

ANÁLISE SOBRE A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO E OS REFLEXOS DO FRACASSO DA PENA DE PRISÃO

Vitor Gonçalves Machado (*)

Fecha de publicación: 01/07/2013

RESUMO:

A falência do modelo de pena privativa de liberdade é uma realidade atual e marcante em muitos sistemas penais. Há vários problemas e carências constatados na execução das penas de prisão, como a superlotação carcerária, o ócio ou inatividade forçada do preso, o ambiente propício à violência, o grande consumo de drogas e o elevado índice de reincidência. As soluções e alternativas para a problemática, bem como para a descrença quanto à busca da reintegração social do condenado como mais uma função da pena, parte primeiramente da sociedade, a qual ainda tolera as gravidades e mazelas das prisões e não muda o pensamento quanto ao preso e sua perspectiva da reinserção social, tratando-o como eterno excluído da sociedade. Um maior respeito à dignidade da pessoa humana e uma aproximação aos postulados oriundos do movimento do neoconstitucionalismo devem se fazer presentes, devendo o Estado, ainda, dar efetividade aos direitos fundamentais positivados em importantes tratados internacionais dos quais os diferentes países do globo são signatários.

PALAVRAS-CHAVES: Prisão; crise; execução penal; reintegração social; dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO: 1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS 2. PRINCIPAIS PROBLEMAS CONSTATADOS NA EXECUÇÃO DA PENA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS 3. POSSÍVEIS SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS FRENTE À CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO 4. CONCLUSÃO

(*) Vitor Gonçalves Machado é mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); pós-graduado em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera/Rede de Ensino LFG; pós-graduando em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera/Rede de Ensino LFG; bacharel em Direito pela UFES; advogado. vitor.g.machado@hotmail.com

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A partir de uma análise crítica e realista dos presídios, o que se percebe é a queda acintosa de um modelo prisional, cuja falência já vem sendo admitida em virtude de tantas barbáries e mazelas que ainda se fazem presentes no cárcere.

De fato, muitas penitenciárias no mundo vêm se tornando cruéis masmorras, onde se encontram presos provisórios (sem condenação em definitivo) misturados com condenados, empilhados num espaço físico mínimo, prevalecendo o mais absoluto caos.

Apenas para ilustrar, considerada uma das melhores legislações do planeta em termos de execução penal, a Lei Federal brasileira nº 7.210, de 1984 (Lei de Execução Penal, também denominada “LEP”), em seu item nº 100 da Exposição de Motivos, com a redação original, já declarava a situação absurda de confinamento de grande parte da população carcerária nas cadeias públicas e estabelecimentos similares. Chega até ao ponto de denominar tais lugares como “ambientes de estufa” e “sementeiras de reincidências”, onde prisioneiros altamente perigosos convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais e presos provisórios, para os quais o princípio da presunção da inocência é realmente um mito.

Recentemente, o atual Ministro da Justiça do Brasil, Sr. José Eduardo Cardozo, declarou surpreendentemente que “preferiria morrer a ter que passar muitos anos preso em uma cadeia brasileira”, evidenciando claramente a situação precária das penitenciárias do Brasil.

Em outros países também não é diferente. O Presidente dos Estados Unidos da América Barack Obama, por exemplo, afirma insistentemente que deseja fechar uma das piores penitenciárias atualmente existentes, a prisão de Guantánamo, em Cuba. Sabe-se que em maio de 2013 mais da metade dos encarcerados estava em greve de fome como protesto pelas condições desumanas da prisão.

Ocorre que há ainda uma grande despreocupação e tolerância, tanto do Estado como da sociedade em âmbito mundial, quanto ao problema carcerário e à missão de cumprir a reintegração social do preso como função da pena. A omissão estatal em concretizar os dispositivos positivados na sua legislação interna – sobretudo as normas da Constituição – e em importantes tratados internacionais, aliada ao fato da indiferença predominante na população, se demonstram, assim, como fatores igualmente cruciais para a gravidade da crise.

Impera na sociedade uma tolerância absoluta em relação aos direitos dos presos (e também à reintegração social deste), mostrando-se indiferente quanto à situação do sistema carcerário. O pensamento que predomina é

que aparentemente a sentença condenatória criminal tem um segundo efeito de retirar a personalidade e a dignidade humana do preso.

Em razão disso, é rotineiro presenciar noticiários e discursos por parte de certos segmentos da sociedade, principalmente após episódios que chocam profundamente pela gravidade do crime, com cunho eminentemente agressivo e sensacionalista, onde o mal da comunidade estaria depositado na figura do criminoso, e este deveria ser daquela banido eternamente.

Infelizmente, grande parte da sociedade, amedrontada pelo elevado índice de criminalidade, induz-se com discursos políticos oportunistas e falaciosos, cujo pensamento retrata ideais em tom de clamor da “defesa da sociedade” a qualquer custo. Por isso mesmo é fácil presenciar ideias sobre a implantação da pena de morte ou outras espécies de penas tais como a perpétua ou as cruéis, traduzindo um retrocesso aos tempos remotos da aplicação dos esartejamentos e mutilações como legítima sanção penal.

É pela defesa desses pensamentos que partem as concepções advindas do Movimento da Lei e da Ordem e do Direito Penal do Inimigo, tendo este último Günter Jakobs como seu idealizador.

Em linhas gerais, o Direito Penal do Inimigo (chamado também de “direito penal de terceira velocidade”) se baseia na visão tida como perigoso inimigo aqueles autores de infrações penais consideradas graves, tais como terroristas, criminosos econômicos, delinquentes organizados e outros. A idéia central dessa teoria consiste em retirar desses indivíduos o *status* de pessoa, devendo ser punidos de acordo com sua periculosidade e sem a incidência dos direitos processuais. Ademais, a tese de Jakobs, quando eleito o inimigo, propugna pelo “aumento desproporcional de penas, pela criação artificial de novos delitos (delitos sem bens jurídicos definidos) e pelo endurecimento sem causa da execução penal”¹.

Em suma, as principais características e ideais advindos da teoria do Direito Penal Inimigo poderiam ser expostas da seguinte forma:

- a) Restrição de direitos e garantias penais e processuais ao cidadão que não respeita o sistema (considerado “inimigo do sistema”);
- b) Preponderância do direito penal do autor;
- c) Antecipação da punibilidade com a tipificação dos atos preparatórios;
- d) Tipificação de crimes de mera conduta e de perigo abstrato, além da criação das chamadas “leis de combate”;
- e) Desproporcionalidade das penas;

¹ GOMES, 2005, p. 2.

f) Flexibilização do princípio da legalidade.

Seguindo idêntico pensamento é o que propugna o movimento da Lei e da Ordem, ao afirmar que a imposição da pena de morte e de longas penas privativas de liberdade, além do advento de severas legislações, são os únicos meios realmente eficazes para intimidar e neutralizar criminosos e controlar a crescente criminalidade e terrorismo desenfreado, ao mesmo tempo em que se faz justiça aos “homens de bem”².

Em documento publicado recentemente pela Organização das Nações Unidas (ONU) sobre a criminalidade no Brasil, ficou constatado que os assassinatos cometidos por esquadrões de morte, por milícias e por policiais são apoiados por uma parte significativa da população brasileira. Ainda de acordo com as conclusões da ONU, os policiais em serviço são responsáveis por uma grande parcela dos homicídios no país, sendo os do Rio de Janeiro responsáveis por quase 18% do número total de mortes na cidade³.

Por isso mesmo, muita reclamação há tendo como alvo a atitude da polícia, que caminha no sentido contrário às metas ressocializadoras, pois considera o ex-condenado, não raras as vezes, como “legítimo representante do mundo do crime e como tal era tratado”⁴.

A esfera pública, por sua vez, não tem conseguido enfrentar efetivamente o problema carcerário, demonstrando enorme dificuldade em implantar na prática as disposições contidas na legislação sobre o tema. Aliás, muitas vezes é o próprio Estado quem acaba “rasgando” a lei, gerando verdadeiros monstros nas prisões e retro-alimentando, desse modo, o retorno do preso ao mundo da criminalidade⁵.

Quando há tentativa de melhorar a atual situação, então são desenvolvidos apenas contornos temporários para a problemática. Não há uma política prisional séria, engajada com a melhoria das condições deficientes dos estabelecimentos prisionais, tampouco com a reintegração social do condenado.

Outra questão importante a se ressaltar é que as informações e dados colhidos pelo Estado não traduzem realmente o que acontece nas prisões, seja por serem insuficientes, seja por não apresentar corretamente a

² ARAUJO JÚNIOR, 1991, p. 71.

³ Vide notícia publicada no jornal do Estado do Espírito Santo *A Gazeta*, de 16 de setembro de 2008, p. 11.

⁴ RAMALHO, 2002, p. 132 e 139-141.

⁵ LEMOS, 2007, p. 42.

realidade, o que acarreta, por conseguinte, a não realização de uma racional e eficaz política criminal⁶.

Mais agravante ainda é a omissão dos órgãos incumbidos de realizar a vistoria dos estabelecimentos prisionais, que, apesar de ser em considerável número, inclusive com o (recente) acréscimo da Defensoria Pública ao se tratar do Brasil, raramente realizam rotineiras inspeções com o intuito de combater as irregularidades, as quais persistem em continuar sem providência alguma.

E essa crise, com todas as deficiências existentes nas penitenciárias e na execução das penas privativas de liberdade, acaba afrontando importantes princípios expressos na legislação interna e nos tratados internacionais em que o Brasil e outros tantos países fazem parte, em especial ao respeito à integridade física e moral do preso. Assim, a questão da afronta a outros direitos que não correspondentes àqueles retirados pela sentença condenatória é mais um absurdo que se presencia no cotidiano vivenciado nos presídios superlotados e de precárias condições.

Apenas para exemplificar algumas violações aos preceitos legais na órbita internacional, constata-se que as más condições dos presídios, de acordo com Celso Delmanto⁷, configuram absoluto contraste com as disposições expressas nos artigos 7º, caput, e 10, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque (PIDCP), e no art. 5º, itens 1 e 3, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), todas referentes à proibição de tratamento cruel, degradante e desumano. Além disso, é corriqueira a ofensa à garantia da separação dos presos provisórios dos condenados definitivos, prevista nos art. 5º, item 4, da CADH; e no art. 10, item 2, *a*, do PIDCP.

2. PRINCIPAIS PROBLEMAS CONSTATADOS NA EXECUÇÃO DA PENA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Dentre as literaturas especializadas no assunto, são constatadas as seguintes deficiências e problemas mais marcantes do sistema penitenciário atual⁸:

- a) Superlotação carcerária;

⁶ Porém, em sentido contrário (isto é, fornecendo relevantes informações sobre o ambiente penitenciário, com análises e comparações), é importante conferir a pesquisa realizada pelo Instituto Avante Brasil, coordenada pelo professor Luiz Flávio Gomes (disponível em: <<http://atualidadesdodireito.com.br/iab/>>. Acesso em: 18 maio 2013). Ainda, há muitos dados que recentemente estão sendo fornecidos pelo Ministério da Justiça em seu portal na internet: <http://portal.mj.gov.br>.

⁷ DELMANTO *et al*, 2002, p. 76.

⁸ Vários autores identificam os problemas predominantes no sistema prisional, destacando-se: BITENCOURT, 2004, p. 156-157; DELMANTO *et al*, 2002, p. 76; FERRAJOLI, 2002, p. 330-331; HERKENHOFF, 1995, p. 37-38; LEAL, 2001, p. 58; LEMOS, 2007, p. 32-33; SÁ, 1996, p. 173-174; WACQUANT, 2001, p. 11.

- b) Elevado índice de reincidência;
- c) Ociosidade ou inatividade forçada;
- d) Condições de vida precárias;
- e) Higiene dos presos precária;
- f) Grande consumo de drogas;
- g) Negação de acesso de acesso à assistência jurídica e de atendimento médico, dentário e psicológico aos reclusos;
- h) Ambiente propício à violência física e sexual;
- i) Efeitos sociológicos e psicológicos negativos produzidos pela prisão.

Inicialmente, cumpre também relatar o resumo das características atuais do sistema prisional *brasileiro* feito por Marcos Rolim, citado pelo professor Artur de Brito Gueiros Souza, onde se poderá observar a presença marcante da expressão “inexistência”:

1) *inexistência* de um processo de individualização das penas, condicionada, em larga medida, pela circunstância objetiva da superlotação das casas prisionais; 2) ausência de procedimentos padronizados de administração prisional, tratamento dos presos e gerenciamento das crises; 3) condições degradantes de carceragem em todo o país, destacadamente, no que se refere à habitabilidade, higiene, alimentação e saúde; 4) ociosidade geral dos encarcerados contrastada por projetos marginais e precários de educação e de trabalho não profissionalizante; 5) *inexistência* de garantias mínimas e exposição sistemática dos condenados às mais variadas possibilidades de violência por parte dos demais presos e por parte de funcionários do sistema; 6) omissões sistemáticas por parte do Poder Judiciário e do Ministério Público no enfrentamento da crise penitenciária e na montagem de estruturas efetivas de fiscalização; 7) condições irrazoáveis e inseguras de trabalho para os próprios funcionários do sistema, em geral, despreparados e mal pagos; 8) corrupção disseminada no sistema a partir da venda de direitos, tráfico de drogas, introdução ilegal de vantagens e privilégios, desvio de alimentos e de outros recursos e co-produção e agenciamento do crime; 9) regimes disciplinares rigorosos e ineficientes, que agravam arbitrariamente a execução penal e promovem tensionamentos desnecessários nas instituições; 10) *inexistência* de mecanismos de queixa e processamento de denúncias realizadas por internos e familiares; 11) *inexistência* de mecanismos de fiscalização independentes e sistemáticos das instituições prisionais; 12) *inexistência* de recursos elementares de segurança como, por exemplo, detectores de metais, na grande maioria das casas prisionais; 13) tratamento inadequado e normalmente ilegal e abusivo na revista de familiares de apenados quando das visitas

às instituições; 14) *inexistência* de assessoria jurídica aos condenados e dificuldades extraordinárias para a obtenção de benefícios legais na execução, agravadas pela inexistência ou precariedade da Defensoria Pública nos Estados; 15) assistência médica e odontológica praticamente *inexistentes* ou oferecidas de forma rudimentar, precária e assistemática; 16) elevado índice de morbidade nas prisões; 17) indicadores elevados de contaminação por doenças sexualmente transmissíveis (HIV-AIDS) e de casos de tuberculose, entre inúmeras outras doenças⁹ (destacou-se).

De início, aparece o crônico problema da superlotação carcerária, presença inegável na maioria dos estabelecimentos prisionais do Brasil, atingindo, inclusive, escala de ordem global. Para muitos, a superlotação é tão grave que é reconhecida como uma forma de tortura, talvez a pior de todas as deficiências do sistema penitenciário do Brasil. Nesse sentido, Loïc Wacquant analisa de perto a situação caótica brasileira que a superlotação ocasiona:

[...] Nos distritos policiais, os detentos, freqüentemente inocentes, são empilhados, meses e até anos a fio em completa ilegalidade, até oito em celas concebidas para uma única pessoa, como na Casa de Detenção de São Paulo, onde são reconhecidos pelo aspecto raquítico e tez amarelada, o que lhes vale o apelido de “amarelos”¹⁰.

É inegável que o alto número de condenados, às vezes maior que o dobro da capacidade do presídio, se traduz como o pior problema existente no sistema penitenciário – em especial o brasileiro –, eis que acarreta ainda outros problemas a ele intimamente ligados, tais como a falta de higiene, a alimentação precária e a violência física e sexual.

Todos esses problemas, além da frágil estrutura física dos espaços carcerários e da disseminação das drogas e dos aparelhos celulares, são realidades facilmente perceptíveis nos presídios das grandes cidades brasileiras, sem mencionar a caótica situação das Delegacias de Polícia.

A difusão da tuberculose e do vírus da Síndrome da Imunodeficiência Humana Adquirida (AIDS) também é constante nas penitenciárias, não havendo sérios trabalhos de controle ou prevenção de tais doenças entre os presos.

As condições de vida e de higiene costumam ser extremamente precárias, com alimentação e fornecimento de água para o consumo de péssima qualidade, falta de espaço, ar e de luz, além de sujeiras e imundices nas celas.

⁹ SOUZA, 2007, p. 48-49.

¹⁰ WACQUANT, 2001, p. 11.

O ócio ou a inatividade forçada entre os condenados é também problemática grave e corriqueira na execução da pena privativa de liberdade nas penitenciárias brasileiras, fato considerado ainda mais grave ao se visualizar a legislação executiva penal do Brasil e ratificar que o trabalho deveria ser proporcionado ao preso como meio educador e produtivo e de condição de dignidade humana. Por outro lado, quando se constata que existe trabalho, este então é desenvolvido sob condições deficientes, ou é apenas posto à disposição a pouquíssimos indivíduos.

Outro crônico problema é a presença de atos violentos no interior dos estabelecimentos penitenciários, inclusive sob a forma de torturas e assassinatos, seja como meio de se impor a força estatal, seja como forma punitiva em desrespeito às normas internas dos presos (denominado “código do recluso”). Insta consignar que a violência não ocorre somente entre os próprios condenados, mas também entre estes e o pessoal carcerário.

Aliás, mais preocupante ainda é a violência sexual manifestada no interior das prisões, isto porque muito se ignora em tratar a atividade sexual como condição elementar e benéfica à saúde do ser humano, não existindo atenção e cuidado maior para com a mesma. Ocorre que, antes de se pensar em qualquer propósito ressocializador do condenado¹¹, deve-se, indubitavelmente, atentar para a repressão do instinto sexual nas penitenciárias, pois esta deforma e desnatura esse instinto considerado fundamental do homem¹².

No que diz respeito ao número alto de reincidentes que passam por uma pena privativa de liberdade, isso só faz reforçar ainda mais a compreensão de que a prisão se reveste como fator criminógeno. De fato, não é demais lembrar que a cadeia *fabrica* delinquentes, e, grande parte da sociedade, quando os presos retornam finalmente à vida livre, repudia-os e repele-os¹³.

Acerca dos problemas psicológicos existentes nas penitenciárias, vale dizer que a *prisionalização*, segundo Bitencourt¹⁴, é o efeito mais “importante” que o cárcere produz no recluso. Trata-se de uma espécie de aculturação, de normas ou formas de vida que o interno se adapta, pois não tem alternativa. Normalmente, são formas de vida diametralmente opostas ao

¹¹ Deve-se aqui compreender que o sentido que deve possuir a finalidade da reintegração social do preso. Conforme sustenta René Ariel Dotti (1991, p. 93), “o sentido imanente de reinserção social deve ser compreendido como ajuda ou apoio a fim de que o condenado possa, livremente, eleger seus caminhos futuros”. Enfatiza o eminente professor que “o fim da reinserção social deve ser entendido como possibilidade de participação nos sistemas sociais e não como reforma ou metamorfose da personalidade”. Essa é a compreensão que se adota neste estudo.

¹² BITENCOURT, 2004, p. 202.

¹³ SILVA, 1991, p. 40.

¹⁴ BITENCOURT, 2004, p. 185-187.

sistema de valores arraigado na sociedade externa, as quais tendem a dificultar extremamente o alcance do objetivo da reintegração social do preso.

Ainda sobre o fator criminógeno da prisão, cabe analisar o que muitos especialistas chamam de “código do recluso”, que se trata da elaboração de regras básicas feitas pela própria sociedade carcerária, constituindo “crenças estereotipadas que aprofundam mais o antagonismo com a sociedade livre”¹⁵. Com isso, o condenado acaba aperfeiçoando cada vez mais sua carreira criminosa por meio do profundo contato e das relações com os outros internos, o que proporciona efeitos negativos para a tentativa de reinserção social dos mesmos¹⁶.

Convém ressaltar que a saúde mental daqueles que participam do ambiente carcerário que não os reclusos, tais como agentes penitenciários, médicos, psicólogos, assistentes sociais e pessoal do setor administrativo acaba sendo tão perturbada e comprometida como a dos presos. Isto ocorre porque o cárcere, inegavelmente, é uma comunidade de frustrações, que se estende a todos aqueles que dele participam, direta ou indiretamente¹⁷.

Há também a questão indiscutível de que a população carcerária é formada predominantemente por indivíduos advindos das camadas sociais mais baixas, chegando a prisão a ser qualificada como um “verdadeiro campo de concentração para pobres”¹⁸. De fato, pelo menos no Brasil, normalmente são encarcerados jovens do sexo masculino, sem formação educacional, sem família constituída, desempregados e sem recursos financeiros.

E essa triste realidade de encarcerar pessoas dos setores sociais menos favorecidos e de quociente intelectual mais baixo retrata fielmente um outro objetivo pretendido pela sociedade, de uma forma geral, através da pena privativa de liberdade, que é a chamada *justiça seletiva* (seletividade), a qual segrega da comunidade esses indivíduos não adaptados à competição que ela própria impõe¹⁹.

A pena de prisão, nesse mesmo entendimento, serviria igualmente com o propósito de retirar do meio social pessoas tidas como extremamente perigosas, que não pertencem ao padrão de vida do “cidadão de bem” e, assim, são qualificadas como bandidos e indigentes, seja por cometer delito de furto por um pote de manteiga, seja por dormir em praças ou utilizar entorpecentes para sustentar o vício das drogas.

¹⁵ Idem, p. 183.

¹⁶ CERVINI, 1995, p. 41.

¹⁷ BARATTA, 1991, p. 261.

¹⁸ Assim como definiu Loïc Wacquant, 2001, p. 11.

¹⁹ Conferir nesse sentido: PIERANGELI; ZAFFARONI, 2004, p. 748.

Abrem-se parênteses aqui para relatar quão incrível é o número de casos levados corriqueiramente aos Tribunais Superiores brasileiros (Superior Tribunal de Justiça – STJ – e Supremo Tribunal Federal – STF) envolvendo meros furtos de bagatela, como subtração tentada de uma calota de veículo (vide o seguinte acórdão: STJ, Habeas Corpus nº 190921/MG, julgado em 15 de março de 2011) ou furto de fios de cobre no valor de R\$ 14,80 (vide acórdão: STF, Habeas Corpus nº 104070/SP, julgado em 24 de agosto de 2010).

Já sobre a seletividade penal, argumenta Nilo Batista e Zaffaroni que ela é fundada em preconceitos, mitos e bodes expiatórios, sendo que a realidade do exercício do poder punitivo “recai sempre sobre pessoas selecionadas segundo certos estereótipos historicamente condicionados, conforme sua dinâmica substancialmente discriminatória”²⁰. Continuam os autores discorrendo que o poder punitivo se vale dos tipos penais justamente para realizar a seletividade, segundo as características estereotipadas (vulnerabilidade) da pessoa criminalizada. Dessa forma, quanto maior for o número de tipos penais de um ordenamento jurídico (inchaço legislativo criminal), maior será o espectro populacional exposto aos riscos da seletividade (criminalização secundária)²¹.

Sendo assim, já se pode verificar o tamanho caos que assola o sistema prisional e, principalmente, a fiel e correta execução da pena privativa de liberdade nas penitenciárias das grandes cidades brasileiras, necessitando, urgentemente, de alternativas e soluções para a presente problemática. Nesse sentido, vale conferir julgado do Egrégio STJ no qual se determinou a soltura dos presos de determinado presídio ante as ilegalidades presentes no mesmo:

RHC – EXECUÇÃO PENAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO. O sistema penitenciário, no campo da experiência, é certo, não traduz, com fidelidade a expressão normativa. Não só no Brasil. Também em outros países. A lei encerra dois propósitos: a) programático; b) pragmático. O primeiro encerra princípios que buscam realização. O segundo disciplina as relações jurídicas no âmbito fático. A LEP programou o estilo de execução. O país, entretanto, não conseguiu esse “desideratum”. Há descompasso entre o “dever-ser” e o “ser”. As razões do desencontro (acontece também com outras leis) afastam a ilegalidade de modo a determinar a soltura dos internos do presídio (STJ, RHC nº 2.913/PR, Órgão julgador: Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, data do julgamento: 16 de novembro de 1993, data da publicação: 28 de fevereiro de 1994).

²⁰ ZAFFARONI *et al*, 2010, p. 79.

²¹ *Idem*, *ibidem*.

3. POSSÍVEIS SOLUÇÕES E ALTERNATIVAS FRENTE À CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Por todos esses problemas presentes nas penitenciárias brasileiras – que também podem ser percebidos nos cárceres de muitos outros países –, logo se compreende que a busca de soluções para erradicar, ou pelo menos reduzir o caos instalado, vem se tornando a grande missão do Estado e daqueles interessados no assunto.

Durante o Simpósio Internacional sobre Penas Alternativas e Sistema Penitenciário, realizado em São Paulo, Brasil, no ano de 1997, foi proclamada a “Carta de São Paulo”, cujo conteúdo recomenda:

- a) Que o Direito Penal deve intervir em conformidade com o princípio da mínima intervenção penal;
- b) Que a pena privativa de liberdade deve ser aplicada apenas aos crimes de maior gravidade;
- c) Que seja adotada medidas alternativas à prisão, uma vez que é tendência moderna e mais justa, contribuindo à reinserção social do condenado na comunidade e à paz social²².

Os Pactos Internacionais, bem como a LEP (no Brasil), também disciplinam normativamente em “maravilhosos” dispositivos questões referentes à execução penal, sobretudo o contínuo respeito aos direitos fundamentais e a proibição de tratamento cruel e contrário ao princípio da dignidade humana. Contudo, *não passam de presunções legais, pois não são cumpridos como efetivamente se pretendia*.

Logicamente, não se pode pretender acabar com todos os problemas surgidos no sistema prisional com apenas declarações de comportamentos e condutas que devem seguir os agentes envolvidos neste contexto. É preciso que se tome consciência da importância da resolução racional e efetiva da questão referente aos presos, posto que se refere também à própria sociedade²³.

Ou seja, a busca por soluções somente pode lograr êxito *quando o Estado* – considerando todos os Poderes e os entes políticos da Federação – *acordar para a questão e a sociedade se envolver nesse ideal*. Tolerar ou minimizar a questão, delegá-la ou reservá-la aos técnicos, ou, ainda, sustentar o retorno ao retribucionismo puro não resolverão de forma alguma a problemática.

²² Tais conclusões foram apresentadas na obra de Maurício Kuehne, 2003, p. 51-52.

²³ Já salientava Claus Roxin que a dupla polaridade entre indivíduo e sociedade constitui o ponto de tensão de qualquer problemática social, e o que a comunidade faz pelo infrator também é o mais proveitoso para ela (ROXIN, 1993, p. 45).

Há que se ressaltar outro importante assunto que diz respeito ao constante propósito de reformas de presídios, de construção de novas penitenciárias e de criação de mais vagas para os infratores da lei. Entretanto, essa atitude, sem a racionalização dos custos e da arquitetura penitenciária, tampouco da tomada de consciência pela sociedade e da concretização por parte do Governo das disposições expressas na Constituição Federal, nos tratados internacionais e na legislação interna, de nada adiantará para a solução da crise em foco.

Maia Neto analisa que o fundamental “não é a construção de mais presídios, mas sim a de usar a prisão ou a pena privativa de liberdade com mais racionalidade, ou seja, como *ultima ratio* das medidas repressivas estatais”²⁴.

Nessa linha, muitos autores sustentam que hoje o direito penal deve se balizar sobretudo pelo princípio da mínima intervenção e pelo seu caráter subsidiário, os quais decorrem do *superprincípio* da dignidade humana.

Compreende-se que a *intervenção mínima* cuida de determinar aos seus destinatários certos comportamentos imprescindíveis para a justa aplicação do direito: de um lado, ao legislador cabe se abster de incriminar qualquer conduta, isto é, de retirar o caráter de ilícito penal do fato (descriminalização); de outro lado, ao intérprete das normas penais incumbe a função de analisar se determinada situação pode ser resolvida com a atuação de outros ramos da ciência jurídica, como, por exemplo, na esfera cível ou na administrativa (diversificação), e a pena, assim, será evitada o máximo possível, apenas incidindo quando evidentemente se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico (despenalização)²⁵.

Com o enfoque no pensamento da *intervenção mínima*, Raúl Cervini elabora pautas operativas de como deveriam ser as interpretações e aplicações do direito penal, sendo estas as mais importantes para a análise em destaque:

- a) O juiz deve prescindir da pena ou impô-la abaixo do limite legal quando ela viola o direito à vida ou à dignidade do indivíduo ou se mostra manifestamente excessiva;
- b) Deve ser descriminalizadas aquelas condutas previstas nos textos penais que aparecem opostas a claros mandatos constitucionais;
- c) Deve adequar-se – por via obrigatória – a normativa penal aos textos internacionais incorporados por ratificação ao direito interno;

²⁴ MAIA NETO, 1998, p. 238.

²⁵ Nessa linha: CAPEZ, 2005, p. 21-22; SILVA, 1991, p. 41.

- d) Deve retirar-se dos textos penais todas as expressões do chamado “direito penal do autor”, nas quais a responsabilidade origina-se nas características pessoais do imputado;
- e) Deve-se excluir do sistema penal a chamada “criminalidade de bagatela”;
- f) Urge descriminalizar as condutas que já não são consideradas indesejáveis;
- g) Devem ser excluídas dos códigos penais as condutas para as quais bastam como meios de controle outros procedimentos menos enérgicos do que as reações penais²⁶.

João Batista Herkenhoff também destaca a importância da redução drástica do aprisionamento como forma eficaz de diminuição da violência da prisão²⁷, uma vez constatada a influência negativa desta sobre o recluso.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, defende que haja o limite máximo (humanamente tolerável) da pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos²⁸, representando, dessa forma, um objetivo de todo modo aceitável no que tange à reforma penal e à superação da prisão como resposta principal para os crimes. Todavia, diz também que o caráter privativo da pena não pode ser alterado, posto que é condição de sua legalidade, determinação e certeza²⁹.

O Promotor de Justiça brasileiro André Luís Alves de Melo, igualmente, propõe interessantes soluções que compreende ser eficazes, simples e de baixo custo, destacando-se:

- a) Transformar a ação penal de furto de objetos no valor de até R\$ 100,00 (cem reais) em ação penal condicionada à representação da vítima, semelhante ao que já acontece em boa parte dos países europeus;
- b) Descentralizar a assistência jurídica e criar meios para que o cidadão, inclusive o apenado, tenha opções de escolher seu advogado de confiança;

²⁶ CERVINI, 1995, p. 114-123.

²⁷ HERKENHOFF, 1995, p. 36.

²⁸ “Penso que a duração máxima da pena privativa de liberdade, qualquer que seja o delito cometido, poderia muito bem reduzir-se, a curto prazo, a dez anos e, a médio prazo, a um tempo ainda menor, e que uma norma constitucional deveria sancionar um limite máximo, digamos, de dez anos” (FERRAJOLI, 2002, p. 332). Na mesma linha, Eduardo Correia, citado por Jason Albergaria, analisa que “a pena além dos 10 anos perde a sua eficácia ressocializadora, abandonando-se o objetivo da pena” (ALBERGARIA, 1992, p. 36).

²⁹ FERRAJOLI, 2002, p. 337.

- c) Criar as Centrais de Penas Alternativas e ampliar as hipóteses de transação penal e suspensão condicional do processo cumulada com penas alternativas, além de melhorar a legislação sobre esses institutos;
- d) Reduzir os atuais 1.600 (um mil e seiscentos) tipos penais para menos de 500 (quinhentos) e restabelecer a codificação das leis penais para melhorar a organização e aplicação das mesmas ao se evitar normas esparsas e contraditórias dentro do ordenamento jurídico penal;
- e) Extinguir o regime aberto de cumprimento de pena, sendo uma melhor solução que do regime semiaberto ocorresse a progressão para alguma pena alternativa³⁰.

É fato notório que muitas prisões não são boas e úteis para a finalidade ressocializadora, embora haja algumas piores que outras. No entanto, tendo em vista que a abolição da instituição prisional é uma utopia e longe de se apresentar efetivamente como melhor solução para a problemática, deve-se atentar realmente para a adoção de uma séria política de redução drástica da aplicação da pena de prisão³¹.

E nesse ponto aparece como importantes alternativas para a crise a aplicação das medidas não-privativas de liberdade, tais como as *penas restritivas de direitos (penas alternativas)* dispostas no art. 43 do Código Penal brasileiro (CP), com a redação dada pela Lei nº 9.714/1998³².

As vantagens decorrentes da aplicação das penas alternativas, bem como suas desvantagens, foram analisadas detalhadamente por Damásio de Jesus. Claro está que seus pontos positivos superam os negativos, os quais ainda são sustentados por uma pequena parte da doutrina. Sobre as vantagens, cabe relevar que as penas alternativas:

- a) Evitam a aplicação da pena privativa de liberdade nas infrações penais de menor potencial ofensivo;
- b) Diminuem o custo do sistema repressivo;
- c) Permitem ao juiz adequar a reprimenda penal à gravidade objetiva do fato e às condições pessoais do preso;
- d) Não afastam o condenado do convívio com sua família ou comunidade, tampouco de suas responsabilidades;
- e) Afastam o preso do contato com outros delinqüentes;

³⁰ MELO, 2010.

³¹ Vide: BARATTA, 1991, p. 254.

³² Não se pode olvidar de demais diplomas legais que prevêm e disciplinam as penas alternativas, sobretudo as chamadas “Regras de Tóquio”.

f) Reduzem o número de reincidência³³.

Nesse sentido, compreende-se que a aplicação das penas alternativas representa um grande avanço para diminuir o índice de autores de infrações submetidos à pena privativa de liberdade, e, por via de consequência, aos efeitos nefastos que a prisão acarreta ao sujeito, conseguindo num maior grau a busca pela efetivação do objetivo precípua da LEP (qual seja, a reintegração social do preso).

De acordo com Pierangeli e Zaffaroni, o ideal seria que os códigos utilizassem de uma enorme variedade de penas alternativas ou cumulativas, possibilitando ao juiz criminal eleger a solução mais adequada à realidade de possibilidades³⁴. Por isso, entende-se que é muito importante a positivação de um rol vasto de penas alternativas à prisão, para que assim se traduza no caso concreto o verdadeiro sentido da justiça.

Damáσιο de Jesus, analisando as legislações estrangeiras, vislumbra um amplo leque de penas alternativas cominadas nos mais variados ordenamentos jurídicos, sendo estas as que mais se sobressaem: tratamento de choque (*probation* de choque; *sharp short shock*), que são penas privativas de liberdade de curta duração (por exemplo, de 5, 10 ou 20 dias de prisão); pedido de desculpas à vítima (por exemplo, em um discurso público de pelo menos um minuto); exílio rural (*boot camp*), que se trata de isolamento em área rural; manter distância da vítima (espaço determinado pelo juiz); proibição temporária de uso de cartão de crédito; compromisso de manter tranqüilidade e boa conduta; açoite em público ou em lugar fechado; e penas humilhantes, como, por exemplo, levar o ladrão cartaz em via pública que demonstra a confissão do crime³⁵.

Caso se constate efetivamente que a concretização das disposições contidas na LEP implica um gasto enorme e inviável, então é indiscutível viabilizar recursos para reduzir o número de encarcerados³⁶. E, seguindo esse pensamento, é que já se pode buscar na aplicação das penas alternativas a solução para a problemática, porém que sejam aplicadas de forma condizente com os direitos fundamentais do indivíduo e com vistas à reprovação e prevenção do crime, bem como, num maior sentido, à ressocialização do autor.

As penas alternativas também seriam eficazes naqueles casos em que não haveria necessidade, pelo próprio modo de vida do autor do crime, em segregá-lo da sociedade e almejar sua reintegração social. Isto porque, um

³³ JESUS, 2000, p. 30-31.

³⁴ PIERANGELI, ZAFFARONI, 2004, p. 749.

³⁵ JESUS, 1998, p. 151-153.

³⁶ PIERANGELI, ZAFFARONI, 2004, p. 758.

banqueiro, por exemplo, que detém uma boa condição de vida, não necessitaria da privação de liberdade para que a pena produzisse seus efeitos, mas sim o melhor seria compeli-lo a ressarcir o dano causado, além de aplicar-lhe uma multa em seu patamar máximo (art. 60, caput e § 1º, do Código Penal). Além disso, poder-se-ia imaginar que o melhor seria aplicar-lhe uma pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública filantrópica (art. 45, § 1º, do CP), ou, ainda, uma pena de perda de bens e valores, na qual o destino dos mesmos será em favor do Fundo Penitenciário Nacional (art. 45, § 3º, do CP).

Todavia, a sociedade ainda acredita que essas alternativas à prisão se tratam verdadeiramente de um estímulo à impunidade. E é nessa questão que se deve focar os debates sobre a eficácia das penas alternativas, mostrando à opinião pública que tais alternativas consistem num modelo substitutivo de punição, concentrada principalmente na reintegração do apenado mediante sua não exclusão da comunidade, do seio familiar e das responsabilidades que detém.

Além das penas restritivas de direitos, existem outros substitutivos penais na legislação brasileira, tais como a suspensão condicional da pena (*sursis*), prevista nos arts. 77 e seguintes do Código Penal e nos arts. 156 e seguintes da Lei 7.210/84; o livramento condicional, que dispõe os arts. 83 e seguintes do CP e 131 e seguintes da LEP; a pena de multa, expressa nos arts. 49 e seguintes do CP; a suspensão condicional do processo, que está prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais); e a transação penal, disposta no art. 76 da Lei dos Juizados. Todos esses substitutivos penais apresentam grandes vantagens em relação à pena de prisão, devendo ser igualmente considerados pelos juízes criminais brasileiros.

Já sobre a *abolição do direito penal e de suas instituições*, apesar de ser um pensamento utópico, para os abolicionistas, a batalha pela eliminação da pena privativa de liberdade não se trata de uma utopia. A insatisfação que a cultura jurídica vem manifestando sobre esse tipo de pena, a qual vai se tornando cada dia mais obsoleta por todas as características negativas já expostas, é um demonstrativo claro da luta pelo fim do sistema penal como resposta para os delitos.

Contribuindo para o fortalecimento da presença do princípio da intervenção mínima cada vez mais marcante no direito penal, Eugenio Raúl Zaffaroni entende que o direito penal mínimo já se apresenta como passagem ou trânsito para o abolicionismo³⁷.

³⁷ ZAFFARONI, 1991, p. 105-106.

O abolicionismo, portanto, se trata de uma grande corrente de propostas político-criminais, no sentido de negar a legitimidade do atual sistema penal e de qualquer outro tipo de sistema penal formal e abstrato que possa advir como solução das avenças. Por isso mesmo, tal movimento postula “a abolição radical dos sistemas penais e a solução dos conflitos por instâncias ou mecanismos informais”³⁸.

De qualquer forma, pretender a abolição imediata e radical do direito penal como um todo é uma tarefa atualmente longe de ser alcançada. Entretanto, o pensamento no sentido de adotar o critério de eliminação da pena privativa de liberdade até seis meses de condenação³⁹ e a utilização cada vez em menor escala da prisão, de acordo com as metas traçadas pelas “Regras de Tóquio”, já são claras visualizações de tendências dos adeptos da abolição do direito penal. Percebe-se, assim, que, no fundo, os abolicionistas não querem uma abolição imediata do direito penal, mas sim que sejam realizadas certas medidas de contenção, tal como a aplicação da pena de prisão somente em *ultima ratio*⁴⁰.

Observação interessante a tecer neste momento é a respeito de alguma parte doutrinária, embora minoritária, defender a aplicação de penas cruéis e desumanas, bem como da pena capital. Araujo Junior, em sua obra, faz citação de autor que clama pela exigência da pena de morte como resposta aos delitos, revelando-se como um remédio social urgente⁴¹.

Os ideais iluministas de afirmação da pena como necessária e mínima dentre as possíveis, inspirando diplomas legais naquela época positivados, é um pensamento profundamente revolucionário e moderno. E, nessa mesma linha, devem seguir as atuais cartas constitucionais, não devendo mais prosperar as penas de morte e cruéis sob hipótese alguma.

Aliás, se fosse com a severidade das penas que se erradicaria a criminalidade, então bastaria estabelecer a pena de morte, tal como propõe Augusto Barreto, que os delitos desapareciam com a só ameaça de sua aplicação⁴².

No que tange à atividade do magistrado no caso concreto, isto é, quando do momento de aplicar a pena ao acusado, deve-se ter sempre em mente os propósitos que a pena possui no sistema penal. Ou seja, em consideração a legislação brasileira, a pena deve ser suficiente e necessária à reprovação e

³⁸ Idem, p. 89.

³⁹ Conferir: OLIVEIRA, 1996, p. 291.

⁴⁰ Nesse sentido: SILVA, 1991, p. 38.

⁴¹ Assim escreve Augusto Dutra Barreto: “Temos que agir imediatamente e acionar armas mais forte. A maioria dos brasileiros, às vezes comovida, outras vezes voltada pelo sangue dos inocentes, derramado a todo instante, exige a pena de morte” (ARAUJO JUNIOR, 1991, p. 73).

⁴² LEAL, 2001, p. 22-23.

prevenção do crime (art. 59, CP), e nesse sentido o juiz deve se pautar, sem se olvidar, em nenhum momento, dos importantes princípios adotados, explícita ou implicitamente, pelo legislador pátrio, tais como o da humanidade das penas e o da dignidade da pessoa humana.

Trilhando esse caminho, a jurisprudência brasileira tem até aceitado que o magistrado possa realizar a dosimetria abaixo da pena mínima legal, consoante principalmente o que rege o *princípio da humanidade das penas*⁴³.

Além disso, percebe-se igualmente o fundamental papel que o *princípio da insignificância* – que está intimamente ligado à intervenção mínima e ao caráter subsidiário do direito penal – tem desempenhado nos diferentes casos apresentados aos intérpretes do direito. De fato, muitas vezes são incriminadas pessoas por condutas que são incapazes de atingir o bem jurídico protegido pela norma penal, o que, indubitavelmente, não pode prosperar, eis que a insignificância da lesão jurídica deve ser considerada atípica. A esse respeito, cabe frisar os requisitos consolidados pela jurisprudência do STF para a aplicação do princípio da insignificância, a saber:

- a) Mínima ofensividade da conduta;
- b) Ausência de periculosidade social da ação;
- c) Reduzido grau de reprovabilidade do comportamento;
- d) Inexpressividade da lesão jurídica provocada⁴⁴.

Feitas todas essas considerações, é necessário salientar (e sempre reiterar) que antes da discussão em torno das soluções e alternativas à crise do sistema penitenciário, muitas questões inerentes ao ambiente prisional devem ser *(re)interpretadas à luz do postulado máximo da dignidade humana*.

De acordo com Flávia Piovesan⁴⁵, o *princípio da dignidade da pessoa humana*, erigido como fundamento do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988, se trata de um “verdadeiro superprincípio constitucional”, de maneira que ao constitucionalismo contemporâneo é concedido especial sentido, unidade e racionalidade. Nessa linha, José Afonso da Silva escreve que a dignidade humana é tida como valor

⁴³ LEMOS, 2007, p. 32.

⁴⁴ Por todos, conferir o acórdão: STF, HC 100240/RJ, Órgão julgador: Segunda Turma, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, data do julgamento: 07 de dezembro de 2010, data da publicação: 02 de março de 2011.

⁴⁵ PIOVESAN, 2003, p. 393.

supremo, atraindo o conteúdo de todos os direitos fundamentais para que não se traduzam em meros enunciados programáticos⁴⁶.

Daí se pode reconhecer a importância da execução penal em se aproximar dos ideais que vêm promovendo o movimento do *neoconstitucionalismo*, o qual constrói sua base teórica tendo como norte a força normativa e a efetividade dos direitos fundamentais, notadamente através da centralidade do princípio da dignidade humana no ordenamento jurídico, a irradiar efeitos em todos os campos do sistema.

Para o neoconstitucionalismo, a Constituição não deve ser simbólica apenas, um emanharado de textos sem concretude. A Constituição deve ser reanalisada e readequada, concedendo verdadeira concretização, amplitude e efetividade aos direitos e garantias ali expressos, sobretudo ao postulado máximo da dignidade humana, propugnando pela constitucionalização de todo o ordenamento⁴⁷.

Assim, todo ser humano possui a dignidade que lhe é inerente e indissociável como qualidade que o faz merecedor do respeito e consideração da comunidade e do Estado. Nenhuma pessoa pode ser abdicada desta qualidade, a qual implica ainda um complexo de direitos e deveres fundamentais que lhe asseguram contra qualquer ato desumano ou degradante. Além disso, ela se apresenta como garantia às condições mínimas existenciais, bem como à participação ativa na vida em sociedade⁴⁸.

Dessa forma, aos presos também vigoram todos os direitos, faculdades e poderes decorrentes do postulado da dignidade da pessoa humana. Mesmo para aqueles sujeitos “mais perigosos” da sociedade não deve existir óbice algum para a irradiação dos efeitos deste princípio⁴⁹. Consoante ensinamento de Mirabete,

[...] o condenado continua sendo uma pessoa, cujo *status* é de condenado, em uma situação reconhecida pelo direito objetivo da qual decorrem direitos e deveres. [...] O condenado conserva todos os direitos reconhecidos aos cidadãos pelas normas jurídicas vigentes, com exceção, naturalmente, daqueles cuja privação ou limitação constituem precisamente o conteúdo da pena imposta⁵⁰.

⁴⁶ SILVA, 2008, p. 105.

⁴⁷ Conferir: CUNHA JÚNIOR, 2007, p. 71-73; BARCELLOS, 2005, p. 1-5; SANTOS, 2006, p. 45-48.

⁴⁸ Nesse sentido: LEMOS, 2007, p. 26.

⁴⁹ Flávia Piovesan cita Carmen Lúcia Antunes Rocha, a qual analisa que a “dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pré-estatal” (PIOVESAN, 2003, p. 389).

⁵⁰ MIRABETE, 1997, p. 43.

Cabe destacar também que a reintegração social (ou ressocialização, como usualmente se denomina) passa a exercer, dentro do ordenamento executivo penal, relevante função de ser princípio informador ao intérprete, visto que é por meio deste postulado que se embasa (ou pelo menos deve se embasar) qualquer interpretação que se possa ter das normas contidas nas leis que regulamentam a execução penal.

Inclusive, o STF já teve oportunidade de se manifestar sobre determinado caso de transferência de preso, o qual, tendo em vista o *princípio da “ressocialização”*, bem como o da dignidade humana e o respeito aos direitos preservados do sentenciado, deferiu o pedido com os seguintes fundamentos⁵¹:

PENA. CUMPRIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. NATUREZA. Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. *Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas.* A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso de ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares [...] (STF, HC 71.179-PR, Órgão Julgador: Segunda Turma, Relator Min. Marco Aurélio, data do julgamento: 19 abr. 1994, data da publicação: 03 jun. 1994) (destaque nosso).

4. CONCLUSÃO

A busca por soluções aos problemas do sistema penitenciário brasileiro e, conseqüentemente, também quanto à descrença em relação à reintegração social do preso, *parte sobretudo da própria sociedade*. Ou seja, enquanto perdurar a tolerância absoluta quanto à problemática, o sentimento exacerbado de pânico e a pregação de discursos retribucionistas e irracionais, então não haverá maneira alguma de se perseguir efetivamente na finalidade ressocializadora da pena, tampouco na melhoria das condições do ambiente carcerário.

Como Daury Fabriz analisa, citando Quadros Magalhães, não houve um só momento da história no qual se vivenciou a existência de pessoas não excluídas socialmente, que, por não conseguir a adaptação a certos padrões impostos – morais, éticos, políticos, econômicos, etc. –, acabam sendo rejeitadas pelo sistema, assim como pela sociedade⁵². E, de fato, quem comete mais delito é quem justamente já se encontra em situação de exclusão, como se pode observar no perfil da população carcerária do país, embora o contrário não é verdadeiro, isto é, de que toda pessoa em situação miserável e de exclusão é sempre um delinqüente em potencial.

⁵¹ KUEHNE, 2003, p. 55.

⁵² FABRIZ, 1999, p. 215-216.

Dessa forma, os esforços devem ser direcionados para se enfrentar os problemas sociais mais graves de que os países apresentam, como a crescente criminalidade, a desigualdade social e a má distribuição de renda, que culminam de forma crucial nesse elevado aprisionamento.

Há também que se ressaltar que a visão do condenado como um bicho ou algo que não merece mais a atenção da sociedade deve ser abandonada de vez. Uma pessoa reclusa, mesmo que o delito tenha sido o pior possível, deve ser incentivada, por todos os meios e condições propícias, a ter mais outra oportunidade em conviver harmonicamente com seus semelhantes, posto que ninguém é irrecuperável.

Ademais, compreende-se que para iniciar qualquer tipo de pensamento em relação ao fim ressocializador da pena e à melhoria das condições das prisões deve-se ter em vista que a execução penal necessita estar sob a inspiração do consagrado *princípio da dignidade da pessoa humana*. A execução penal é o ramo do direito onde mais deve sobressair a importância de se efetivamente consagrar e defender a dignidade humana como princípio reitor do ordenamento jurídico, e por isso a prisão deve ser esse local onde a dignidade humana não deva ser abalada e abandonada por completo. Ou seja, a execução penal deve ser (re)interpretada sob um enfoque moderno e humanista, aproximando-se dos postulados afirmados pelo movimento do neoconstitucionalismo, notadamente tendo como norte máximo a dignidade humana. Além disso, não se pode olvidar dos direitos fundamentais dos presos expressos nos importantes tratados internacionais, bem como nas leis internas dos países, em especial sua Constituição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Jason. *Das penas e da execução penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello. Os grandes movimentos da política criminal de nosso tempo – aspectos. In: _____ (org.). *Sistema penal para o terceiro milênio* (atos do Colóquio Marc Ancel). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 65-79.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social – por um concepto crítico de reintegración social del condenado. In: ARAÚJO JUNIOR, João Marcello (org.). *Sistema penal para o terceiro milênio* (atos do Colóquio Marc Ancel). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 251-265.

BARCELLOS, Ana Paula. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e controle das políticas públicas. *Mundo Jurídico*, 28 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acesso em: 05 maio 2010.

- BEMFICA, Francisco Vani. *Da lei penal, da pena e sua aplicação, da execução da pena*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção ciências criminais, v. 1).
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal – parte geral*. 8. ed. rev. e atual. de acordo com as Leis n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), 10.763/2003, 10.826/2003 e 10.886/2004. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARVALHO, Amilton Bueno de; ROSA, Henrique Marder da; MACHADO, Rafael Rodrigues da Silva Pinheiro; SOUTO, Ronya Soares de Brito e. *Garantismo aplicado à execução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CARVALHO, Salo de. O papel da perícia psicológica na execução penal. In: *Psicologia jurídica no Brasil*. BRANDÃO, Eduardo Ponte; GONÇALVES, Hebe Signorini (org.). Rio de Janeiro: NAU, 2004, p. 141-155.
- _____. *Pena e garantias*. 2. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.
- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Neoconstitucionalismo e o novo paradigma do Estado Constitucional de Direito: um suporte axiológico para a efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; CUNHA JÚNIOR, Dirley da (org.). *Temas de Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais*. Salvador: Podivm, 2007, p. 71-112.
- DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DOTTI, René Ariel. Execução Penal no Brasil: aspectos constitucionais e legais. In: ARAUJO JUNIOR, João Marcello (org.). *Sistema penal para o terceiro milênio* (atos do Colóquio Marc Ancel). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 80-101.
- FABRIZ, Daury Cesar. *A estética do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

- FALCONI, Romeu. *Sistema presidial: reinserção social?* São Paulo: Ícone, 1998.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime.* 2. ed. Campinas: Bookseller, 1998.
- FREIRE, Christiane Russomano. *A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado).* São Paulo: IBCCRIM, 2005.
- GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos.* 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal.* 9. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.
- _____. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativa à privação de liberdade.*
- GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- _____. Crimes violentos perversos e nova Lei de Execução Penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3576, 16 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24207>>. Acesso em: 1 maio 2013.
- _____. Direito penal do inimigo (ou inimigo do direito penal). *Revista Jurídica Eletrônica UNICOC*. Ribeirão Preto, ano 2, nº 2, 2005. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 27 set. 2008.
- HERKENHOFF, João Batista. Ninguém é irrecuperável. *A Gazeta*. Vitória, 29 fev. 2008, p. 03.
- _____. *Uma porta para o homem no direito criminal.* 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Crime: tratamento sem prisão.* 2. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Penas alternativas: anotações à Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. *Novíssimas questões criminais.* São Paulo: Saraiva, 1998.
- KUEHNE, Maurício. *Lei de execução penal anotada.* Vol. 1. 3. ed., 3. tir. Curitiba: Juruá, 2003.

- LEAL, César Barros. *Prisão: crepúsculo de uma nova era*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. *A dignidade humana e as prisões capixabas*. Vitória: Univila, 2007.
- MAIA NETO, Cândido Furtado. *Direitos humanos do preso: Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MELO, André Luís Alves de. Soluções para o “inchaço” prisional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2813, 15 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18680>>. Acesso em: 20 mar. 2011.
- MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Execução criminal: teoria e prática*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- MESQUITA NETO, Paulo de; SALLA, Fernando. Uma análise da crise de segurança pública de maio de 2006. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 15, nº 68, setembro-outubro de 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 309-351.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 1997.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- NUNES, Adeildo. *Da execução penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI; Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.
- RAMALHO, José Ricardo. *O mundo do crime: a ordem pelo avesso*. 3. ed. São Paulo, IBCCRIM, 2002.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Política criminal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 2. ed. Lisboa: Vega, 1993.

- SÁ, Geraldo Ribeiro de. *A prisão dos excluídos: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade*. Rio de Janeiro: Diadorim Editora, 1996.
- SANTOS, Gustavo Ferreira. *Neoconstitucionalismo e democracia*. Brasília, out./dez. 2006, p. 45-55. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/pdf/pdf_172/r172-04.pdf>. Acesso em: 05 maio 2010.
- SILVA, Evandro Lins e. De Beccaria a Filippo Gramatica. In: ARAUJO JUNIOR, João Marcello (org.). *Sistema penal para o terceiro milênio* (atos do Colóquio Marc Ancel). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1991, p. 17-43.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 2008, p. 105.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Presos estrangeiros no Brasil*. Aspectos jurídicos e criminológicos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.
- ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*. Teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. V. 2. Rio de Janeiro: Revan, 2010.