério útil algum para permitir que o indivíduo possa ter uma vida futura em liberdade longe do crime.¹⁹

Essa concepção da pena como retribuição sem limites atende perfeitamente aos interesses de regimes totalitários, pois confere um cheque em branco para o legislador criminalizar condutas que bem entender, afastando o interesse em discussões sobre o conteúdo ético que relaciona os fundamentos e os limites do direito de punir.²⁰

As teorias absolutas são, deste modo, teorias imediatistas, que consistem em retribuir ao infrator do contrato social o mal que ele praticou. A ideia aqui é resolver o problema daquele momento específico, sem perspectiva futuras, tornando a pena um fim em si mesmo.

Por fim, como abordado anteriormente, dentre as concepções das teorias absolutas, merecem destaque os posicionamentos de Kant e Hegel, expoentes desta teoria.

2.3.1.1 A Posição de Kant: Retribuição Moral

Kant, em sua obra *A Metafísica dos Costumes*, parte para a ideia de retribuição de natureza eminentemente moral. Para ele, a pena é um imperativo categórico, isto é, de um imperativo moral incondicional e, em sendo assim, em suas palavras, “quando a justiça é desconhecida, os homens não têm razão de ser sobre a Terra”. Este imperativo categórico defendido por Kant chega ao extremo de defender que, mesmo

¹⁹ ROXIN, Claus. ARZT, Gunther, TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Tradução Inter Naciones. Barcelona: Editorial Ariel, 1989, p. 25.

²⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4^o ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 109.

que houvesse apenas um criminoso e a sociedade estivesse por desaparecer, ainda assim deveria ser punido.²¹

Deste modo, Kant, ao conceber a pena como “imperativo categórico”, como um fim em si mesmo, ou seja, que nenhum propósito persegue, rejeita toda pretensão de emprestar à pena fins utilitários ou de conveniência política, ou que se justifique a partir daí ou que tome em conta razões dessa índole, uma vez que, de novo, em seus próprios dizeres “o homem não deve ser tratado como um puro meio a serviço do fim de outro ser, confundido com objetos do direito real, porque isto é garantia de sua personalidade, embora ele possa ser condenado a perder sua personalidade civil”. Repudia-se então a instrumentalização do homem, em favor de razões de utilidade social.²²

Logo, o princípio talional – olho por olho, dente por dente – seria a verdadeira justiça, o verdadeiro direito. Apesar do método desumano, o posicionamento de Kant acabou por estabelecer, de certa forma, uma proporcionalidade e por conseguinte uma concepção inicial de limite às penas, o que antes era uma incerteza.

Assim disse Kant:

Somente a lei de Talião, proclamada por um Tribunal, pode determinar a quantidade e a qualidade da punição, pois o mal imerecido que tu fazes a outrem, tu fazes a ti mesmo, se tu o ultrajas, ultrajas a ti mesmo, se tu o roubas, roubas a ti mesmo, se tu o matas, matas a ti mesmo...²³

2.3.1.2 A Concepção de Hegel: Retribuição Jurídica

Em Hegel, a pena atende não a um mandato absoluto de justiça, como foi visto em Kant, mas, antes, a uma exigência da razão que se explica e se justifica a partir de um processo dialético inerente à ideia e ao conceito mesmo de direito. Assim, o delito é uma violência contra o direito e a pena uma violência que anula aquela primeira violência, seria então a negação da negação do direito representada pelo delito

²¹ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 14-15.

²² QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 20.

²³ KANT, Immanuel. *La metafísica dei costumi*, p. 142, apud QUEIROZ, Paulo de Souza. *Funções do Direito Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.

(segundo a regra, a negação da negação é a sua afirmação). A pena seria então a restauração positiva do direito, sendo uma necessidade lógica.²⁴

Ao se adotar a concepção de Hegel, há de se reconhecer que a pena não seria uma finalidade em si mesma, uma vez que representaria o restabelecimento do próprio ordenamento jurídico atingido por uma violação – o crime. Já em relação ao indivíduo sobre o qual recairia a pena, Hegel afirma que a pena representaria uma honraria, que, em suas palavras, “o dignificaria enquanto ser racional, pois está implicada na sua própria vontade, no seu ato. Porque vem de ser de razão, este ato implica a universalidade que por si mesma o criminoso reconheceu e à qual deve se submeter como ao seu próprio direito”.²⁵

Ademais, a pena em Hegel apresenta-se como condição lógica inerente à existência do próprio direito, que não poderá permanecer sendo direito, senão pela negação da vontade particular do delinquente, que no caso é representada pelo delito, pela vontade geral (da sociedade) e representada pela lei. Desta forma, a repressão penal passa a ser a reconciliação do direito consigo mesmo na pena, uma vez que do ponto de vista objetivo há reconciliação por anulação do crime e nela a lei restabeleceria a si mesma e realizaria sua própria validade, assim como do ponto de vista subjetivo (do criminoso) há reconciliação com a lei que é por ele conhecida e que também é válida para ele, para o proteger.²⁶

Entretanto, Hegel não conseguiu chegar a teoria que legitimasse ou até mesmo fundamentasse o direito de punir estatal.

2.3.2 Teorias Relativas

Para começar a falar das teorias relativas, é de suma importância o que leciona Bitencourt:

A formulação mais antiga das teorias relativas costuma ser atribuída a Sêneca, que, se utilizando de Protágoras de Platão, afirmou: "nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não

²⁴ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 21.

²⁵ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 20-21

²⁶ QUEIROZ, Paulo de Souza. *Op. cit*, p. 23.

volte a pecar. Para as duas teorias a pena é considerada um mal necessário. No entanto, para as teorias preventivas, essa necessidade da pena não se baseia na idéia de realizar justiça, mas na função, já referida, de inibir, tanto quanto possível, a pratica de novos fatos delitivos.²⁷

Dito isso, para as teorias relativas, a pena se justifica para prevenir o fato delitivo cometido e não para retribuir, ou seja, a pena se impõe para que o indivíduo não volte a delinquir, e não somente porque o indivíduo delinuiu, como defende as teorias absolutas. Desta forma, a pena passa a ser concebida para que se possa alcançar fins futuros e se justifica pela sua necessidade, qual seja a prevenção de delitos.²⁸

Beccaria trata o assunto com maestria:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida.²⁹

Para Francesco Carnelutti, a finalidade do direito penal seria prevenir novos delitos para que novas condutas criminosas não venham a acontecer novamente:

“Para tanto serve, em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contra-estímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente. Sob este aspecto, o Direito Penal opera sobre a necessidade, constituindo um *vinculum quo necessitate adstringimur alicuius... rei faciendae vel non faciendae*; a obrigação penal, da qual se ocupa a ciência do Direito Penal material, é a expressão da finalidade preventiva do Direito Penal”.³⁰

Ainda, segundo Feuerbach, a finalidade preventiva da pena se subdivide em prevenção geral e prevenção especial, onde a prevenção geral é destinada ao coletivo social e a prevenção especial é destinada àquele que delinuiu. Além disso, essas duas divisões ainda se subdividem, em razão da natureza das prestações da pena, que podem ser positivas ou negativas. Desta forma, ao adotar a classificação proposta por Ferrajoli, existiriam basicamente quatro grupos de teorias preventivas: a) as teorias da prevenção geral negativa; b) as teorias da prevenção geral positiva; c) as

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 142.

²⁸ *Ibidem*, loc. cit

²⁹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. De Flório de angelis. Bauru, Edipro, 1997. p. 27.

³⁰ CARNELUTTI, Francesco, **Lições Sobre o Processo Penal**, Vol. 1, 1º ed., Campinas: Bookseller, 2004, P. 73.

teorias da prevenção especial negativa; e d) as teorias da prevenção especial positiva.³¹

A teoria de prevenção geral negativa busca desestimular a prática de novos crimes através da coação, da ameaça, que encontrou apoio na teoria da coação psicológica de Feuerbach. Para ele, todos os crimes são cometidos por causa ou por motivação psicológica, “na medida em que a concupiscência do homem é o que o impulsiona, por prazer, a cometer a ação. A esse impulso da sensualidade, opõe-se um contra impulso, que é a certeza da aplicação da pena”. Logo, a finalidade da pena é a prevenção de novos delitos através de uma coação psicológica exercida sobre os seus destinatários, sendo aplicadas em dois momentos da pena: o da cominação e o da sua aplicação. No primeiro momento, o objetivo é a intimidação de todos capazes de se tornar possíveis infratores da lei; no segundo momento, o fim da norma é dar fundamento à cominação legal, uma vez que sem a aplicação da cominação, tal seria ineficaz. Observa-se que em ambos os momentos a finalidade aqui é a prevenção de futuros delitos.³²

Já a teoria de prevenção geral positiva, segundo Jakobs, é a afirmação da validade da norma penal que foi violada, ou seja, tem como finalidade mostrar que a lei penal é vigente e incidirá naquelas hipóteses abstratas que se tornarem concretas, solidificando os valores sociais.

Na concepção de Hans Welzel, incumbiria ao direito uma finalidade ética e social, que garanta não só os bens jurídicos, mas, principalmente, os valores da sociedade. A justificativa da preponderância da sociedade em relação ao indivíduo, para Welzel, é que quando ocorre um crime, o indivíduo já foi violado, não há como voltar atrás, devendo portanto resguardar o interesse social. Já a doutrina de Jakobs é influenciada pela teoria dos sistemas, proposta pelo sociólogo Niklas Luhmann. Sendo assim, a pena para Jakobs é uma necessidade, uma vez que é imperioso para a sociedade que os valores do grupo sejam respeitados e mantidos. Constata-se do posicionamento de Jakobs que a pena representa a reafirmação do ordenamento

³¹ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 143.

³² QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, vol 1, 8ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 394.

jurídico, divorciado portanto de qualquer finalidade ou tendência de prevenção especial ou até mesmo de prevenção negativa.³³

Por outro lado, a teoria da prevenção especial negativa consiste na incapacitação, neutralização do criminoso para praticar novos crimes, sendo instrumentalizada pela pena privativa de liberdade.

Por último, tem-se a teoria especial positiva, que é o principal foco deste trabalho, que busca a ressocialização do indivíduo que está preso, para que após o regular cumprimento da sua pena, ela possa voltar ao convívio social e não volte mais a delinquir.

Nas sábias palavras de Winfried Hassemer:

Existe a esperança de que os concidadãos com inclinações para a prática de crimes possam ser persuadidos, através de resposta sancionatória à violação do Direito alheio, previamente anunciada, a comportarem-se em conformidade com o Direito, esperança, enfim, de que o Direito Penal ofereça sua contribuição para o aprimoramento da sociedade.³⁴

A finalidade da prevenção especial não é a intimidação do grupo social, muito menos a retribuição do fato praticado, mas sim visa aquele indivíduo que uma vez delinuiu para fazer com que ele não volta a praticar atos ilícitos. Os adeptos dessa teoria preferem falar em medidas do que em pena, pois a pena implica a liberdade ou capacidade racional do indivíduo, partindo assim de um modelo geral de igualdade. Porém quando se fala em medida pressupõe que o delinquente é diferente do sujeito normal, e desta forma desse ser tratado de acordo com a sua periculosidade. Uma vez que o castigo e a intimidação não têm sentido, o que se pretende aqui é corrigir, inocuizar ou ressocializar o indivíduo.³⁵

Von Liszt é considerado o maior expoente dessa teoria, sendo seu raciocínio embasado na crença de que o objetivo da pena criminal é a ressocialização. Para ele, a “função da pena e do direito penal era a proteção de bens jurídicos por meio da incidência da pena sobre a personalidade do delinquente, com a finalidade de evitar futuros delitos”. Desta forma, sob a ótica de apenas uma interpretação – fim de evitar a reincidência - justificava-se que a pena recaísse sobre o indivíduo como forma de

³³ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 38-42.

³⁴ HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 34.

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 154.

advertência, na hipótese de não se tratar de um criminoso contumaz. Por outro lado, se o indivíduo já se envolve em crimes com certa frequência, a pena será destinada a ressocialização. Resumindo, a prevenção especial positiva seria representada pela advertência ou ressocialização, enquanto que a prevenção especial negativa é caracterizada pela inocuidade temporária ou indeterminada do indivíduo.³⁶

Para uma melhor reflexão sobre o tema, faz-se de suma importância trazer críticas relevantes que giram em torno da prevenção geral e especial. Em relação à intimidação, ainda segundo Hassemer, esta forma de prevenção atenta contra a dignidade da pessoa humana, uma vez que ela converte uma pessoa em instrumento de intimidação de outras, e além do mais, os efeitos esperados dela são altamente dúbios, pois sua verificação real escora-se necessariamente em categorias empíricas bastante imprecisas, como: o inequívoco conhecimento por parte de todos os cidadãos das penas cominadas e das condenações, pois do contrário o Direito Penal não iria atingir o seu propósito, e a motivação dos cidadãos obedientes à lei a assim se comportarem precisamente em decorrência da cominação e aplicação de penas, uma vez que, se fosse ao contrário o Direito Penal como instrumento de prevenção seria supérfluo. Também não escapou à crítica dos juristas o critério de prevenção especial positiva ou ressocialização. Em um sistema penitenciário falido, como se fazer para reinserir o condenado na sociedade? Será que a pena cumpre efetivamente esse efeito ressocializante ou, ao contrário, acaba de corromper a personalidade do agente?³⁷ Essas são algumas das críticas feitas por juristas à respeito da finalidade preventiva da pena, que, por sua vez, se mostram bastante pertinentes no quadro político social atual.

2.3.3 Teorias Mistas

Na atualidade, são essas teorias que predominam na legislação penal brasileira, na jurisprudência e na literatura penal. Essas teorias são na verdade uma síntese, uma

³⁶ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 26-29.

³⁷ GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 11ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.492.

junção das teorias absolutas e das teorias relativas, dando fim a uma controvérsia entre as escolas penais clássica e positivista.

Nota-se na legislação penal brasileira vigente a sua adoção, quando o artigo 59 do Código Penal determina a aplicação da pena “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Segundo Mirabete, a pena por sua natureza é retributiva, tem seu aspecto moral, mas a sua verdadeira finalidade não é só a prevenção, mas também uma mistura de educação e correção.³⁸

Claus Roxin ao discorrer sobre as teorias mistas, afirma que a unificação da pena tanto traz uma retribuição embasada em uma necessidade de reprovação da conduta quanto a prevenção contra futuras ações criminosas, para reintegrar o indivíduo na sociedade.³⁹

A teoria da prevenção, embora seu caráter superior, uma vez que tem como base a ideia da racionalidade humana, não pode responder satisfatoriamente todas as questões penais exigidas. Assim, os ecléticos tentaram superar o antagonismo entre a teoria relativa e a absoluta e unificar os pontos unificáveis de ambas teorias, atribuindo ao direito penal a função de resguardo da sociedade contra o crime, princípio que claramente transparece do movimento de Defesa Social, iniciado na Itália em 1945.⁴⁰

Com Filippo Grammatica, Adolfo Prins e Marc Ancel, começa a nascer a Escola do Neodefensismo Social ou a Nova Defesa Social, a qual buscou instituir um movimento de política criminal humanista, defendendo uma ideia de que a sociedade só é defendida à medida que se proporciona uma adaptação do condenado ao meio social (teoria ressocializadora).⁴¹ Segundo os dizeres de Everaldo da Cunha Luna, quando aplicadas as penas privativas de liberdade, a finalidade é ressocializar, recuperar,

³⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 6.

³⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general: fundamentos de la estructura de la teoria del delito** – volume 1 Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civistas, 1997, p. 40.

⁴⁰ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4º ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 128

⁴¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., *op. cit.*, p. 7.

reeducar ou educar o condenado, assim a pena privativa de liberdade tem uma finalidade educativa de natureza jurídica.⁴²

No momento em que o artigo 1 da Lei de Execução Penal, diz 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 e do internado”, o legislador deixa claro a finalidade ressocializadora da pena, ressocialização esta que ocorre dentro dos sistemas penitenciários, na pena privativa de liberdade, através de métodos e normas também previstas na Lei de Execução Penal.

Em resumo, a teoria mista busca unir justiça e utilidade, razão pela qual a pena somente será legítima quando for ao mesmo tempo justa e útil. Por conseguinte, a pena, mesmo que justa, não será legítima se for desnecessária da mesma forma se, embora útil, não for justa.⁴³

Dentre as teorias mistas, houveram diversas ideias a respeito da finalidade da pena, contudo, as principais e que possuem mais força são a de Roxin e o modelo garantidor de Ferrajoli. Entretanto, para os objetivos deste trabalho, será analisada apenas a teoria proposta por Roxin.

2.3.3.1 Teoria Dialética Unificadora

Roxin, ao criar esta teoria, parte do pressuposto de que cada momento referente à pena (cominação, aplicação e execução) deve ser analisado com as suas particularidades, para assim verificar, em cada uma delas, que ideia de fim da pena prevalece. Diante disso, é necessário que se estabeleça qual a finalidade do Estado, uma vez que o fim da pena é o próprio objetivo do direito penal, e decorrentemente do Estado. Logo, Roxin entende que a finalidade do Estado é a dupla proteção: aos bens jurídicos essenciais e à prestação por parte dos cidadãos.⁴⁴

⁴² LUNA, Everaldo da Cunha apud MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 7.

⁴³ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, vol 1, 8^a ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 402.

⁴⁴ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 75.

O referido autor conclui então que o direito penal tem natureza subsidiária, motivo pelo qual a sua intervenção só será legítima se for indispensável para uma vida comum e ordenada, pois caso outros ramos do direito possa resolver, o direito penal deve ser afastado, não devendo o direito penal ocupar-se de condutas meramente imorais ou não lesivas de bem jurídico. Portanto, a finalidade precípua do direito penal é a proteção subsidiária de bens jurídicos. Já em relação à individualização judicial, a finalidade da pena consiste, essencialmente porém não exclusivamente, em ressocializar o condenado, sendo limitada pela culpabilidade.⁴⁵

Neste caso, a culpabilidade seria uma limitação intransponível ao *jus puniendi* estatal, assumindo um papel de garantia, de sorte a evitar que se cometa abusos em nome do poder público. Contudo, apesar dessa limitação não servir para legitimar o direito de punir, a culpabilidade serve para limitar este direito. Deste modo, em toda a teoria de Roxin, no que diz respeito à justificativa das penas, percebe-se que, ao estabelecer um direito penal subsidiário, com a preocupação de prevenção geral e da prevenção especial, todas elas limitadas pela culpabilidade, e sendo executada a sentença, isso seria feito com a preocupação da reinserção social.⁴⁶

Resumindo, para Roxin, a finalidade da pena é proteger, por meio da prevenção geral e especial, e subsidiariamente, desde que não se possa ser tutelado por outros ramos, bens jurídicos importantes, respeitando sempre como limite a culpabilidade.

⁴⁵ QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, vol 1, 8ª ed., Salvador: Editora Jus Podivm, 2012, p. 402-403.

⁴⁶ FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 81-84.

3. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Antigamente, a pena privativa de liberdade, amplamente utilizada pelas legislações modernas, era apenas um instrumento provisório de custódia do acusado, enquanto prosseguia o processo ou aguardava o início da execução da pena.⁴⁷

Segundo Bettiol, a origem recente da pena de prisão ocorre pelo fato de que, antigamente, as verdadeiras penas eram outras, como a pena de morte, o exílio, a mutilação e o confisco, tendo o encarceramento escopo meramente processual, pois servia para assegurar a presença do réu no processo.⁴⁸

O encarceramento era feito em masmorras, mosteiros e poços, evitando assim a fuga do acusado. Servia também como uma etapa preliminar da aplicação de penas corporais ou simplesmente como fruto do arbítrio dos governantes.⁴⁹

Deste modo, a pena privativa de liberdade passa a ser amplamente utilizada, não da forma como antigamente como mera estrutura de abrigo para o preso durante o desenrolar do seu processo, mas sim como forma “autônoma” de pena.

Para Maurício da Rocha Ribeiro:

... os legisladores deveriam buscar o saneamento da sociedade, propiciando aos autores de conduta desviantes uma regeneração completa, através da observância de regras rígidas. A prioridade era criar um lugar que realizasse as transformações individuais, através da educação e do trabalho para aqueles que se mostrassem refratários. Enfim, uma máquina administrativa apta a devolver ao Estado os indivíduos que este perdera, modificando seus espíritos.⁵⁰

Atualmente, a prisão-pena é muito mais difundida como também muito mais combatida. Do jeito que ela é executada, não apenas no Brasil (frequentemente em ambientes superlotados e com uma infra-estrutura altamente deficiente), é fácil de se

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 501.

⁴⁸ BETTIOL apud PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 501.

⁴⁹ FRAGOSO, H. C. apud PRADO, **Luiz Regis Prado, Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 502.

⁵⁰ RIBEIRO, Maurício Rocha. Considerações Sobre a Pena Privativa de Liberdade. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Ano 6, número 8, Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1995, p. 187.

concluir o quão distante da realidade se encontram o princípio da humanidade e a garantia da individualização da pena, que propõem tratamento condigno e execução diferenciada, em nome da diversidade, embora a existência do artigo 6º da Lei de Execução Penal, que trata sobre a classificação e o programa individualizador da execução.⁵¹

Pelo fato do Direito Penal ser a ultima r atio, a pena privativa de liberdade tamb em deveria ser encarada como tal. Conforme leciona Bitencourt⁵², as penas privativas de liberdade deveriam limitar-se aos presos mais perigosos e de difícil recupera o.

3.1 FINALIDADE

Merecem destaque os artigos 5º e 6º, da Conven o Americana sobre Direitos Humanos: “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readapta o social dos condenados.”⁵³

Nos dizeres de Rui Carlos Machado Alvim:

Ninguém ignora que a sociedade deseja que os criminosos – assim considerados depois de um julgamento definitivo – avassalem-se   reprimenda aplicada; àqueles que foi tributada a pena privativa de liberdade devem ficar segregados pelo período judicialmente estipulado: na evidência de um castigo pelo mal feito, na expectativa de que a medita o celular, os dissuadir  de novos intentos anti-sociais, ou, ao menos, que durante o aprisionamento não se dêem a mais ilicitudes penais. Sem olvidar, por certo, que alguns, talvez, reinstalem-se na aceita o dos interesses e valores socialmente preponderantes.⁵⁴

Assim, para melhor funcionamento e para que se atinja os propalados objetivos do sistema penitenciário, Foucault cita sete máximas universais da boa “condi o penitenciária”, criadas com o intuito de legitimar a prisão como a forma mais civilizada e prática de puni o: princípio da corre o, princípio da classifica o, princípio da modula o das penas, princípio do trabalho como obriga o e como direito, princípio

⁵¹ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplica o**, 4º ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 160.

⁵² BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1. Ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 103.

⁵³ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 10º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 338

⁵⁴ ALVIM, Rui Carlos Machado, A Pena Privativa de Liberdade e a Cadeia: Um Caso de Incompatibilidade de G neros, **Revista dos Tribunais**, ano 81, Vol. 681, in FILHO, Carlos Henrique de Carvalho, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 314.

da educação penitenciária, princípio do controle técnico da detenção e princípio das instituições anexas.⁵⁵

A grande questão é saber se esta finalidade está sendo cumprida ou está justamente fazendo o oposto, qual seja, marginalizando ainda mais o indivíduo e o reinserindo na sociedade, levando-o conseqüentemente à reincidência.

3.2 SISTEMA PRISIONAL

Embora não seja possível afirmar onde os primeiros sistemas prisionais surgiram, acredita-se que eles surgiram nos Estados Unidos. Esses sistemas prisionais além de terem sido inspirados em concepções um pouco religiosas, também se inspiraram nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses, e também em outras experiências que foram realizadas tanto na Alemanha quanto na Suíça. Esses estabelecimentos além de serem um antecedente de suma importância dos primeiros sistemas penitenciários, marcam também o nascimento da pena privativa de liberdade, uma vez que superam a utilização da pena privativa apenas como meio de custódia do preso.⁵⁶

Ao longa da sua evolução, surgiram diversos sistemas, onde três se destacam: o sistema filadélfico ou celular; o sistema auburniano; e o sistema progressivo.

⁵⁵ Sobre as sete máximas trazidas por Foucault, elas assim se resumem: a) princípio da correção – a detenção penal deve então ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo. b) princípio da classificação – os detentos devem ser isolados ou pelo menos repartidos de acordo com a gravidade penal de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar para eles, as fases de sua transformação. c) princípio da modulação das penas – as penas, cujo desenrolar deve poder ser modificado segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou as recaídas. d) princípio do trabalho como obrigação e como direito – o trabalho deve ser uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos. e) princípio da educação penitenciária – a educação do detento e, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento. f) princípio do controle técnico da detenção – o regime da prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos. g) princípio das instituições anexas – o encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento. (Foucault, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhe. 42 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 264-266).

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 163.

3.2.1 Sistema Filadélfico

O sistema filadélfico surgiu na prisão de Walnut Street, na Filadélfia em 1790 e posteriormente foi implantado nas prisões de Pittsburgh (Western Penitentiary), em 1818, e Cherry Hill (Eastern Penitentiary), em 1829. Segundo este sistema, o condenado deveria permanecer em isolamento celular constante, vedado de contato com o mundo exterior. Não se admitia também trabalho prisional, apenas passeios esporádicos no pátio e leitura da Bíblia, para que o preso se dedicasse exclusivamente à educação religiosa, por isso era também conhecido como *solitary system*.⁵⁷

As características essenciais dessa forma de purgar a pena se fundamenta no isolamento celular dos intervalos, era a obrigação estrita do silêncio, a meditação e a oração. Este sistema de vigilância reduzia drasticamente os custos com vigilância, e a segregação dos presos impedia a possibilidade de introduzir qualquer organização do tipo industrial nas prisões. Sobre um ponto de vista ideológico, Melossi e Pavarini interpretam esse sistema como uma estrutura ideal, capaz de satisfazer qualquer exigência e qualquer instituição que requeira a presença de pessoa sob uma vigilância única, que serve não somente às prisões, mas às fabricas, hospitais, escolas etc, ou seja, já não se trataria de um sistema penitenciário criado com a finalidade de melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um instrumento altamente eficiente de dominação, servindo por sua vez, como modelo para outro tipo de relações sociais.⁵⁸

Porém, com o passar do tempo, este sistema passou por algumas modificações, que atenuavam esta condição do preso, permitindo o contato do preso com os diretores do presídio, os funcionários, os médicos, religiosos, educadores, e também passou a admitir a realização de pequenas tarefas, o que ficou conhecido como *separate system*. Outrossim, aos condenados por praticar delitos de menores potencial ofensivos, era facultado o trabalho, coletivo e silencioso, apenas durante o dia.⁵⁹

⁵⁷ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 504.

⁵⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 165.

⁵⁹ *Ibidem*, *loc. cit.*

Este sistema foi veementemente criticado por se basear no silêncio e na solidão. O homem é um ser social e coletivo, é essencial para a sua existência o convívio em sociedade, e esse sistema, ao proibir a comunicação e a relação com outras pessoas, acaba por “mata-lo”. Contudo, ele foi amplamente adotado por diversos países europeus durante o século XIX, como a Inglaterra em 1835 e a Suécia em 1840.

3.2.2 Sistema Auburniano

O sistema auburniano, ou sistema de auburn, além de adotar o trabalho em comum, adota também a regra do silêncio absoluto, ou seja, os detentos não podiam se comunicar entre si, podendo apenas falar com os guardas, sendo necessário uma licença previa e em voz baixa.⁶⁰

Em uma análise da obra de Foucault, Bitencourt discorre que:

Foucault não aceita o modelo auburniano como instrumento propiciador da reforma ou a correção do delinquente, tal como consideraram os mais otimistas; ao contrário, considera-o um meio eficaz para a imposição e manutenção do poder. Nesse sentido afirma que: ‘este jogo de isolamento, de reunião sem comunicação e da lei garantida por um controle ininterrupto deve readaptar o criminoso como indivíduo social: educa-o para uma atividade útil e resignada, e lhe restitui alguns hábitos de sociabilidade.’⁶¹

Segundo o modelo de Auburn, a prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita, onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua em um enquadramento hierárquico estrito, sem nenhum relacionamento lateral, apenas sendo permitida a comunicação vertical. Para seus partidários, a vantagem do sistema auburniano é que o sistema prisional seria uma repetição da própria sociedade.⁶²

Nem o sistema filadélfico nem o sistema auburniano alcançaram êxito com os métodos empregados, acarretando assim, em algumas décadas, seu completo extermínio⁶³, pois ambos “importavam em um tratamento de massa, que não atendia em nada as

⁶⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal, Parte Geral, Vol. 1*, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 166.

⁶¹ Foucault apud BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 167.

⁶² *Ibidem*, p. 230.

⁶³ PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 505.

peculiaridades de cada criminoso, e sacrificava aos interesses da disciplina o objetivo superior da sua recuperação social”.⁶⁴

A partir do século XVIII, diante de todas as dificuldades enfrentadas por esses dois sistemas (filadélfico e auburniano), começou a se pensar em novos sistemas que pudessem atender a finalidade da pena, baseados no novo ideal que permeava a sociedade.

3.2.3 Sistemas Progressivos

Assim, do sistema de Filadélfia, que fora fundado no isolamento absoluto do preso, passou-se para o sistema auburniano, que continha alguns avanços, como a possibilidade de trabalho, porém em silêncio absoluto, até chegar ao sistema progressivo. Este sistema baseado no sistema irlandês consistia na execução da pena baseada em quatro estágios, sendo o primeiro o recolhimento celular absoluto (sistema filadélfico), o segundo de isolamento noturno com trabalho e estudo durante o dia (já se aproximando do sistema auburniano), o terceiro de semiliberdade com trabalho fora da prisão e o quarto e último estágio o livramento condicional.⁶⁵

O código penal brasileiro, de 1940, optou por adotar o sistema progressivo, prevendo um período inicial não superior a três meses na pena de reclusão de isolamento absoluto, seguido por um período de trabalho em comum diurno e prevendo também a possibilidade de transferência para colônia penal ou estabelecimento similar, e por último o livramento condicional. Contudo, com o advento da Lei 6.416/77 o isolamento inicial da pena de reclusão passou a ser facultativo e passou a prever o sistema de execução em três etapas: fechado, semiaberto e aberto. Passou a prever também a possibilidade de início de cumprimento de pena em regime menos severo, a depender da quantidade da pena aplicada. Por fim, a Lei 7.209/84 excluiu o período inicial de isolamento, mantendo as três espécies de regime que devem ser cumpridas de forma progressiva, sem alterar a possibilidade de iniciar o cumprimento de pena em regime mais brando. Desta forma, a lei concede modificações que se adaptam aos ideais

⁶⁴ Bruno, A. apud PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 505.

⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 408.

modernos, tendo em vista a progressão o mérito do condenado e adaptando a pena ao mesmo.⁶⁶

Para que a pena atinja a sua finalidade de ressocialização, o processo de execução da pena deve ser dinâmico, adaptável às respostas dada pelo condenado no cumprimento de sua pena. Sendo necessária a gradual integração social do condenado e tendo em vista que não há condições de promover de forma eficiente essa integração no ambiente agressivo do cárcere em regime fechado, possibilita-se que o condenado conquiste a progressão de regime quando ele dê sinais de modificação de comportamento, depois de ser analisado e instruído, na forma do artigo 112 da LEP⁶⁷. Contudo, essa progressão deve ser efetuada por etapas⁶⁸; assim decide o STJ⁶⁹ e dispõe a súmula 491 do STJ⁷⁰.

Entretanto, o que se vê é mais reincidência do que reintegração social. Não obstante a tentativa de reinserção social através da progressão de regime, com o atual quadro das penitenciárias, tanto em relação à estrutura quanto em relação ao preparo daquelas que supostamente deveriam estar ali para ajudar a reintegrar o indivíduo, o que acontece é uma regressão, um incremento na animalidade do indivíduo, e que muitas vezes volta ao cárcere pela prática de crime mais grave do que o anteriormente cometido, isso tudo propiciado, muitas vezes, por progressões indevidas ou concedidas sem o devido cuidado, já que são poucos que conseguem voltar a agir dentro dos limites legais após passar um período em um lugar inóspito e degradante. Portanto, uma liberdade antecipada isolada de uma aplicação correta e efetiva dos instrumentos adequados de ressocialização só tende a favorecer a reincidência e não a reinserção social.

⁶⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 408,409.

⁶⁷ Art. 112: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

⁶⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., *op. cit, loc. cit.*

⁶⁹ HC 191223-SP, j. em 1/3/2012, DJe de 8-3-2012

⁷⁰ Súmula 491 STJ: É inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional

3.3 RECLUSÃO E DETENÇÃO

A pena privativa de liberdade pode se dá de duas formas, através da detenção ou da reclusão. A principal diferença entre essas duas formas de cumprimento da pena privativa de liberdade diz respeito ao regime de execução da pena. A reclusão é destinada a crimes mais gravosos, podendo ser executada em qualquer um dos regimes de cumprimento de pena, quais sejam os regimes fechado, semiaberto e aberto. Já por sua vez, a detenção é aplicada a crimes menos graves, devendo ser executada em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência para o regime fechado.

Existem ainda outras diferenças a depender se a pena é cumprida em reclusão ou detenção. A fiança, por exemplo, em crimes de reclusão somente pode ser concedida pelo juiz, enquanto na detenção pode ser concedida tanto pelo juiz quanto pela autoridade policial. Já a medida de segurança aplicada a crimes de reclusão é a internação, enquanto na detenção é o tratamento ambulatorial.

A execução da pena privativa de liberdade, seja em reclusão ou em detenção, nos regimes fechado, semiaberto ou aberto, exige definição dos regimes de execução e das formas de progressão entre os regimes, instituído pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), que implantou o novo modelo jurisdicional de execução penal no Brasil.⁷¹

3.4 REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA

Em soma com o que já foi visto, o Estado brasileiro adotou o sistema de execução de pena de forma progressiva. O código penal brasileiro, em seu artigo 33 caput e § 1º⁷² estabelece três formas de regime de cumprimento de pena: fechado, semiaberto ou aberto. O regime será estabelecido em sentença pelo juiz conforme artigo 59, inciso

⁷¹ CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. P. 170.

⁷² Art. 33: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. §1º Considera-se: **a)** regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; **b)** regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; **c)** regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

III⁷³ e artigo 110 da LEP⁷⁴, obedecendo os critérios do parágrafo 2º do artigo 33⁷⁵ do código penal.

O legislador traduziu bem, nestas regras, o alcance do princípio individualizador, deixando claro, no tocante à pena privativa de liberdade, que a fixação do regime inicial para seu cumprimento e a progressividade no curso da execução – passagem progressiva para regimes menos rígidos – constituem, tanto quanto a determinação da quantidade da pena imposta no momento da condenação, aspectos essenciais de concretização deste princípio.⁷⁶

3.4.1 Fechado

O regime fechado é o regime mais rigoroso, e neste regime devem cumprir pena os presos de alta periculosidade (aqueles cuja condenação foi superior a 8 anos; que possui grande quantidade de crimes cometidos; presos reincidentes). Segundo Bueno Arús⁷⁷, a periculosidade pode ser avaliada criminologicamente (sendo o risco de cometer novos crimes, entre os de maior gravidade) ou penitenciariamente (sendo o risco de alterações graves da ordem e segurança dos estabelecimentos). Ainda, por força da Lei 8.072 de 25 de julho de 1990, também são destinados ao regime fechado,

⁷³ Art. 59: O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

⁷⁴ Art. 110: O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

⁷⁵ Art. 33: A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. §2º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: **a)** o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; **b)** o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; **c)** o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

⁷⁶ KARAM, Maria Lúcia. Regimes de Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade e Supremacia da Ordem Constitucional. **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 312.

⁷⁷ ARÚS, Francisco Bueno. Panorama Comparativo dos Modernos Sistemas Penitenciários. **Revista dos Tribunais - Ano 61**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 299.

independente da quantidade de pena aplicada ou de serem condenados reincidentes, os autores de crimes hediondos e equiparados.⁷⁸

Outrossim, poderão ser destinados ao regime fechado os não reincidentes, condenados a pena igual ou inferior a oito anos se assim entender o juiz, diante dos critérios previstos no artigo 59 do código penal. Em relação à detenção, mesmo que o condenado seja reincidente e a pena superior a oito anos, não é possível a fixação do regime fechado inicial, neste caso é obrigatório o regime semiaberto. Contudo, durante a execução da pena, poderão ser transferidos para o regime fechado os condenados à pena de detenção, qualquer que seja sua duração, por força da regressão. Vale ressaltar que não poderá ser submetido a regime fechado, mesmo ocorrendo causa de regressão, o condenado à prisão simples. Essa espécie de pena privativa de liberdade é sempre cumprida em regime semiaberto ou aberto.⁷⁹

O regime fechado é cumprido em estabelecimentos de segurança máxima ou média, denominados penitenciárias, e segundo o artigo 34 e seus parágrafos, ele é caracterizado pelo trabalho comum interno ou em obras públicas externas durante o dia, assim como o isolamento durante o repouso noturno, ou seja, há um maior controle e uma vigilância mais severa sobre os presos.

Apesar do disposto no supracitado artigo, a realidade carcerária do regime fechado nada se parece com o que a norma prevê. Devido à superlotação nas celas, não ocorre o previsto isolamento durante o período noturno. Em relação ao trabalho, o trabalho interno, que é a regra, é privilégio para poucos, pois não há vagas suficientes nem estrutura; já o trabalho externo em serviços ou obras públicas é raríssimo, apesar

⁷⁸ Art. 1º: São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no [Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal](#), consumados ou tentados: I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V e VI); II - latrocínio (art. 157, § 3º, in fine); III - extorsão qualificada pela morte (art. 158, § 2º); IV - extorsão mediante seqüestro e na forma qualificada (art. 159, caput, e §§ 1º, 2º e 3º); V - estupro (art. 213, caput e §§ 1º e 2º); VI - estupro de vulnerável (art. 217-A, caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º); VII - epidemia com resultado morte (art. 267, § 1º); VII-B - falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais; VIII - favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável (art. 218-B, caput, e §§ 1º e 2º). Parágrafo único: Parágrafo único. Considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos [arts. 1o, 2o e 3o da Lei no 2.889, de 1o de outubro de 1956](#), tentado ou consumado. Art. 2º: Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.

⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 278-279.

de a pouco tempo ter ocorrido na cidade de Salvador-BA a obra da Arena Fonte Nova, que contou com grande parte de trabalho de presidiários.

3.4.2 Semiaberto

O regime semiaberto de cumprimento de pena privativa de liberdade destina-se imediatamente para aqueles condenados primários à pena privativa de liberdade superior a quatro anos e inferior a oito, e, mediatamente, aos condenados submetidos ao regime fechado e que pelo critério de progressividade adquiriu o direito de cumprir a pena em regime semiaberto.

Devem iniciar obrigatoriamente o cumprimento da pena em regime semiaberto aqueles condenados reincidentes à pena de detenção, independente de sua duração, já que o regime fechado, em regra, não se destina às penas de detenção, bem como os condenados não reincidentes condenados à pena superior a quatro anos e inferior a oito, como dito anteriormente. Também devem ser destinados ao regime semiaberto aqueles não reincidentes condenados à pena igual ou inferior a quatro anos se, em decorrência das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, não estão em condições de iniciar o cumprimento da pena em regime aberto. Porém, o STJ⁸⁰ firmou orientação de que também se admite a fixação do regime inicial semiaberto aos reincidentes condenados a pena não superior a quatro anos quando lhe forem favoráveis as circunstâncias judiciais.⁸¹

Já para o condenado que tenha que cumprir um período mais longo da pena em regime fechado, faz-se necessário a transição para o regime semiaberto após o cumprimento de ao menos um sexto da pena, quando seu mérito indicar a progressão, conforme artigo 112 da LEP⁸². O regime semiaberto é um regime de transição para o

⁸⁰ Súmula 269: É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

⁸¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 284.

⁸² Art. 112: A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

regime aberto, sendo de extrema relevância para a gradual ressocialização e reinserção do condenado na sociedade.

O regime semiaberto deve ser cumprido em colônia agrícola/industrial. A prisão semiaberta deve possuir apenas um mínimo de segurança e vigilância, uma vez que o regime em questão se baseia no senso de responsabilidade do preso, aumentando e estimulando-o a cumprir os seus próprios deveres. Toda via, as construções desses estabelecimentos estão sendo deixadas de lado pelo Brasil, a falta de colônias e conseqüentemente a falta de vagas faz com que presos já promovidos ao regime semiaberto permaneça indevidamente no regime fechado.

3.4.3 Aberto

Para que seja cumprida a pena em regime semiaberto de imediato, na sentença, é necessário que o condenado não seja reincidente como também tenha sido condenado a pena igual ou inferior a quatro anos. Porém, esta destinação não é obrigatória ou automática, mas sim facultativa, uma vez que depende de pressupostos que indiquem estar o condenado apto para o referido regime.

Destinam-se ao regime aberto aqueles presos que já estão aptos a viver em sociedade, ou seja, aqueles que não apresentam periculosidade, possuem autodisciplina e senso de responsabilidade, e que além de tudo isso possam viver em liberdade sem pôr em risco a ordem pública por já estarem ajustados ao processo de reintegração social. Por isso, é necessário que comprove que esteja trabalhando.

Pode-se também alcançar o regime aberto após cumprimento de um sexto da pena em regime semiaberto, mas assim como acontece do fechado para o aberto, é necessário que o condenado cumpra não só os requisitos formais, mas também que seu mérito faça jus à progressão, ou seja, como ele vem respondendo ao processo de ressocialização.

O regime aberto é cumprido em casa de albergado ou estabelecimento adequado. Admite-se excepcionalmente, o recolhimento do condenado a regime aberto em

residência particular, nas hipóteses do artigo 117 da LEP⁸³. Fora essas hipóteses, é inadmissível a prisão domiciliar, de modo que em comarcas que ainda não possuem casas de albergado, o magistrado poderá determinar o cumprimento do regime aberto em cela especial em estabelecimento carcerário. Toda via, na prática, diante da ausência de casa de albergado, generalizou-se a concessão do albergue domiciliar a todo e qualquer condenado.⁸⁴

3.5 FINALIDADE RESSOCIALIZADORA DA PENA

Após expor os regimes de cumprimento de pena, é de extrema importância tratar da finalidade ressocializadora da pena, uma vez que é durante o cumprimento da pena, através da progressão de regime, que, em tese, se trabalha a ressocialização do condenado, por intermédio de medidas específicas para que essa ressocialização seja definitiva, eficiente e eficaz.

Como já abordado neste trabalho, as medidas de ressocialização têm como escopo a reintegração do indivíduo na sociedade. Entretanto, para que este indivíduo seja aceito por esta sociedade, faz-se imprescindível a sua adequação às normas e valores convencionados por esta coletividade.

Historicamente, os altos índices de reincidência têm sido invocados como um dos fatores principais do da comprovação do notório fracasso da pena privativa de liberdade, em razão da presunção de que, durante a reclusão, os internos são submetidos a um tratamento ressocializador.⁸⁵

A reintegração se faz através de um projeto de política penitenciária que tenha como finalidade recuperar os indivíduos apenados para que estes possam, quando saírem da penitenciária, serem reintegrados ao convívio social. Entretanto, as penitenciárias

⁸³ Art. 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.

⁸⁴ BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: v. 1 Parte Geral**, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 462-463

⁸⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 598

no Brasil encontram-se num estado preocupante, onde faltam muitas vezes as condições mínimas necessárias para se tratar da recuperação desses indivíduos.⁸⁶

Desta forma, a prisão, em vez de conter a delinquência, tem servido de estímulo, tornando-se em um instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidades. Não traz nenhum benefício ao apenado, muito pelo contrário, possibilita toda a sorte de vícios e degradações. Está entranhada na vida carcerária as condições materiais e humanas que podem exercer efeitos nefastos na personalidade do recluso, imprimindo a este um caráter ainda mais criminógeno. Contudo, apesar das condições altamente criminógenas que possui as prisões clássicas, procura-se, ao longo do tempo, atribuir ao condenado, exclusivamente, a culpa pela eventual reincidência, ignorando-se que é impossível alguém ingressar no sistema penitenciário e não sair de lá pior do que entrou⁸⁷. Seguindo este entendimento, o filósofo alemão Nietzsche, citado por Marilena Chauí⁸⁸ afirma: “o homem é o reflexo dos que o rodeiam”.

3.5.1 Trabalho Penitenciário

A concepção de trabalho penitenciário seguiu historicamente a evolução na conceituação da pena privativa de liberdade. De início, o trabalho era vinculado a uma ideia de punição, e manteve essas características como uma forma mais gravosa e aflitiva de cumprir a pena. Porém, hoje em dia já está superada as fases que se utilizava-se a pena das galés, dos trabalhos forçados, a exemplo do shot-drill (transporte de bolas de ferro, pedras e areia, o tread-mill (moinho de roda, o crank (voltas de manivela) etc. Na atual concepção penitenciária, o momento da execução da pena contém uma finalidade reabilitadora ou de inserção social, fazendo com que o trabalho ganhasse um sentido pedagógico. Desta forma, hoje entende-se por trabalho penitenciário a atividade dos presos e internados, no estabelecimento penal

⁸⁶ Manoel Valente Figueiredo Neto, **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas**, âmbito-jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301 . acesso em: 12/05/2015

⁸⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 598.

⁸⁸ CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 6 ed. São Paulo: Ática, 1995, p.46.

ou fora dele, com uma remuneração equiparada ao das pessoas livres, no que se refere à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais.⁸⁹

Com a Constituição Federal de 1998, o trabalho foi inserido como direito social. O trabalho penitenciário realizado pelo condenado está previsto no artigo 28⁹⁰ da Lei de Execução Penal, onde prevê que o trabalho do condenado terá finalidade educativa e produtiva.

Além disso, o trabalho do preso será remunerado, atendendo a uma tabela prévia, sendo vedado que essa remuneração seja inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo. O produto dessa remuneração, conforme a LEP, deverá atender à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; à assistência à família; a pequenas despesas pessoais; ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores; e o restante será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em caderneta de poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

A depender do regime em que o condenado se encontre, ele estará submetido a diferentes regras, sendo os artigos 31 ao 35 os que regulam o trabalho interno e o artigo 36⁹¹ o que regula o trabalho externo, ambos da Lei de Execução Penal, e para cada dia 3 dias trabalhados, o preso poderá remir 1 dia de sua pena.

O trabalho do condenado é um direito-dever. O trabalho penitenciário não constitui uma agravação de pena, muito menos deve ser doloroso e mortificante, mas sim um mecanismo para complementar o processo de reinserção social, para prover a readaptação do preso, prepara-lo para uma profissão, ensinar-lhe hábitos de trabalho e evitar a ociosidade. Exalta-se assim o fator ressocializador do trabalho penitenciário,

⁸⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 80

⁹⁰ Art. 28: O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. §1^o Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene. §2^o O trabalho do preso não está sujeito ao regime da consolidação das Leis do Trabalho.

⁹¹ Art. 36: O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. § 1^o O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra. § 2^o Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho. § 3^o A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

afirmando-se serem notórios os benefícios que decorrem da atividade de labor para a conservação da personalidade do condenado e para a promoção do autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para seu futuro na vida em liberdade.⁹²

Este trabalho deve ser concebido como sendo por si mesmo uma máquina que transforma o prisioneiro violento, agitado e irrefletido em uma peça que irá desempenhar seu papel com perfeita regularidade. O trabalho pelo qual o condenado atende as suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil, e é neste ponto que intervém a utilidade de uma contraprestação pelo trabalho penal, dando a aqueles que ignoram a diferença entre meu e seu uma propriedade, fazendo eles gozarem dos ganhos do próprio suor, ensinando-lhe o que é previdência e o cálculo futuro. Com isso, o salário do trabalho penal não retribui uma produção, mas funciona como um motor e marca as transformações individuais⁹³.

Nas sábias palavras de Francisco Bueno Arús, citado por Mirabete:

é imprescindível por uma série de razões: do ponto de vista disciplinar, evita os efeitos corruptores do ócio e contribui para manter a ordem; do ponto de vista sanitário é necessário que o homem trabalhe para conservar seu equilíbrio orgânico e psíquico; do ponto de vista educativo o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo; do ponto de vista econômico, permite ao recluso dispor de algum dinheiro para suas necessidades e para subvencionar sua família; do ponto de vista da ressocialização, o homem que conhece um ofício tem mais possibilidades de fazer sua vida honrada ao sair em liberdade⁹⁴

Entende-se então que há uma necessidade de um melhor aproveitamento da mão-de-obra carcerária, de sorte a fazer com que possa ser de vez afastada a ociosidade que impera em nossos presídios, que pouco ressocializam, servindo quase sempre como meio de profissionalização criminal. O trabalho do apenado é um fator de valorização pessoal, principalmente porque através da obrigatória remuneração,

⁹² MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 81

⁹³ Foucault, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 42 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 235-236.

⁹⁴ Arús apud MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., *op. cit, loc. cit.*

poderá cumprir certas obrigações, o que lhe retira a pecha de ser inútil perante para a sociedade, além de também facilitar seu reingresso no meio social⁹⁵

3.5.2 Tratamento e Assistência ao Preso

A assistência ao preso e também ao egresso está prevista no artigo 10º caput⁹⁶ e parágrafo único da Lei de Execução penal, sendo as mesmas discriminadas no artigo seguinte, artigo 11 incisos I, II, III, IV, V e VI⁹⁷, respectivamente assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Por sua vez, os meios de que o tratamento penitenciário dispõe são, fundamentalmente, de duas classes: conservadores e reeducadores. Os conservadores têm como objetivo conservar a vida e a saúde do recluso (alimentação, assistência médica, educação física) e também a evitar a ação corruptora do ambiente prisional, uma vez que a prisão é um dos fatores criminógenos. Já os meios educativos pretendem inspirar de uma maneira positiva sobre a personalidade do recluso e desta forma modelá-la. São eles: instrução e educação, formação profissional, assistência psiquiátrica, assistência religiosa, postos sob a tônica das técnicas e diretrizes mais recentes⁹⁸.

Ultimamente tem-se questionado bastante sobre a autoridade e a responsabilidade para do Estado para mudar coativamente as atitudes e os comportamentos humanos, inclusive, já tem-se afirmado que as tentativas de alterar o comportamento fazem parte da técnica de controle social, que é própria do sistema punitivo do Estado. Marc Ancel reconhece que esta noção de tratamento constitui na verdade o ponto de reunião e o nexos necessário entre o Direito Penal e a Criminologia, o que poderia levar a um abandono ou retrocesso da juridicidade do sistema, ou seja, a um afrouxamento do princípio da legalidade, na medida em que junto ao juiz o tratamento requer a

⁹⁵ MACHADO JÚNIOR, João Batista. O Trabalho do Preso como Fator de Ressocialização e a sua Natureza Jurídica. **Revista do Ministério Público do Trabalho** – Ano VIII, n. 15, Brasília: Editora LTr, 1988, p. 79.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ Art. 11: A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.

⁹⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 49

presença diretora de técnicos em medicina, técnicas sociais, psicológicas etc., cuja atuação, do ponto de vista jurídico, é essencialmente arbitrária.⁹⁹

Aliás, Miguel Reale Junior, ao analisar os ensinamentos de Foucault, diz que o mesmo afirmava que a justiça Penal liberta-se da má consciência de estar punindo com a desculpa de que visa curar o indivíduo, acolhendo modernas técnicas que não mais atuam sobre o corpo, mas sim sobre a alma do condenado, buscando moldar a sua personalidade segundo determinados padrões, onde muitas vezes são politicamente comprometidos.¹⁰⁰

Além do perigo exposto acima, a experiência tem demonstrado que nenhuma das espécies de tratamento penitenciário tem produzido os efeitos esperados em relação à readaptação do condenado. É comprovado que na maioria dos casos, a existência de um código presente entre os presos, característicos de sistemas prisionais de grande porte, torna-os insuscetíveis a qualquer tipo de tratamento. Por conta disso, a prisão tem servido apenas como um estabelecimento que reforça valores negativos, falhando completamente em seu principal propósito, qual seja a modificação, ressocialização e reintegração da pessoa. Assim, o tratamento terapêutico só poderá ser efetivo caso seja voluntário, e a tendência moderna é que esses tratamentos sejam disponibilizados apenas para aqueles que desejam, limitando esse programa.¹⁰¹

Por conta das diversas críticas, o legislador brasileiro decidiu não fazer menção a “tratamento” penitenciário, mas apenas às medidas de assistência aos condenados como exigência básica do sistema, encarando-a como dever do Estado para desta forma prevenir tanto o delito como a reincidência, e orientá-los no processo de reinserção social.¹⁰²

Sobre o assunto, Miguel Reale Junior deixa claro que:

Desse modo, sem tomar como objetivo da pena a realização de tratamento que faça do criminoso o não-criminoso, cumpre que se ofereça ao condenado possibilidades para harmônica integração social, viabilizando-se que apreenda valores positivos e eleja nova forma de vida, principalmente por meio da assistência social e educacional, a ser obrigatoriamente comprometimentos teóricos, instaurando-se um realismo humanista, que [...] pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar

⁹⁹ ANGEL, Marc. **A nova defesa social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p.146-195 e 221-237

¹⁰⁰ REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.47.

¹⁰¹ FRAGOSO, Heleno. **Direito dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 14-15.

¹⁰² MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 50.

valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade.¹⁰³

Se a reabilitação social constitui uma finalidade básica do sistema de execução penal, é claro que os presos devem ter direito aos serviços necessários que a possibilitem, serviços de assistência que, para isso, devem ser-lhes oferecidos obrigatoriamente, como um dever do Estado. É evidente a importância de facilitar e promover a reinserção social do condenado, respeitando as suas particularidades de personalidade, não só com a remoção de obstáculos criados pela privação de liberdade, mas também com a utilização, da maior forma possível, de todos os meios que possam auxiliar nesse objetivo. Junto com o ensinamento de certas habilidades como forma de terapia, o programa de reeducação na fase executória da pena privativa de liberdade é um dos pilares fundamentais desse processo, e em todo programa destinado a reinserção social e a ressocialização implicam necessariamente desenvolver uma intensa e efetiva ação educativa. Nesse sentido, podemos falar em tratamento penitenciário sem o perigo de transformá-lo em um sistema opressor de transformação do homem condenado ou internado.¹⁰⁴

Por isso, é essencial que seja respeitado o princípio da individualização das penas, previsto no artigo 5º, inciso XLVI da CF¹⁰⁵, que em linhas gerais determina que as sanções impostas aos infratores devem ser particularizadas e personalizadas, de acordo com as características do indivíduo, sendo vedado qualquer tipo de padronização, que é grande parte do problema que enfrentamos hoje em dia.

Em relação à ação conservadora e educativa integral destinada à reinserção social do preso e do internado, esta está basicamente composta de três espécies de assistência, as quais valem a pena serem abordadas, ainda que brevemente.

A primeira delas seria a assistência religiosa ou moral, que era o único fim do internamento no início da existência das penas privativas de liberdade, tendo a inspiração reformadora com base em leituras bíblicas e meditação, ocupando lugar importante nas prisões eclesiásticas e nos primeiros sistemas penitenciários. Essa educação moral possui o objetivo de fortalecer o sentido ético da formação do preso.

¹⁰³ REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p.48.

¹⁰⁴ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 50-51.

¹⁰⁵ Art. 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: XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade;

A segunda espécie está representada pela educação intelectual, que busca completar aqueles preceitos formativos necessitados de consolidação como também a instrução elementar necessária àqueles que dela carecem. Por fim, e talvez a mais fundamental, tem-se a assistência social. Uma das tendências atuais do tratamento penitenciário é a de que o preso, devido a sua condenação, não deve ser marginalizado socialmente, devendo continuar integrando a sociedade. Nesse sentido, Mirabete cita Luís Garrido Guzman, que afirma, com maestria, que como consequência dessa concepção, é de suma importância fortificar os laços que unem o homem ao seu mundo familiar e social, sendo necessário a incorporação do indivíduo na sociedade, fazendo com que ele faça parte da vida dela e consequentemente conseguindo que se incorpore também o respeito e conservação do mundo de valores dessa sociedade. Toda sociedade democrática prevê normas pelas quais regulam a convivência dos seus membros e o delinquente, mediante a sua atuação ilícita, realiza uma agressão contra esta coletividade. Guzman finaliza afirmando que na socialização, deve-se pretender do autor da infração que no futuro o mesmo respeite essas normas de convivência e se reduza o distanciamento que foi produzido, como consequência da ação delitiva, entre o preso e a sociedade.¹⁰⁶

Para a obtenção dessa ressocialização e consequente reinserção social do condenado, além do direito nacional, a ONU também prevê regras mínimas que o regime penitenciário deve empregar para alcançar este objetivo, sendo essas regras aplicadas conforme as necessidades individuais de cada preso. Entretanto, como veremos a seguir, os estabelecimentos penais brasileiros não têm condições de propor a integralidade dessas assistências, muitas vezes nem o mínimo fundamental para a subsistência e o respeito à dignidade humana do preso, devido à sua estrutura, recurso financeiro e até interesse do estado.

3.6 ESTABELECIMENTOS PENAIS

Na época em que a prisão se destinava apenas ao indivíduo que estava aguardando a instrução criminal ou a execução da pena, os locais destinados a esta finalidade

¹⁰⁶ Guzman, Luís Garrido apud MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 52-53.

exigiam apenas características que lhes dessem condições de servirem apenas ao recolhimento, ou seja, impedir a fuga do preso. Porém, a medida que esses prelúdios cautelares para a aplicação da execução da pena começaram a evoluir e a privação de liberdade na prisão começou a ser adotada como pena, surgiu a preocupação com esses locais para a sua nova finalidade. No momento em que a sanção privativa de liberdade se tornou mais frequentemente utilizada, juntou-se a tal preocupação a evolução das ideias a respeito do crime, do criminoso, da pena e da justiça penal, obrigando assim a reflexão a respeito da arquitetura das prisões.¹⁰⁷

Contudo, nem sempre se teve a consciência da interligação entre o sistema penitenciário e as edificações destinadas ao cumprimento das penas privativas de liberdade. A preocupação pelo desenho arquitetônico da prisão foi surgir muito tempo depois de se começar a aplicar a privação de liberdade como pena e desenvolveu-se apenas quando se abandonou a ideia de que o internamento só tinha como finalidade o castigo ao autor do delito. Hoje não existem dúvidas de que a construção dos estabelecimentos penais deve obedecer criteriosamente aos conhecimentos modernos das ciências penitenciárias e da arquitetura, para que assim seja facilitada a realização dos programas de tratamento ou do processo de reinserção social.¹⁰⁸

Será exposto mais a frente a grande importância dos estabelecimentos penais para a ressocialização do condenado, uma vez que é nesses estabelecimentos penais que o indivíduo cumprirá a sua pena e, em alguns casos, passara grande parte da vida. Nesse sentido afirma Alvino Augusto de Sá:

há que se repensar profundamente a questão carcerária, e a começar da própria edificação, do próprio arranjo arquitetônico do presídio. Tal arranjo pode estar a serviço, seja de uma piora gradativa da qualidade de adaptação da conduta do preso, rumo à reincidência, seja de uma melhora gradativa, rumo à ressocialização e readaptação social¹⁰⁹

Hoje, a Lei de Execução Penal, em artigo 82 estabelece que: “Os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso”. Outrossim, atendendo a lei vigente, os estabelecimentos penais são: A penitenciária; a colônia agrícola, industrial ou similar; a casa de

¹⁰⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 258

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 259.

¹⁰⁹ DE SÁ, Alvino Augusto. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 238.

albergado, o centro de observação, o hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e a cadeia pública.

Apesar da previsão desses diversos estabelecimentos, irá se analisar nesse trabalho com mais enfoque a penitenciária, abordando contudo a colônia agrícola, industrial ou similar e a casa de albergado, uma vez que também são estabelecimentos destinados ao cumprimento da pena privativa de liberdade e conseqüentemente onde ocorre o trabalho de ressocialização do indivíduo com mais intensidade, além de como visto anteriormente, ser um dos papéis da pena privativa de liberdade, a “reciclagem” do indivíduo para que o mesmo possa voltar a viver em sociedade, respeitando e seguindo as regras estabelecidas por ela.

Antes de abordar cada estabelecimento penal, faz-se importante abordar a questão da separação dos presos nos estabelecimentos penais, não só a separação por tipo de pena/prisão mas também como forma de facilitar tanto o tratamento penitenciário, que difere a depender do estabelecimento que o indivíduo irá cumprir a pena, como as medidas de vigilância. Essa separação é essencial para que se possa atingir a finalidade ressocializadora da pena.

O caput do artigo 84 da LEP prevê a já tradicional separação entre os presos provisórios e os condenados em definitivo, atendendo desta forma ao disposto nas Regras Mínimas da ONU (no 8.b) tendo regra semelhante ao disposto no artigo 300 do CPP. Desta forma, a pessoa submetida à prisão temporária não poderá ser recolhida juntamente com condenados ou até mesmo com aqueles submetidos às demais espécies de prisão provisória. Ainda, vale ressaltar que os presos provisórios, embora sujeitos à disciplina penitenciária, não são submetidos aos mesmos regramentos dos condenados, uma vez que se encontram recolhidos à prisão apenas em face de uma medida cautelar, gozando ainda da presunção de inocência. Outrossim, faz-se de extrema necessidade a separação entre o preso primário e o preso reincidente, uma vez que aquele que delinuiu pela primeira vez, eventualmente em uma situação não habitual, tem melhores condições de reabilitação social do que aquele reincidente, que muitas é um criminoso habitual e, por sua vida marcadamente antissocial, é menos suscetível à readaptação pretendida com a execução da pena. Desta forma, o parágrafo primeiro do artigo 84 da LEP¹¹⁰ pretende evitar, o máximo

¹¹⁰ Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. § 1º O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes.

possível, o contágio e as nocivas influências do condenado contumaz em relação ao primário, que pode corrompe-los e dificultar o processo de reinserção social daquele indivíduo.¹¹¹

A título de informação mas que não será discutida nesse trabalho, há ainda aquelas previsões de prisões especiais, destinadas por exemplo a pessoas que ao tempo do fato eram funcionários da Administração da Justiça Criminal ou indivíduos que desempenhavam determinadas atividades públicas ou até mesmo particular, previstas no artigo 295 do CPP¹¹².

3.6.1 Penitenciária

Diante da clássica concepção de cárcere único, como lugar que se abrigaria toda classe de delinquentes, os agora modernos postulados penitenciários necessitam uma diversidade de estabelecimentos para alcançar uma das finalidades mais perseguidas pelas técnicas da observação penitenciária: a classificação dos presos. Para que se alcance a individualização do tratamento penitenciário, é necessário a classificação do preso por meio da observação destes, devendo portanto ser destinado ao estabelecimento mais adequado a sua personalidade.¹¹³

Segundo o entendimento moderno, o que caracteriza e tipifica os estabelecimentos penais não é a natureza do trabalho que, neles, os condenados têm a oportunidade de exercer, mas sim suas condições gerais, que configuram e consubstanciam os diversos regimes de execução das sanções.¹¹⁴

¹¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 259.

¹¹² Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva: I - os ministros de Estado; II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia; III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados; IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito"; V – os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; VI - os magistrados; VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República; VIII - os ministros de confissão religiosa; IX - os ministros do Tribunal de Contas; X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função; XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

¹¹³ GUZMAN, Luis Garrido apud MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 277.

¹¹⁴ MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de ciência penitenciária**. São Paulo: Saraiva, 1975, v.2. p. 625

O trabalho, o estilo arquitetônico do estabelecimento penal, a disciplina interna e as possibilidades de contato com o exterior são condições que conduzem a uma classificação dos regimes penitenciários, firmando-se assim uma trilogia, obtida através da evolução do direito penitenciário: estabelecimento fechado, estabelecimento semiaberto e estabelecimento aberto.¹¹⁵

Já se tem afirmado que uma autêntica reforma penitenciária deva começar pela arquitetura das prisões. Contudo, nos dias atuais no recinto das prisões respira-se um ar de constrangimento, repressão e verdadeiro terror, intensificado ainda mais pela precária arquitetura de antigas penitenciárias em que há o confinamento de vários presos em celas úmidas, pequenas, de teto elevados e escassa luminosidade e ventilação, em um ambiente que estimula não só o homossexualismo como também o assalto sexual. Não fosse por outras razões, referentes ao procedimento de ressocialização e reinserção social, o respeito à personalidade e intimidade do preso tem levado os legisladores atuais a dispor sobre as condições de espaço e higiene a que deve ser submetida a arquitetura dos estabelecimentos penais, principalmente dedicando regras específicas àqueles destinados ao cumprimento da pena em regime fechado, nas penitenciárias.¹¹⁶

Essas regras estão expressamente previstas nos artigos 87 e 88¹¹⁷ da Lei de Execução Penal, devendo, na pior das hipóteses, serem tomadas como meta para um melhor tratamento penitenciário e conseqüente melhoria no ambiente do estabelecimento penal.

Importante destacar que, por força do artigo 5º, XLVIII da Constituição Federal, as mulheres devem cumprir pena em estabelecimento diverso do estabelecimento destinado aos homens, sendo ainda garantido diversos outros direitos às mesmas, previstos no artigo 5º, L da CF¹¹⁸, artigo 89 da LEP¹¹⁹ e artigo 83 § 2º também da

¹¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 277.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 280.

¹¹⁷ Art. 87: A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado. Art. 88: O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

¹¹⁸ Art. 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: L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

¹¹⁹ Art. 89: Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

LEP¹²⁰, devido a possibilidade de ter que amamentar e cuidar do seu filho nos primeiros momentos de sua vida.

Nesse sentido, segundo Renato Marcão, as penitenciárias e as cadeias públicas devem ter necessariamente celas individuais. Entretanto é público e notório que o sistema penitenciário brasileiro ainda não se ajustou aos artigos previstos na LEP, não havendo, reconhecidamente, presídio adequado ao que ele chama de idealismo pragmático da LEP. A verdade é que, em face da carência absoluta nas penitenciárias, os apenados sempre reclamam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. Entretanto, é de sentir que, certamente, mal maior seria a reinserção desse indivíduo na convivência da sociedade, uma vez que não está provadamente recuperado logo sem condições de coexistir com ela¹²¹

Desta forma, conclui-se assim que efetivamente, as penitenciarias estão superlotadas, e em muitas delas, os condenados, esquecidos pela sociedade, que os esconde atrás dos muros, aglomeram-se em celas coletivas, dormem no piso sem nenhuma proteção, colchão ou agasalho. Em algumas outras, de segurança máxima, o risco é tamanho que as autoridades só conseguem adentrar nas galerias se foram acompanhadas pela polícia de choque. Não raro, os conflitos pessoais são resolvidos pelos próprios presos, haja vista que a notória insuficiência de funcionários e o perigo constante de motins, que os fazem de reféns.¹²²

As penitenciarias passam assim a se tornar um instrumento para a violação dos direitos humanos, um estabelecimento com suas próprias leis, onde a lei da selva prevalece, e o estado, que deveria reger e organizar tal estabelecimento, atua apenas como telespectador sem nenhuma intenção de promover uma real mudança, pois aqueles que estão ali estão esquecidos pela sociedade e são, para grande parte das pessoas, meros parasitas sociais.

¹²⁰ 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. § 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

¹²¹ MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 94.

¹²² BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4º ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 162

Resumindo, se a prisão, de acordo com o que afirmam alguns, não melhora as pessoas, há que se esperar, pacientemente, pela ação do poder, que elas, pelo menos, não as torne piores do que são e que ofereçam condições mínimas para que os ali condenados escolham livremente entre continuar sendo diferentes ou alcançarem a ressocialização possível.¹²³

3.6.2 Colônia Agrícola, Industrial ou Similar

A ideia de um regime de transição entre o regime fechado e o regime aberto ou liberdade condicional surgiu na Suíça, onde se fez a primeira experiência na prisão de Witzeil, servindo a partir de então como modelo para diversos outros estabelecimentos e sistemas prisionais.

A colônia agrícola, industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semiaberto, conforme dispõe o artigo 91¹²⁴ da Lei de Execução Penal. Apesar do sistema semiaberto ser um inegável avanço, percebeu-se que existiam alguns inconvenientes, como por exemplo o de os estabelecimentos estarem situados na zona rural e serem destinados ao trabalho agrícola, situações estas que os condenados oriundos das cidades não se adaptavam muito bem. Diante dessa dificuldade, idealizou-se um sistema misto, com setores industriais nas prisões semiabertas ou até mesmo com a instalação de colônias industriais, e por conta disso hoje fala-se que o condenado em regime semiaberto cumpre sua pena em colônia agrícola, industrial ou similar.¹²⁵

Por óbvio, os condenados que cumprem a sua pena em regime semiaberto já possuem um senso de responsabilidade maior do que aqueles que cumprem o regime fechado. Esses condenados se submetem à disciplina do estabelecimento e cumprem sua pena, via de regra, sem nenhuma intenção de fuga. Contudo, apesar de possuir esse senso de responsabilidade e cumprir a sua pena de forma adequada, os mesmos ainda não estão prontos para cumprir a pena em regime aberto, interagindo com a

¹²³ BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4^o ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 164

¹²⁴ Art. 91: A Colônia Agrícola, Industrial ou Similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semi-aberto.

¹²⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12^o ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 284.

sociedade. Desta forma, a colônia agrícola, industrial ou similar possui uma estrutura arquitetônica diferente da penitenciária, mais simples.

Nesse tipo de estabelecimento penal, deverá existir uma relativa liberdade para os presos, a vigilância é moderada, os guardas não andam armados, os muros são mais baixos, e o regime se baseia na responsabilidade do condenado perante o regular cumprimento da pena, logo, enfatizando o sentido de responsabilidade do preso.¹²⁶

Infelizmente, o Estado brasileiro negligencia bastante esse tipo de estabelecimento penal. A maioria das colônias são verdadeiras adaptações, e a falta de vagas se torna um problema sério, uma vez que aqueles aptos a progredirem para este regime permanecem indevidamente no regime fechado ou em alguns outros casos é concedido ilegalmente a prisão em albergue domiciliar, inserindo um indivíduo ainda em processo de ressocialização na sociedade precocemente.

3.6.3 Casa do Albergado

A prisão albergue foi instituída no Brasil no ano de 1977, com a promulgação da Lei de número 6.416, que alterou dispositivos do código penal, do código de processo penal e da Lei de contravenções penais.

O artigo 93¹²⁷ da Lei de Execução Penal determina que a casa de albergado será destinada ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, como também da pena de limitação de fim de semana. A casa de albergado é uma espécie de prisão noturna, sem obstáculos materiais ou físicos contra fuga. Em relação à segurança nesse tipo de estabelecimento, esta resume-se no senso de responsabilidade do condenado, diferente da colônia, onde havia uma segurança mínima pois o indivíduo, apesar de possuir um certo senso de responsabilidade, ainda não está preparado para o convívio em sociedade.¹²⁸

Neste estabelecimento penal, o condenado é submetido a uma experiência real de liberdade, sob uma motivação de readquirir a liberdade plena, que permite que essa

¹²⁶ CAPEZ, Fernando. Execução penal simplificado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 61.

¹²⁷ Art. 93: A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

¹²⁸ MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed, São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 287.

fatoração seja reavaliada e substituída por comportamento diverso, o que nunca seria possível acontecer em um estabelecimento penal mais rigoroso, como em uma penitenciária, pois é impossível treinar um homem preso para viver em liberdade.¹²⁹

Nesta “experiência real de liberdade”, o condenado deverá, fora do estabelecimento, trabalhar, estudar ou fazer qualquer outra atividade, desde que autorizada. Durante esse período, não haverá vigilância alguma, uma vez que, como já dito anteriormente, a proposta desse regime é aprimorar ainda mais a autodisciplina e o senso de responsabilidade do condenado. Já no período noturno e nos dias de folga, o condenado deve ser recolhido, retornando à casa do albergado, de acordo com o artigo 36 caput e §1º do CP¹³⁰.

Vale ressaltar que a casa do albergado não se destina apenas àqueles condenados que cumprem pena em regime aberto, mas também aos indivíduos condenados à pena de limitação de fim de semana, prevista no artigo 48 caput do CP¹³¹. A título de informação, a limitação de fim de semana consiste em permanecer, durante o fim de semana, em casa do albergado por cinco horas diárias.

Por fim, a lei determina que a casa do albergado deva situar-se em centro urbano, pois assim facilita a possibilidade de acesso ao trabalho, escola ou até mesmo estabelecimento em que o condenado irá efetuar suas atividades. Contudo, como no caso das colônias, o Brasil enfrenta o mesmo problema de espaço e estrutura, o que nesse caso é realmente intrigante, pois este tipo de estabelecimento requer o mínimo de estrutura possível. Assim, diante desse cenário, o que ocorre rotineiramente é o indivíduo cumprir tanto a pena privativa de liberdade em regime aberto quanto a pena de limitação de fim de semana em regime domiciliar, o que é um erro, pois há a possibilidade do indivíduo cumprir a pena em ala distinta de estabelecimento destinado ao cumprimento de pena em regime fechado e em regime semiaberto, desde que, por óbvio, não haja uma interação entre esses condenados.

¹²⁹ PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 141.

¹³⁰ Art. 36: O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

¹³¹ Art. 48: A limitação de fim de semana consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

4 COMPLEXO PENITENCIÁRIO DE MATA ESCURA

O complexo penitenciário de Mata Escura está localizado no bairro de Mata Escura, um bairro periférico, distante do centro. O local é cercado de mato, e está a poucos quilômetros da BR 324 que passa por Salvador. O local poderia ser melhor escolhido, uma vez que em caso de fuga, o condenado terá grandes chances de sucesso nela.

Notar-se-á que, além da equivocada escolha e o total desleixo com os arredores do complexo, esse desleixo ocorre também do lado de dentro, onde há muito mato e um número pequeno de agentes para tomar conta de um complexo superlotado.

4.1 ESTRUTURA

Para falar do complexo penitenciário de Mata Escura, é imprescindível que se conheça a sua estrutura, os estabelecimentos que ali existem. Desta forma, o complexo é formado pela Penitenciária Lemos de Brito, pelo presídio de Salvador, pela casa de albergado e egressos, pelo centro de observação penal, pela central médica penitenciária, pelo conjunto penal feminino, pela unidade especial disciplinar e pela cadeia pública de Salvador.

Faz-se relevante para este trabalho um maior foco nos estabelecimentos penitenciários, onde ocorre o projeto de ressocialização com maior intensidade, deste modo o foco será na Penitenciária Lemos de Brito e na Penitenciária Feminina.

A Penitenciária Lemos de Brito é a maior penitenciária do estado da Bahia, com capacidade para abrigar 771 presos. Entretanto, hoje em dia, a penitenciária abriga 1321 presos, sendo 1316 deles presos cumprindo pena em regime fechado e 5 deles em regime semiaberto, havendo uma superlotação, um excedente de 550 presos, segundo tabela em anexo disponível no site da SEAP.¹³²

O Conjunto Penal Feminino, por sua vez, onde abriga tanto presas provisórias como condenadas, possui uma capacidade para abrigar 132 presas, sendo que nos dias atuais está abrigando 110 presas provisórias, 35 condenadas em regime fechado e 9

¹³² Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização. Disponível em: <www.seap.ba.gov.br>

condenadas em regime semiaberto. Mas uma vez se constata uma superlotação, um excedente de 22 presas. Dados retirados também do site da Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização.

Em visita realizada ao complexo, no primeiro semestre de 2015 sob direção do Promotor e professor da Faculdade Baiana de Direito Roberto Gomes, Não foi difícil notar a precariedade do complexo penitenciário como um todo, principalmente da Penitenciária Lemos de Brito. Celas sem nenhuma claridade proveniente do sol, ambientes húmidos e higiene quase nula, um lugar realmente degradante para o preso.

Um estabelecimento antigo, que tem a sua estrutura arquitetônica baseada no Panóptico de Bentham. O princípio é conhecido, uma construção em forma de anel e no centro uma torre, com grandes janelas que se abrem sobre a face interna do anel, sendo a construção periférica dividida em celas, bastando colocar um vigia na torre central e em cada cela trancar um louco, um doente, um operário ou um escolar. O dispositivo Panóptico organiza unidades espaciais que permitem ver sem parar e reconhecer imediatamente. Resumindo, o princípio da masmorra é invertido; ou antes, de suas três funções, quais sejam, trancar, privar de luz e esconder, só se conserva a primeira e suprime as outras, pois a plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que outrora protegia.¹³³

Está aí o efeito mais importante do Panóptico: induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade, assegurando o funcionamento automático do poder. Ele é polivalente nas suas aplicações: serve para emendar os prisioneiros, como também para cuidar dos doentes, instruir os escolares e guardar os loucos, fiscalizar os operários como também fazer trabalhar os mendigos e ociosos. É um tipo de “implantação dos corpos no espaço, de distribuição dos indivíduos em relação mutua, de organização hierárquica, de disposição dos centros e dos canais de poder”. Em cada uma de suas aplicações permite o aperfeiçoamento do exercício do poder de várias maneiras, uma delas porque pode reduzir o número dos que o exercem e ao mesmo tempo multiplicar o número daqueles sobre os quais é exercido¹³⁴.

¹³³ Foucault, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 42 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014. p. 194.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 195-199.

Porém, nos dias atuais, não existe mais esta torre - apenas um grande círculo velho com um campo de futebol no meio, tomado pelo mato, símbolo do completo desleixo e abandono estatal, nem tampouco outras formas atualizadas de monitoramento. O grande exemplo seria o detector de metais abandonado em uma sala de revista por conta

4.2 REALIDADE DAS PENITENCIÁRIAS DE MATA ESCURA

Como foi visto no tópico anterior, os estabelecimentos que fazem parte do complexo penitenciário de Mata Escura encontram-se completamente defasados e desatualizados no que diz respeito à arquitetura prisional.

Foi constatado em visita ao complexo que muitos direitos dos presos não são cumpridos, e muito menos há a possibilidade do cumprimento de alguns desses direitos, pois o estado não possui estrutura suficiente para tanto.

É importante ressaltar que, o indivíduo, ao ser preso, não perde todos dos seus direitos, assim prevê o artigo 38 do CP, logo, aqueles direitos não atingidos pela perda da liberdade continuam sendo aplicados e devem ser respeitados.

Zaffaroni¹³⁵, ao criticar a pena de prisão, reflete exatamente o que ocorre no complexo penitenciário de Mata Escura:

A cadeia é uma gaiola, um aparelho, uma máquina de fixar os comportamentos desviados das pessoas e agravá-los. Só serve para isso. É a estrutura da cadeia que é assim. Há quase 200 anos nós sabemos que a cadeia do século passado fazia a mesma coisa que a cadeia de hoje. Os mesmos problemas, as mesmas dificuldades, tudo igual.

Há de se concordar com Zaffaroni, as prisões pararam no tempo, inclusive as penitenciárias integrantes do complexo de mata escura, que possui estruturas arcaicas e nunca restauradas.

Um bom exemplo são os módulos prisionais do referido complexo, mais especificamente o módulo III, onde se constata que a estrutura ali presente ainda

¹³⁵ ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Desafios do Direito Penal na Era da Globalização**. Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 2, n. 5, 1998, p. 202.

reflete uma concepção antiga de pena. Em conversa com um preso que estava “isolado do pátio”, o mesmo afirmou, além das horríveis condições do ambiente, que existe uma lei dentro daquele espaço, lei está criada e imposta pelos próprios presos.

Portanto, devido à falta da presença do estado, os condenados tomam o controle da situação, impondo o seu modo de vida. Esse é o cenário atual, a falta de estrutura e de comprometimento do estado perante as unidades penitenciárias acaba por ferir incisivamente o direito dos condenados, assim como sua dignidade humano, uma vez que para viver em um ambiente como aquele, o indivíduo muitas vezes necessita deixar de lado o seu lado humano para torna-se outra coisa.

Dentre todos os problemas, o que mais deve-se se preocupar é em relação à assistência à saúde, o cuidado médico. Por diversas vezes o complexo penitenciário de Mata Escura foi alvo de surtos de doenças, algumas delas muito graves por sinal, como tuberculose.

A SEAP, através de seu site, afirma que na área da saúde, dentro do complexo penitenciário, é prestada uma assistência básica, sendo desenvolvidas ações de atenção integral previstas no Plano Operativo Estadual de Saúde: prevenção, promoção e assistência à saúde daquele condenado privado de sua liberdade. Já em relação aos casos de média e alta gravidade, os indivíduos seriam levados para as unidades de saúde da rede SUS.

Entretanto, como tratar presos que estão isolados em espaços que nem mesmo os agentes penitenciários entram? Ou até mesmo, como tratar tamanho número de condenados que estão diariamente expostos a ambientes praticamente inóspito? Essas são questões que mostram como todas as medidas ressocializadoras estão interligadas entre si, sendo necessário que todas atuem conjuntamente para a efetiva ressocialização e reinserção do preso no convívio social.

4.3 MEDIDAS RESSOCIALIZADORAS ADOTADAS PELO COMPLEXO

Todas as medidas ressocializadoras já vistas nesse trabalho deveriam ser aplicadas de forma integral, contudo, devido a realidade do estado da Bahia (frise-se que não é apenas o estado da Bahia que convive com esse problema, mas sim todos os estados

do nosso país) grande parte deles são deixados de lado e outras precariamente ofertadas. Como por exemplo a assistência material, que muitas vezes não chega ao mínimo que um indivíduo necessita para viver, tendo que muitas vezes dormir no concreto e até passar frio por falta de colchão e cobertor.

Entretanto, ainda se vê no complexo penitenciário de Mata Escura, pelo menos, duas medidas que são aplicadas de forma mais frequente e pode-se dizer de forma mais eficaz do que as outras - não que as outras não sejam aplicadas - quais sejam o trabalho penitenciário e a educação.

Já foi visto de maneira geral como essas duas medidas ressocializadoras atuam em abstrato, devendo ser analisadas agora no caso concreto, na realidade do complexo penitenciário de Mata Escura.

4.3.1 Trabalho no Complexo Penitenciário

Hoje, a SEAP, segundo dados fornecidos por ela em seu site, conta com 50 empresas cadastradas aptas a receberem mão-de-obra em diversas áreas para detentos e ex-detentos. Há inclusive um programa de parceria com o Tribunal de Justiça da Bahia e o Ministério da Justiça chamado de Começar de Novo. Deve-se reconhecer que já é um avanço, contudo, a muito o que progredir.

Em inspeção ministerial realizada pelo Promotor de Execução Penal Pedro Araújo Castro, na data de 28.04.2015, foi constatado que a atividade laborativa era distribuída da seguinte forma: Em atividade não remunerada estariam trabalhando 118 presos, sendo que 49 deles trabalhavam em faxina, 44 em artesanato e 25 em manutenção. Já em atividade remunerada, 40 condenados eram contratados pela empresa DuCarro, destinadas a fabricar estopas e panos de chão, 13 contratados pela empresa JCN, que trabalho com reciclagem e fabricação de embalagem, 22 contratados pela Vassourart, empresa de fabricação de conduítes e embalagens, 21 condenados contratados pela empresa Premoldart (fabricação de blocos), 12 contratados pela empresa Renascer (fabricação de pães), 08 contratados pela empresa Lemos Passos destinada a distribuição de refeições e 71 contratados pela empresa Líder (fabricação de esquadrias de alumínio) totalizando 179 condenados contratados.

A primeira observação a ser feita deve-se ao fato de haver condenados trabalhando sem a devida remuneração prevista na lei pátria vigente, artigo 41, II e 126 da LEP, que prevê o direito do preso à remuneração pelo seu trabalho.

A segunda observação, é que, apesar de haver alguns presos que estão efetivamente trabalhando, dentro do universo de 1321 só na PLB este número é ínfimo, pois é dever, mas também é direito do preso o trabalho penitenciário. Em consequência dessa falta de trabalho, acaba o preso vivendo no ócio, focalizando sua energia e pensamento a coisas de menor valor.

4.3.2 Educação no Complexo Penitenciário

Na seara da educação, a SEAP possui uma parceria com a Fundação Dom Avelar, onde os detentos são preparados em áreas como panificação, corte e costura, pintura e bordado, entre outros.

A educação básica também é ofertada aos detentos, através de escolas da rede estadual e também municipal, na modalidade de Educação de Jovens Adultos (EJA). Entretanto, em visita à penitenciária, a informação fornecida pelo indivíduo que mostrava o complexo para os visitantes, foi que o número de condenados que realmente estudavam era ínfimo.

Em perguntas feitas a alguns presos, nenhum deles tocou no assunto educação. Não precisa fazer muito esforço para entender, muitos deles sequer frequentaram a escola antes de serem presos, a sua grande maioria é analfabeta.

Outrossim, o acervo da biblioteca do complexo é precário, poucos livros e ainda por cima antigos, não estimulando em nada o indivíduo que já não tem a devida disposição para estudar. Contudo, está em desenvolvimento um projeto de recuperação dos livros e documentos do complexo penitenciário da Mata Escura, com o intuito de criar uma galera com os documentos achados, podendo ser um gatilho para alguns.

Diante da alta rejeição por parte dos condenados ao estudo, faz-se imprescindível a atuação da assistência psicológica e social. A educação é fundamental para a reinserção social do indivíduo, pois quando ele for solto a sociedade vai cobrar isso

dele. Deste modo, é indispensável que as assistências penitenciárias caminhem junto com os outros métodos de ressocialização.

4.4 ENTREVISTA COM PROMOTOR DE EXECUÇÃO PENAL

A respeito do tema abordado neste trabalho, qual seja a ressocialização do condenado, e mais especificamente daqueles cumprindo pena no complexo penitenciário de Mata-Escura, assim como das atuais condições do estabelecimento em questão, em uma entrevista com o promotor de execução penal Pedro Araújo Castro, foram feitas algumas perguntas, cujas respostas esclarecem e alertam para o cenário atual. A entrevista, assim como as perguntas na íntegra encontram-se em anexo.

Perguntado se o mesmo acredita em ressocialização, a resposta foi positiva, embora ressalte que as condições de cumprimento das penas privativas de liberdade no Complexo de Mata Escura não favoreçam o processo de ressocialização do preso.

Contudo, em relação ao questionamento se todos são passíveis de ressocialização, o entrevistado afirma que não. Fundamenta que, apesar de serem uma parte minoritária da população carcerária, existem atualmente internos de extrema periculosidade, que não demonstram perfil apto a assimilar a terapia penal e por conseguinte alcançar uma efetiva ressocialização durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, ainda que todas as condições necessárias para a sua ressocialização previstas na legislação fossem atendidas.

Posteriormente questionado a respeito das medidas que são no sistema penitenciário de Mata Escura para alcançar a ressocialização, o mesmo deixou claro que, como já exposto acima, as condições de cumprimento das penas privativas de liberdade no estabelecimento em questão são extremamente desfavoráveis à satisfação da finalidade de ressocialização da pena privativa de liberdade. Citou ainda a atividade laborativa e o desenvolvimento de estudos pelo interno como os meios adotados pelo estabelecimento para ressocializar o condenado. Dados e números a respeito desse trabalho encontram-se no anexo, na íntegra da entrevista.

Perguntado em como tornar mais eficiente a ressocialização do condenado no complexo penitenciário de Mata Escura, o promotor afirma que diversas medidas devem ser adotadas por distintos atores do Sistema Penal, dividendo em medidas a serem tomadas pelo poder executivo e pelo poder judiciário.

Em relação às medidas que devem ser tomadas pelo poder executivo, o entrevistado afirma que é necessário: haver uma ampliação do número de vagas para internos, com a implantação de novas unidades prisionais para resolver o problema de superlotação; a criação de novas unidades regionais para a execução das penas privativas de liberdade, pois hoje em dia presos condenados de municípios afastados acabam por serem encaminhados à Penitenciária Lemos de Brito, distanciando-os de seus familiares e de sua comunidade; viabilizar o trabalho interno remunerado, para todos os presos, pois além de ser um direito, constitui um dever do preso; uma adequada classificação dos presos, de acordo com seus antecedentes e sua personalidade; rigorosa observância da separação dos presos primários e os reincidentes, assim como o efetivo acompanhando psicológico e a adequada assistência material aos presos; a intensificação da oferta de atividades educacionais e profissionalizantes, e pôr fim a implantação de mecanismos de vigilância permanente, assim como a reassunção pelo Estado do controle sobre as áreas de custódia de presos, as quais atualmente, muitas vezes são dominadas pelos próprios presos.

Já as medidas que devem ser tomadas pelo poder judiciário, segundo o promotor, consistem em: criação da 3ª Vara de Execuções Penais na Capital, com o devido corpo de servidores; a qualificação de juízes e servidores, permitindo uma maior agilidade judicial e um melhor atendimento ao direito dos presos.

Inclusive, a respeito dos direitos do preso, o promotor Pedro Castro afirma categoricamente que os direitos dos presos não são adequadamente respeitados, mencionando a título exemplificativo a assistência à saúde, assistência material, o trabalho para remição de pena e o exercício não remunerado em favor do estado.

Assim, diante de todo o exposto, o ora entrevistado afirma ser extremamente deficiente a estrutura do sistema prisional de Mata Escura, chegando ao ponto de influenciar negativamente a ressocialização dos condenados que ali cumprem pena.

Diante de tudo que foi abordado, e questionado sobre a privatização do sistema prisional no complexo penitenciário de Mata Escura, o promotor Pedro Castro aponta que certamente a privatização importaria em melhorias no cumprimento da pena privativa de liberdade, apesar de achar que esse tipo de cumprimento de pena não é a melhor solução para buscar a ressocialização do condenado, devendo haver um estímulo à aplicação das penas restritivas de direitos sempre que possível.

Ao finalizar, o Doutor Pedro Castro afirma que para a sociedade ajudar no processo de ressocialização, ela deve sobretudo cobrar de seus governantes uma atuação seria e eficiente em relação ao problema enfrentado no sistema penitenciário, pois algum dia, aquele preso retornará ao convívio social, e este deverá estar apto a viver em sociedade, seguindo as normas por ela estabelecidas.

Fica claro que a responsabilidade da ressocialização do condenado não é só do poder executivo ou do poder judiciário, claro que ambos os poderes possuem diversas ferramentas para tornar essa ressocialização mais eficaz, mas essa responsabilidade também é da sociedade, não só através da cobrança perante as autoridades, mas também da forma que a sociedade lida com ex-detentos. De nada adiantaria se as autoridades fizessem um trabalho excepcional de ressocialização com o preso e a sociedade continuasse a rejeitá-lo do jeito que faz.

5 CONCLUSÃO

Após estudos acerca do tema e o que foi apresentado neste trabalho, percebe-se quão importante é a questão não só da finalidade a pena, como a pena é tratada e vista pelo nosso estado, mas também a importância de uma estrutura adequada e uma sociedade participativa para atingir a finalidade pretendida, que é a ressocialização do condenado.

Após a análise das diversas teorias que a pena possui, fica bem claro a que teoria o Estado brasileiro se filia, de maneira acertada, buscando prevenir futuros delitos mas ao mesmo tempo punindo o infrator pelo fato cometido, sempre devendo observar os limites legais, princípios e direitos, ou retornar-se-ia aos primórdios da pena.

Essa finalidade da pena é trabalhada principalmente na pena privativa de liberdade, imposta ao indivíduo infrator que cometa uma ilicitude considerada tão gravosa que mereça o suprimento do seu direito de ir e vir, cessando sua liberdade.

Como foi abordado durante todo o trabalho, a pena privativa de liberdade é cumprida em estabelecimentos penais, e a depender do grau do fato delituoso cometido, varia o estabelecimento que o indivíduo cumprirá pena, podendo ser mais rígido ou menos rígido. Desta forma foi dado enfoque nas penitenciárias do Complexo Penitenciário de Mata Escura, onde se cumpre a pena em regime fechado e o trabalho a ser desenvolvido para a ressocialização do condenado que ali cumpre pena deve ser mais intenso.

Foi portanto analisado os métodos utilizados pelo estado para tornar essa ressocialização possível, como o trabalho, o estudo, e as assistências. Não pode-se olvidar também dos direitos do preso, que na medida em que são respeitados, ajudam e facilitam a ressocialização e conseqüentemente a reinserção do ex-condenado na sociedade.

Entretanto, após entrevista, estudo e visita, ficou claro que o que se prevê na norma não acontece, nem de perto, no caso concreto. O que ocorre é que as penitenciárias do complexo de Mata Escura estão completamente defasadas em sua estrutura, superlotadas e abandonadas pelo poder público.

Os presos estão esquecidos em suas celas, principalmente aqueles nas penitenciárias, em regime fechado, vivendo em condições degradantes. Desta forma, esses estabelecimentos prisionais acabam atuando de maneira contrária à finalidade da pena.

Somando a precariedade dos estabelecimentos com a falta de assistência adequada ao preso e a falta de regular cumprimento dos seus direitos, não há que se falar assim em finalidade ressocializadora, preventiva de futuros delitos.

Pode-se dizer que, hoje, as penitenciárias, não só baianas, mas nacionais também, devolvem à sociedade um indivíduo pior do que aquele que entrou, ou seja, em vez de ressocializar para depois reinserir o detento na sociedade, a penitenciária acaba sendo utilizada como graduação em criminalidade, para os conhecimentos ali obtidos serem aplicados uma vez em que se encontrar em liberdade, criando uma barreira ente ex-detentos e sociedade, e muitas vezes prejudicando aqueles que efetivamente conseguiram se ressocializar mas não conseguem se reinserir na sociedade por conta do preconceito.

Diante de todo o exposto, é evidente que é necessário se repensar no caminho tomado tanto pela política adotada pelo estado quanto pela sociedade, no caso em questão, baiana, pois ela influencia também no processo de reinserção do ex-detento no convívio social.

Primeiramente, em relação a estrutura do Complexo Penitenciário de Mata Escura, se o estado não consegue mantê-la de forma adequada, deveria se pensar em outras saídas, como a privatização dos estabelecimentos penitenciários, sendo resguardados, é claro, o poder punitivo do estado. Outrossim, com a privatização, poderiam ser criados diversos outros estabelecimentos, aumentando a capacidade, melhorando o monitoramento e até especializando-os para certos cumprimentos de pena, além de ser possível, com uma estrutura melhor e mais adequada, separá-los de forma eficiente.

Em segundo lugar, uma vez que um estabelecimento penal possui estrutura adequada para atender todas as necessidades dos presos, o desenvolver das atividades ressocializadoras como o trabalho e o estudo, ficam muito mais fácil e eficaz, assim como a disponibilização da assistência ao detento se tornará mais simples, respeitando o seu direito.

Em concordância com o Promotor Pedro Castro, deveria ser criada uma outra Vara de Execução Penal no estado da Bahia, com servidores e juiz capacitados, desafogando um pouco o acúmulo de trabalho nas outras varas e melhorando a qualidade do acompanhamento da vida carcerária dos presos.

Por fim, cabe a sociedade baiana cobrar uma atuação séria do estado em relação a este assunto, além de repensar nos seus (pré)conceitos em relação a ex-detentos. É evidente que nem todos podem ser ressocializados, como aqueles indivíduos de alta periculosidade que cometem um crime cruel sem o mínimo de compaixão pelo próximo, contudo, outros podem sim alcançar essa ressocialização, deixando a marginalização de lado e passando a reintegrar a sociedade, diminuindo o número de criminosos, consequentemente da criminalidade e contribuindo com a sociedade, o que beneficiaria a todos. Este é um dever de toda sociedade baiana.

ANEXO I

POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO ESTADO DA BAHIA



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E RESSOCIALIZAÇÃO
CENTRO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES – CEDOC

sexta-feira, maio 01, 2015

POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO ESTADO DA BAHIA (POR REGIMES)													
CAPITAL/INTERIOR	MASCULINO					FEMININO					TOTAL	CAPACIDADE	EXCEDENTE
	PROVISÓRIO	CONDENADOS				PROVISÓRIO	CONDENADOS						
		RF	RSA	RA	MS		RF	RSA	RA	MS			
1	CASA DO ALBERGADO E EGRESSO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	110	-110
2	COLONIA LAFAIETE COUTINHO	0	0	445	0	0	0	0	0	0	0	445	284
3	CENTRO DE OBSERVAÇÃO PENAL	68	24	4	0	0	0	0	0	0	96	96	
4	HOSPITAL DE CUSTODIA E TRATAMENTO ¹	100	0	0	0	59	10	0	0	0	2	171	150
5	CONJUNTO PENAL FEMININO	0	0	0	0	0	100	30	8	4	0	142	132
6	PENITENCIÁRIA LEMOS BRITO	0	1302	5	0	0	0	0	0	0	0	1307	771
7	PRESÍDIO SALVADOR	881	2	1	2	0	0	0	0	0	0	886	784
8	UNIDADE ESPECIAL DISCIPLINAR ²	264	54	4	1	0	0	0	0	0	0	323	432
9	CADEIA PÚBLICA DE SALVADOR	952	0	0	0	0	0	0	0	0	0	952	744
10	CADEIA PÚBLICA DE SALVADOR – ANEXO II	189	0	0	0	0	0	0	0	0	0	189	260
11	CONJUNTO PENAL DE FEIRA DE SANTANA	1051	224	102	0	0	59	18	25	0	0	1479	644
12	CONJUNTO PENAL DE JEQUIÉ	323	362	240	2	0	43	16	16	0	0	1002	416
13	PRESÍDIO VITÓRIA DA CONQUISTA	267	0	0	0	0	23	0	0	0	0	290	187
14	PRESÍDIO DE ILHÉUS	493	0	0	21	0	0	0	0	1	0	515	180
15	PRESÍDIO DE ESPLANADA ³	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	112
16	PRESÍDIO DE PAULO AFONSO	181	67	37	0	0	4	5	2	0	0	296	182
17	CONJUNTO PENAL DE TEIXEIRA DE FREITAS	361	186	87	0	0	57	20	10	0	0	721	316
18	CONJUNTO PENAL DE VALENÇA	323	97	63	0	0	0	0	0	0	0	483	268
19	CONJUNTO PENAL DE JUAZEIRO	191	268	166	0	0	17	12	13	0	0	667	316
20	CONJUNTO PENAL DE SERRINHA	148	167	5	0	0	0	0	0	0	0	320	476
21	CONJUNTO PENAL DE LAURO DE FREITAS	0	0	379	0	0	0	0	0	0	0	379	430
22	CONJUNTO PENAL DE ITABUNA	525	398	219	0	0	84	20	13	0	0	1259	478
23	COLÔNIA PENAL DE SIMÕES FILHO ⁴	101	0	174	0	0	0	0	0	0	0	275	244
24	CONJUNTO PENAL DE EUNÁPOLIS	405	159	70	0	0	0	0	0	0	0	634	457
TOTAL GERAL -->		6823	3310	2001	26	59	397	121	87	5	2	12831	8469

LEGENDA		OBSERVAÇÕES
RF	REGIME FECHADO	¹ Atualmente 3 alas do Hospital de Custódia e Tratamento encontram-se fechadas para reforma. Sendo assim, a capacidade atual está reduzida para 55 pacientes.
RSA	REGIME SEMI-ABERTO	² Atualmente 14 celas da Unidade Especial Disciplinar encontram-se fechadas para reforma, com capacidades individuais de 4 internos. Sendo assim, a capacidade atual está reduzida para 376 vagas.
RA	REGIME ABERTO	³ Os internos do Presídio de Esplanada (Advogado Ruy Penalva) foram transferidos para outras Unidades.
		⁴ A Colônia Penal de Simões Filho possui 244 vagas, porém, em razão das obras de manutenção e da existência de um

ANEXO II

PERGUNTAS DESTINADAS AO PROMOTOR DE EXECUÇÃO PENAL

1. Acredita em ressocialização do preso?

SIM, embora as condições de cumprimento das penas privativas de liberdade no Complexo Penitenciário da Mata Escura não favoreçam o processo de ressocialização do preso.

2. Todos são passíveis de serem ressocializados?

NÃO. Conquanto representem parte minoritária da população carcerária atualmente existente, existem internos de extrema periculosidade, que não demonstram perfil apto à assimilação da terapêutica penal e, assim, a alcançar uma efetiva ressocialização durante o cumprimento das penas privativas de liberdade, ainda que estas viessem a ser executadas nas ideais condições preconizadas na legislação pátria vigente.

3. Quais são as medidas adotadas no sistema penitenciário de mata-escura para alcançar a ressocialização?

Efetivamente, as condições de cumprimento das penas privativas de liberdade nas unidades prisionais situadas no Complexo Penitenciário da Mata Escura são, como destacado acima, extremamente desfavoráveis à satisfação da finalidade de ressocialização a que tenciona a pena privativa de liberdade. Como medidas tendentes à ressocialização podem ser citadas as seguintes:

a) exercício de atividade laborativa pelos internos. Na PLB, por exemplo, em inspeção ministerial realizada em 28.04.2015 pelo subscritor, constatou-se que a atividade laborativa era distribuída da seguinte forma: 1) Atividade não remunerada: 118 (cento e dezoito) presos, sendo 49 (quarenta e nove) em faxina, 44 (quarenta e quatro) em artesanato e 25 (vinte e cinco) em manutenção, totalizando 118 (cento e dezoito) internos no exercício de atividade laborativa não remunerada; 2) Atividade remunerada: 40 (quarenta) contratados pela empresa DuCarro (fabricação de estopas e panos de chão), 13 (treze) contratados pela empresa JCN (reciclagem e fabricação

de embalagens), 22 (vinte e dois) contratados pela empresa Vassourart (fabricação de conduítes e embalagens), 21 (vinte e um) contratados pela empresa Premoldart (fabricação de blocos), 12 (doze) contratados pela empresa Renascer (fabricação de pães), 08 (oito) contratados pela empresa Lemos Passos (distribuição de refeições), 71 (setenta e um) contratados pela empresa Líder (fabricação de esquadrias de alumínio), totalizando 179 (cento e setenta e nove) contratados.

b) desenvolvimento de estudos pelos internos, seja através do ensino formal, seja através de cursos profissionalizantes, embora se considere deficiente essa oferta, como será melhor explicitado a seguir;

4. Como tornar mais eficiente a ressocialização no complexo penitenciário de mata-escura?

Diversas medidas precisam ser adotadas para tanto, com responsabilidade de distintos atores do Sistema Penal:

I) PODER EXECUTIVO:

- a) ampliação do número de vagas para internos com a implantação de novas unidades prisionais, de modo a solucionar o problema da superlotação carcerária, que, desfavorecendo as condições de recolhimento de presos, compromete sem dúvidas o processo de ressocialização destes;
- b) criação de novas unidades regionais para execução de penas privativas de liberdade, pois atualmente presos condenados de Municípios longínquos como Barreiras, Guanambi, Irecê e Bom Jesus da Lapa, são, por força da ausência de Unidades de cumprimento de penas em tais regiões, encaminhados à Penitenciária Lemos de Brito (PLB), nos termos do Provimento nº 07/2010 da Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Tal situação compromete, sem dúvida, o processo de ressocialização, na medida em que priva, por completo, das referências de sua comunidade local, bem como fragiliza sobremaneira os vínculos familiares, que devem ser preservados e fortalecidos durante o cumprimento da pena, para uma efetiva ressocialização;
- c) viabilização de trabalho interno remunerado para todos os presos, com especial observância à regra de que o trabalho interno remunerado, além de direito (art. 41, II, e 126 da LEP), constitui um DEVER do preso na medida de suas aptidões e capacidade (arts. 31, 39, V, da LEP);

- d) adequada classificação dos presos, segundo seus antecedentes e personalidade, como forma de orientação da execução penal, na forma dos art. 5º, 6º, e 7º da LEP;
- e) rigorosa observância da separação de presos primários e reincidentes (art. 84, § 1º, da LEP);
- f) efetivo acompanhamento psicológico a todos os presos durante todo o período de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- g) adequada assistência material aos presos;
- h) intensificação significativa da oferta de atividades educacionais e profissionalizantes aos presos;
- i) implantação de mecanismos de vigilância permanente (câmeras de monitoramento) em todos os espaços das unidades prisionais, dificultando a atuação das organizações criminosas dentro do Sistema Penal e o ingresso de objetos ilícitos no ambiente carcerário (especialmente armas e drogas) por meio da corrupção de agentes do Estado;
- j) reassunção pelo Estado do controle sobre as áreas de custódia de presos, atualmente dominadas pelos próprios presos, vez que os agentes penitenciários não mais permanecem em tais áreas, tendo acesso limitado a estas.

II) PODER JUDICIÁRIO:

- a) criação da 3ª Vara de Execuções Penais na Capital, provida por Juiz Titular e corpo de servidores quantitativamente suficiente, para se assegurar maior dinâmica à apreciação de benefícios nas Execuções Penais inerentes aos presos do regime fechado;
- b) qualificação dos Juízos Criminais (Juízes e servidores), para que, por ocasião das expedições de Guias de Recolhimento, estas sejam devidamente instruídas com as informações e documentos essenciais à formalização das Execuções Penais, especialmente no tocante às peças obrigatórias (cópias de auto de prisão em flagrante, denúncia, sentença, acórdãos) - ÀS VEZES, SEQUER O PERÍODO DE PRISÃO DO PRESO É INFORMADO PELO JUÍZO QUE O CONDENOU -, permitindo-se maior agilidade na apreciação dos benefícios nas Execuções Penais, de modo que, em respeito ao sistema progressivo da execução das penas privativas de liberdade, os presos em regime fechado possam obter, desde que satisfeitos os requisitos subjetivos pertinentes, a ascensão ao regime semiaberto tão logo satisfeito

o lapso temporal necessário para tanto (1/6 para crimes comuns, 2/5 condenados por crimes hediondos se primários, ou 3/5 para condenados por crimes hediondos se reincidentes);

5. Na sua opinião, o sistema respeita plenamente os direitos dos presos nas penitenciárias de mata escura?

NÃO, diversos direitos dos presos não são adequadamente respeitados, podendo-se mencionar:

- a) assistência à saúde - deficiência em atendimentos médicos, odontológicos e assistência farmacêutica em todas as Unidades Prisionais;
- b) assistência material - são constantes as reclamações de falta de materiais de higiene pessoal e colchões. Em inspeção ministerial realizada no Conjunto Penal Feminino, em 28.04.2015, pelo subscritor, constatou-se a demora, por quase 03 (três) meses de de envio pela Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (SEAP) do Estado da Bahia de oferta de kits de higiene pessoal (sabonete, creme dental, absorvente íntimo e papel higiênico) que deveriam ser fornecidos quinzenalmente às internas do Conjunto Penal Feminino, porém não houve envio pela SEAP de escovas de dentes para distribuição às internas;
- c) assistência material - inadequadas condições de segurança das instalações elétricas e salubridade de algumas unidades prisionais (em especial a Penitenciária Lemos de Brito);
- d) trabalho do preso para remição de pena - nem todas unidades prisionais oportunizam adequadamente trabalho para viabilização da possibilidade de remição de pena por todos os internos que assim desejem (na PLB e na UED, especialmente, as vagas são limitadas e, nesta última, se limitam à atividade não remunerada de faxina);
- e) exercício de trabalho em favor do Estado não remunerado por presos - as atividades de faxina - inclusive em áreas comuns (que não correspondem ao espaço individual das celas dos custodiados, como corredores, pátios de banho de sol etc) - exercidas pelos presos não recebem contrapartida financeira, o que ocasiona a absurda situação de trabalho gratuito pelos condenados, proporcionando a isenção da obrigação de custeio pelo Estado de tais atividades;
- f) separação de presos primários e reincidentes (obrigatória a teor do art. 84, § 1º, da

LEP), hoje inobservada, pois, há alguns anos, com o avanço da criminalidade organizada, a separação de presos tem seguido o "critério" do pertencimento a facções criminosas, de modo a não gerar riscos aos direitos à vida e à integridade física dos presos.

6.O que acha da estrutura do sistema prisional da mata-escura?

EXTREMAMENTE DEFICIENTE, em face das razões elencadas no item 5 acima.

7.A precariedade do sistema prisional da mata-escura influencia na ressocialização?

SEM DÚVIDAS

8.A privatização do sistema prisional no complexo penitenciário da mata-escura seria uma solução?

Certamente importaria em alguma melhora das condições de cumprimento das penas privativas de liberdade. A grande questão é que os representantes do Poder Executivo não assumem efetivamente a responsabilidade de adotar providências reais voltadas à melhoria das condições do Sistema Prisional no Estado da Bahia, por falta de interesse político na solução dos problemas penitenciários, o que, com o passar do tempo e o aumento da criminalidade organizada - com atuação fortalecida especialmente dentro das Unidades Prisionais -, gera significativo impacto social.

9.A pena privativa de liberdade é a melhor solução para buscar a ressocialização do condenado?

NÃO. Embora seja necessária e adequada em casos de delitos de especial gravidade, deve haver um estímulo à aplicação das penas restritivas de direitos, com rigoroso acompanhamento do cumprimento destas, em especial no que tange a criminosos primários e autores de delitos desprovidos de violência ou grave ameaça.

10.O que a sociedade soteropolitana poderia fazer para ajudar na ressocialização de um ex-detento?

Sobretudo cobrar de seus governantes uma atuação séria e eficiente no enfrentamento das mazelas do sistema penitenciário, em razão da consciência seja de que, algum dia, o preso retornará ao convívio social, seja de que a ocorrência de crimes de especial gravidade nas ruas muitas vezes está associada à ação de presos de dentro de Unidades Prisionais. Os investimentos públicos na ressocialização de presos certamente contribuirão para a melhoria da qualidade de vida de todos, afastando-se a equivocada noção de que "o Estado está gastando recursos com um delinquente".

REFERÊNCIAS

- ALVIM, Rui Carlos Machado, A Pena Privativa de Liberdade e a Cadeia: Um Caso de Incompatibilidade de Gêneros, **Revista dos Tribunais**, ano 81, Vol. 681, *in* FILHO, Carlos Henrique de Carvalho, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.
- ANGEL, Marc. **A nova defesa social**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- ARÚS, Francisco Bueno. Panorama Comparativo dos Modernos Sistemas Penitenciários. **Revista dos Tribunais - Ano 61**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: v. 1 Parte Geral**, 9ª ed, São Paulo: Saraiva, 2001.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas** . Trad. De Flório de angelis. Bauru, Edipro, 1997.
- BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 19º ed., São Paulo: Saraiva, 2013.
- BOSCHI, José Antonio Paganella, **Das penas e seus critérios de aplicação**, 4º ed. rev. atual., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2006.
- BRASIL. **Decreto-Lei n 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>
- _____. **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>
- _____. **Decreto-Lei n 3.689**, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>
- CAPEZ, Fernando. Execução penal simplificado. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CARNELUTTI, Francesco, **Lições Sobre o Processo Penal**, Vol. 1, 1º ed., Campinas: Bookseller, 2004.
- CARVALHO, Salo. **Pena e Garantias**, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. P. 170.
- CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 6 ed. São Paulo: Ática, 1995.
- DE SÁ, Alvino Augusto. **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

DOS SANTOS, Juarez Cirino, **Direito Penal**, Parte Geral, 3º Ed., Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2008.

FOPPEL EL HIRECHE, Gamil. **A função da pena na visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Foucault, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 42 Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRAGOSO, Heleno. **Direito dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal**, Parte Geral, Vol. 1, 11ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

KARAM, Maria Lúcia. Regimes de Cumprimento da Pena Privativa de Liberdade e Supremacia da Ordem Constitucional. **Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO JÚNIOR, João Batista. O Trabalho do Preso como Fator de Ressocialização e a sua Natureza Jurídica. **Revista do Ministério Público do Trabalho** – Ano VIII, n. 15, Brasília: Editora LTr, 1988.

Manoel Valente Figueiredo Neto, **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas**, âmbito-jurídico. Disponível em:
http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301 . acesso em: 12/05/2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MIOTTO, Armida Bergamini. **Curso de ciência penitenciária**. São Paulo: Saraiva, 1975, v.2.

MIRABETE, Julio Fabbrini e FRABBRINI, Renato N., **Execução Penal**, 12º ed., São Paulo: Editora Atlas, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Direito Penal**, 10º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADO, Luiz Regis Prado, **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Vol. 1, 8º ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RIBEIRO, Maurício Rocha. Considerações Sobre a Pena Privativa de Liberdade. **Revista de Direito da Defensoria Pública**. Ano 6, número 8, Rio de Janeiro: Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1995.

RODRIGUES, Anabela Miranda, **A Determinação da Medida da Pena Privativa de Liberdade**, Coimbra Editora, 1995.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal – parte general: fundamentos de la estructura de la teoria del delito** – volume 1 – Tradução Diego Manoel Luzón Pena, Miguel Dias, Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Editorial Civistas, 1997.

_____, Claus. ARZT, Gunther, TIEDEMANN, Klaus. **Introducción al derecho penal y al derecho penal procesal**. Tradução Inter Naciones. Barcelona: Editorial Ariel, 1989.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA E RESSOCIALIZAÇÃO.
Disponível em: <www.seap.ba.gov.br>

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Desafios do Direito Penal na Era da Globalização**. Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros, ano 2, n. 5, 1998.