



ANHANGUERA EDUCACIONAL

UNIVERSIDADE ANHANGUERA - UNIDERP

THIELLY DIAS DE ALENCAR PITHAN

**O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA
DE LIBERDADE EM FACE DO ATUAL SISTEMA
PENITENCIÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE**

CAMPO GRANDE/MS - 2009

THIELLY DIAS DE ALENCAR PITHAN

**O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA
DE LIBERDADE EM FACE DO ATUAL SISTEMA
PENITENCIÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE**

Monografia apresentada à Comissão julgadora da Universidade ANHANGUERA-UNIDERP, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof^o Sérgio Guimarães Dias.

A Monografia intitulada O CARÁTER RESSOCIALIZADOR DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM FACE DO ATUAL SISTEMA PENITENCIÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE apresentada pela acadêmica THIELLY DIAS DE ALENCAR PITHAN, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito à banca examinadora da Universidade ANHANGUERA – UNIDERP, Campo Grande, MS, obteve a nota _____, para aprovação.

BANCA EXAMINADORA

PROF. SÉRGIO GUIMARÃES DIAS

Orientador

Examinador *PROF.*

PROF^a. MSC. MARIA CLEIDE LIMA PEREIRA CAVALCANTE

Examinadora ABNT

Campo Grande - MS, 1º de Junho de 2009.

Dedico este trabalho à minha família, em especial à minha mãe, que com seu exemplo, despertou em mim uma profunda inquietude em face das injustiças sociais.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, pelo dom da vida, pela benevolência e, principalmente, por estar presente em todos os momentos de minha vida, dando-me força e coragem para percorrer o árduo caminho e superar as adversidades.

Agradeço à minha família, pelos bons ensinamentos que fazem de mim o que sou. Pelos valores e princípios que a mim foram ensinados e, especialmente, por estar sempre ao meu lado, aceitando meus defeitos e minhas derrotas, enfim, aceitando-me do jeito que sou.

Agradeço ao meu pai, pela preocupação com minha formação e pela dedicação em tentar fazer de mim um ser humano melhor.

Agradeço ao meu esposo Eder, amigo e companheiro de todas as horas, pela paciência, compreensão e pela generosidade em abdicar de muitos momentos nossos em prol de minha faculdade.

Agradeço aos bons mestres que tive ao longo de minha formação. Professores ímpares que lecionaram com amor, comprometidos a ensinar não apenas o conteúdo programático, mas sim o que, de fato, precisávamos aprender.

Agradeço ao meu paciente orientador, professor Sérgio Guimarães Dias, pela dedicação e criteriosidade nas correções de minha monografia, por suas intervenções sempre pontuais e necessárias e, principalmente, por sua paixão ao ensino que fazem dele um raro profissional, um Professor de verdade.

Agradeço às minhas, flexíveis e pacientes, amigas que ao longo desta caminhada propuseram-se a ficar ao meu lado e ensinaram-me uma das mais valiosas lições que um ser humano pode aprender, a de respeitar as diferenças.

Agradeço àqueles que, de qualquer forma, direta ou indiretamente, contribuíram para a formação da consciência que, hoje, tenho acerca do tema aqui apresentado, bem como para a feitura do presente trabalho, seja no empréstimo de bons materiais, seja em discussões pertinentes e construtivas.

*Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima das possíveis em dadas circunstâncias, proporcionada aos crimes, ditada pelas leis.
(Cesare Beccaria)*

*Frutos do mundo somos os homens...
Pequenos girassóis os que mostram a cara
E enormes as montanhas que não dizem nada!
(Raul Seixas)*

RESUMO

Este trabalho tem como precípua finalidade demonstrar que a pena privativa de liberdade não cumpre satisfatoriamente sua principal finalidade, qual seja, a de ressocializar o apenado. Objetiva, ainda, apresentar os principais problemas que assolam nosso sistema carcerário e impedem, por conseguinte, que a pena cumpra seu mister. Demonstra que a Constituição Federal e a Lei de Execuções Penais não são respeitadas quando do cumprimento da pena. A metodologia utilizada foi uma profunda pesquisa bibliográfica acrescida da análise de dados, obtidos pela Internet, acerca da realidade do sistema penitenciário de nosso Estado. Constatou-se que uma reformulação do sistema penitenciário sul-mato-grossense é urgente e necessária, vez que a forma com a pena privativa de liberdade vem sendo executada contribui para o constante aumento da violência e vai de encontro aos mais basilares princípios de Direito que tratam da execução penal, bem como ao próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Caráter Ressocializador. Pena Privativa de Liberdade. Sistema Penitenciário Sul-mato-grossense. Garantias Constitucionais. Realidade nas Penitenciárias.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA	10
2.1 O PACTO EXISTENTE ENTRE OS INDIVÍDUOS E O ESTADO	10
2.2 O ESTADO, SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E SUA FINALIDADE.....	12
2.2.1 As Garantias Individuais	15
2.3 A PREOCUPAÇÃO COM A PERDA DA LEGITIMIDADE ESTATAL PARA PUNIR – O <i>JUS PUNIENDI</i> POSTO EM XEQUE.....	16
2.3.1 A desigualdade social como porta de entrada para o crime	17
3 PENA E SISTEMA PENITENCIÁRIO	19
3.1 TEORIAS	19
3.1.1 Teoria Absoluta	20
3.1.2 Teoria Relativa	21
3.1.3 Teoria Mista	22
3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA.....	22
3.3 SISTEMA PENITENCIÁRIO	27
4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – REALIDADE NAS PENITENCIÁRIAS	32
4.1 ISONOMIA	33
4.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	34
4.3 INTRANSCENDÊNCIA DA PENA.....	39
4.4 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA.....	39
4.5 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE	41
4.6 INTERVENÇÃO MÍNIMA E CARÁTER FRAGMENTÁRIO DA SANÇÃO PENAL	42
4.7 CONSEQUÊNCIAS AO ESTADO PELA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	43

5 SUGESTÕES PARA SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELO SISTEMA PENITENCIÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE.	46
5.1 POR QUE NÃO PRIVATIZAR?	46
5.2 CONSELHO PENITENCIÁRIO.....	49
5.3 CRIAÇÃO DE UM PERCENTUAL MÍNIMO NO ORÇAMENTO DOS ENTES FEDERATIVOS PARA INVESTIMENTO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO	51
5.4 FUNDO PENITENCIÁRIO ESTADUAL.....	51
5.5 VALORIZAÇÃO DO SERVIDOR PENITENCIÁRIO	52
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A monografia que ora se apresenta tem o escopo de demonstrar a falência do sistema penitenciário sul-mato-grossense. Não nos ativemos a um esboço histórico acerca da pena privativa de liberdade, porque isto já foi exaustivamente feito por muitos doutrinadores. Na verdade nosso foco é a execução da pena corporal e sua conformidade com os mandamentos constitucionais.

Um dos problemas mais graves relacionados à pena corporal é o fato de que nossa sociedade não se preocupa em buscar soluções para os problemas enfrentados pela população carcerária. Na verdade muitas pessoas ainda acreditam que podem quedar-se inertes e que não têm obrigação de “sustentar bandidos”. O primeiro capítulo foi construído para combater este pensamento equivocado e tentar despertar nos leitores a consciência de que solucionar o caos do sistema penitenciário é responsabilidade de todos.

O segundo capítulo, por sua vez, discorre sobre as teorias que explicam os fins da pena corporal, justificando, por conseguinte, sua existência. Apresenta a relevante função social que a pena privativa de liberdade possui. Discorre sobre o sistema penitenciário estadual.

O terceiro capítulo é responsável por abordar os princípios constitucionais que norteiam a execução penal, demonstrando que, na verdade, tais princípios são meras abstrações legais sem, nenhuma ou pouquíssima, eficácia social, vez que são frontalmente desrespeitados quando da execução da pena.

Por fim, o quarto capítulo apresenta algumas sugestões para a solução de alguns dos problemas enfrentados pelo sistema penitenciário sul-mato-grossense, ressaltando que basta um pouco de vontade política. Descarta a privatização como alternativa, demonstrando que tal instituto é totalmente incompatível com a execução da sanção penal.

Não temos a pretensão da originalidade. Na verdade o problema aqui abordado tem sido o foco de diversos trabalhos científicos. Pretendemos somar, acrescentar, fazer parte deste grupo de pessoas que se preocupam com o problema e buscam soluções.

2 DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Neste capítulo demonstraremos não só o porquê da escolha do tema, mais que isso, queremos demonstrar a relevância da discussão do tema para a sociedade, o quanto é pertinente reconhecermos os problemas que afetam nosso sistema penitenciário, bem como a busca constante por sua melhoria e aperfeiçoamento, a fim de que ele atenda aos objetivos para o qual foi instituído.

Para bem compreendermos o tema da presente pesquisa, mister se faz traçarmos alguns breves comentários acerca do chamado ‘contrato social’, aquele contrato estabelecido entre todos os indivíduos, onde cada um delega o seu poder e une aos demais, a fim de criar uma instituição mor que tem como fim, gerir esse poder sempre voltada aos anseios sociais e para atingir o bem comum.

É necessário, ainda, ponderarmos acerca do conceito de Estado, seus elementos constitutivos e o fim para o qual foi criado. Também é necessário refletirmos sobre a natureza social do ser humano, o que implica dizer que não há ser humano que não esteja inserido em uma realidade social, isto é, inserido em um convívio social.

Todas essas idéias nos ajudarão a demonstrar a importância da discussão ora travada, e a necessidade de buscarmos soluções imediatas ao grave problema vivido pelo sistema penitenciário.

2.1 O PACTO EXISTENTE ENTRE OS INDIVÍDUOS E O ESTADO

Para iniciarmos nossa reflexão, convém citarmos a célebre frase de Rousseau de que “O homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros” (1987, p. 22).

O que ele afirma com esta frase é exatamente o raciocínio que pretendemos aqui desenvolver. É o fato de que todos os seres humanos nascem totalmente livres, com a chamada liberdade natural. Todavia, com a evolução da vida em sociedade foi necessário que a liberdade individual antes natural, cedesse espaço ao que Rousseau chama de liberdade convencional, e ao que preferimos chamar de liberdade formal, que nada mais é do que a liberdade que cada um de nós hoje é detentor, o que significa que podemos fazer tudo dentro dos limites pré-fixados por lei, costumes, moral e demais tipos de normas de conduta que possuem um efeito coativo sobre as pessoas.

Ainda segundo a idéia Rousseniana, podemos afirmar que tal processo de transição da liberdade natural para a formal resultou da vontade humana.

O ser humano percebeu a necessidade de que sua conduta fosse regulada, percebeu a necessidade da criação de um ente que tivesse o poder de fazer a vontade de todos prevalecer sobre a de cada um.

É dessa necessidade que para Rousseau surge o chamado ‘pacto social’, não como um acordo formal e planejado, mas sim como consequência natural da evolução humana e necessário para a sua manutenção.

Munidos das idéias de Rousseau é que conseguiremos compreender que a atuação estatal está jungida sob o manto do binômio dever/poder.

O Estado não age ao seu bel prazer, mas sim tem o dever de agir em prol de todos os indivíduos, e só por ter este dever é que é detentor do poder de fazer com que sua vontade tenha força impositiva e seja soberana.

Hobbes (*apud* ROUSSEAU, 1987) afirma que o poder estatal tem seu fundamento no medo e na força, o que nos leva a concluir que para ele a vontade estatal prevalece em razão do receio que os cidadãos têm de sofrer retaliações por condutas lesivas à ordem social, sendo que por isso deve o Estado agir sempre de forma impositiva e até certo ponto tirana, para que sua vontade prevaleça sempre, mesmo quando representativa da vontade de alguns ou de governos específicos, e totalmente dissociada da vontade geral.

Rousseau (1987) tem um pensamento diametralmente oposto, na medida em que defende que o poder estatal (na verdade poder do povo, apenas exercido pelo Estado) se funda na consciência que todos possuem (ou pelos menos deveriam possuir) da necessidade de manutenção do Estado, sob pena de inexistência da própria sociedade.

Críticas há as duas teorias.

À primeira pelo fato de que não há que se falar em Estado senão para atender ao bem comum, que em última análise seria atender aos anseios dos indivíduos. Como podemos então afirmar que estes indivíduos sejam submetidos á vontade estatal quando assim não o quiserem?

À segunda, pelo fato de que nem todos os indivíduos possuem maturidade e consciência política suficientes para agir dessa forma (seja por ignorância ou por mera ausência de vontade política), logo, deixar a existência estatal submetida a isso seria condenar o Estado à decadência, uma vez que estaria submetido às oscilações do espírito humano.

Fato é que seja qual for o fundamento adotado para justificar e legitimar a existência do poder, para que o exercício desse poder seja realmente legítimo, mister se faz que ele seja exercido de forma vinculada ao bem de todos, observadas às limitações legais e sem distinções injustificáveis, tudo em respeito ao princípio da isonomia, tema que melhor abordaremos a frente.

Assim, toda vez que o Estado se omite frente aos seus deveres ou os cumpre de forma insatisfatória, ele está descumprindo o que foi pactuado. Tal omissão ou ineficiência estatal se vê quando analisamos o atual sistema penitenciário, todavia por ora não adentraremos no mérito da discussão, eis que esta será realizada em momento mais oportuno nos capítulos subseqüentes.

Quando uma parcela da sociedade está sendo ofendida ou tendo os seus interesses deixados de lado, a própria sociedade como um todo está sofrendo a ofensa, na medida em que “desde o momento em que essa multidão se encontra assim reunida em um corpo, não se pode ofender um dos membros sem atacar o corpo, nem, ainda menos, ofender o corpo sem que os membros se ressintam”, afirma Rousseau. (1987, p. 35)

É justamente desse pacto social que nasceu o Estado, e por conseqüência o que chamamos de soberania.

2.2 O ESTADO, SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS E SUA FINALIDADE.

Pois bem, nas palavras de Dallari (2005, p. 119) o Estado pode ser definido como “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”.

Desse conceito podemos extrair os três elementos constitutivos do Estado, a saber: povo, território e poder, bem como a finalidade para qual este ente foi criado – o bem comum.

Passemos à análise de cada um deles.

Povo é o elemento pessoal do Estado, imprescindível para a constituição e existência deste, uma vez que é por ele e para ele que o Estado é constituído. Segundo Dallari (2005, p.99) povo é o

conjunto dos indivíduos que, através de um momento jurídico, se unem para constituir o Estado, estabelecendo com este um vínculo jurídico de caráter permanente, participando da formação da vontade do Estado e do exercício do poder soberano.

O Estado é constituído pelo povo e para o povo, na medida em que este é elemento essencial para a formação do Estado e direciona toda a atuação deste, pois o vincula ao cumprimento de sua finalidade que é promover o bem comum.

Território é o elemento material do Estado, na medida em que limita o espaço geográfico em que o Estado irá exercer seu poder de mando, isto é, sua soberania. Conseqüência natural desse conceito, segundo Dallari (2005), é o fato de que o Estado está totalmente protegido de interferências externas, já que tem seu espaço soberano delimitado, onde nenhum outro Estado pode intervir.

Por fim, poder é o elemento que fornece ao Estado força para impor suas vontades sobre as dos cidadãos, ou seja, permite que ele aja de forma soberana.

A soberania não se confunde com o poder, este é elemento constitutivo do Estado, isto é, necessário para que o Estado exista, enquanto aquela é atributo de um Estado que já existe, conseqüência lógica da existência do poder.

Todos estes elementos ordenados e interligados formam o que conhecemos por Estado, que surgiu da necessidade de organização e gerenciamento da vida em sociedade, com a finalidade precípua de promover o bem comum.

O conceito de bem comum é de suma importância para o nosso estudo, eis que sendo ele a principal finalidade do Estado, toda vez que dele o Estado se afastar perderá sua legitimação para agir e por conseqüência sua razão de existir.

Quem melhor trouxe a definição de bem comum foi o Papa João XXIII (*apud* DALLARI, 2005, p. 108) que o define como “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.

Movido por esta finalidade mor, cabe ao Estado impor limites e deveres para que a vida social seja harmônica. Cada indivíduo tem a liberdade de fazer tudo, absolutamente tudo que quiser, mas deve ter consciência que todas as suas atitudes geram conseqüências, ora agradáveis, ora desagradáveis.

Para bem desempenhar seu mister o Estado dividiu-se em três funções básicas: Legislativo, Executivo e Judiciário.

O Estado-Legislator é responsável pela criação das leis, leis essas que restringem a liberdade dos indivíduos, impondo limites à liberdade individual e prevendo conseqüências ao seu desrespeito.

O Estado-Executivo é responsável pela aplicação das leis, tem uma função tipicamente administrativa, é ele o responsável pela elaboração de políticas públicas voltadas para a solução dos problemas enfrentados pelos cidadãos. É também o responsável pela gestão do dinheiro arrecadado pelos cofres públicos.

O Estado-Judiciário, por sua vez, é responsável pela solução dos conflitos existentes entre os indivíduos e entre estes e o próprio poder público. Tem como fim dizer o direito, ele busca, em última instância, como muitos gostam de dizer, aplicar Justiça ao caso concreto, corrigindo por vezes as imperfeições legislativas.

Tal fenômeno é conhecido como a ‘Tripartição de Poderes’¹ que tem como pai Montesquieu (2000).

Tal teoria foi totalmente incorporada pelo ordenamento jurídico pátrio, na medida em que nossa Carta Magna em seu art. 2º prevê que: “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 2009, p...)

¹ Há uma forte crítica à chamada teoria da Tripartição de Poderes, na medida em que na verdade o que há é apenas a tripartição das funções estatais, pois o poder emana do povo e é uno e indivisível.

Tais funções estão jungidas sob o manto do sistema de freios e contrapesos. Sobre o tema Moraes (2004, p 386) explica que:

Em conclusão, o Direito Constitucional contemporâneo, apesar de permanecer na tradicional linha da idéia de Tripartição de Poderes, já entende que essa fórmula, se interpretada com rigidez, tornou-se inadequada para um Estado que assumiu a missão de fornecer a todo o seu povo o bem-estar, devendo, pois, separar as funções estatais, dentro de um mecanismo de controles recíprocos, denominado “freios e contrapesos” [*checks and balances*].

Com essas ponderações iniciais fica claro que o Estado não é um fim em si mesmo, mas foi criado para atender objetivos mais amplos e complexos que os objetivos individuais. A vontade estatal não deve estar guiada para atender aos objetivos particulares dos indivíduos, nem tampouco aos objetivos dos Governantes, mas sim para atender aos objetivos de todos. A vontade estatal deve estar sempre voltada para atingir o bem comum.

É claro que ao seguir esta finalidade é impossível que todas as vontades sejam atendidas, afinal, por vezes algumas vontades devem ser sacrificadas e deixadas de lado, mas tal situação é plenamente justificável quando se tem por objetivo colocar determinados indivíduos em pé de igualdade com outros e lhes proporcionarem as mesmas garantias que são gozadas pelos outros.

Ora, quando falamos em atuação estatal, estamos falando em uma postura ativa frente aos problemas vivenciados pela sociedade e não em um mero gestor de vontades de uns sob a submissão de outros.

O Estado deve sim intervir toda vez que for necessário buscar Justiça Social, sob pena de se tornar um mero instrumento de validação formal das injustiças sociais, em detrimento de sua própria identidade.

2.2.1 As Garantias Individuais

Por ser o Estado (como nação) detentor exclusivo da soberania, surgiu a necessidade de proteger o indivíduo contra possíveis abusos estatais que viessem a ocorrer em virtude do afastamento do Estado de sua finalidade mor. Tais teorias individualistas mostraram a necessidade de resguardar os indivíduos do uso dessa prerrogativa – a soberania, que por vezes pode ser arbitrário.

Foi desta necessidade que surgiram as chamadas garantias individuais, que nada mais são do que fatores limitativos da atuação estatal.

No texto constitucional diversas são as garantias individuais previstas, eis que há um título inteiro para elas, o que nos faz perceber que nosso constituinte apresentou demasiada preocupação com o ser humano, colocando-o como o centro das preocupações legislativas, não foi por outro motivo que nossa Carta Magna ficou conhecida como Constituição Cidadã.

2.3 A PREOCUPAÇÃO COM A PERDA DA LEGITIMIDADE ESTATAL PARA PUNIR – O *JUS PUNIENDI* POSTO EM XEQUE

O Estado é detentor exclusivo do *jus puniendi*, o que significa dizer que só ele e somente ele pode submeter os indivíduos – sujeitos ativos de delitos – à punição.

Sua legitimidade para punir advém do fato de que tal poder lhe foi delegado por seus legítimos possuidores – o povo, conforme bem explicitado alhures.

Ocorre que o Estado não vem cumprindo satisfatoriamente esse mister, o que coloca em crise sua legitimação.

Várias são as razões e as conseqüências dessa crise, que passaremos a abordar e analisar pormenorizadamente.

O Estado só recuperará sua legitimidade para aplicar seu *jus puniendi* quando cumprir com as suas ‘obrigações contratuais’.

Ora, o chamado pacto social é celebrado por todos os indivíduos e para o bem de todos os indivíduos, o Estado só foi criado para esse fim. Ocorre que assistimos, atualmente, muitas pessoas que vivem à margem da sociedade, privadas dos direitos mais básicos para uma existência com dignidade.

Há uma profunda desigualdade social, que além de oprimir muitas pessoas, ainda, ajuda a promover os altos índices de violência que enfrentamos. O Estado deve efetivamente agir para diminuir essa desigualdade social, e evitar que muitas pessoas sejam levadas para o mundo do crime, sem nem poderem escolher.

Com isso constatamos que o Estado não cumpre com suas ‘clausulas contratuais’, entretanto, quando um indivíduo não cumpre com as suas, ele submete esse indivíduo – o transgressor da regra, a uma pena.

Em outras palavras, ele não cumpre com sua obrigação, mas exige que os cidadãos cumpram com as deles. Agindo assim o Estado se desvia do motivo para o qual foi criado e, por conseqüência, perde sua legitimação. Sua responsabilidade é objetiva, por isso, cada vez que ele é omissos e deixa de cumprir com seus deveres, mas ele perde a sua legitimidade para punir.

Uma grande parcela dos delitos tem como motivação questões sociais. Não nos referimos somente a questões econômicas (conceito muito restrito), mas sim, sociais, que englobam vários fatores, tais como, desestrutura familiar, inversão de valores éticos e morais, desigualdade social, entre outros.

2.3.1 A desigualdade social como porta de entrada para o crime

Se todos os indivíduos tivessem as mesmas oportunidades, transgrediriam as regras e delinquiriam apenas àqueles que realmente tivessem propensão à vida criminosa e escolheram livremente cometer delitos. Todavia não podemos afirmar que os indivíduos escolhem livremente delinquir. Na verdade, as escolhas não são tão livres assim, pois eles já nascem predeterminados em uma determinada realidade, não têm tanta opção de escolha, e quando escolhem a vida criminosa é, talvez, por que esta seja uma das poucas opções que lhes sobra.

Podemos afirmar que alguns indivíduos apresentam uma certa vulnerabilidade ao crime pelo simples fato de pertencerem a uma determinada classe social. Nas palavras de Zaffaroni (2001, p. 270)

A posição ou estado de vulnerabilidade é predominantemente social (condicionada socialmente) e consiste no grau de risco ou perigo que a pessoa corre só por pertencer a uma classe, grupo, estrato social, minoria, etc., sempre mais ou menos amplo, como também por se encaixar em um estereótipo, devido às características que a pessoa recebeu.

Segundo a teoria da co-culpabilidade (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2004, p.580)

Todo sujeito age numa circunstância determinada e com âmbito de autodeterminação também determinado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades.

Portanto, o Estado-Juiz não pode ignorar a realidade e aplicar penas com o escopo de simplesmente retribuir, pois o Estado só teria este direito se tivesse oferecido opções aos indivíduos e cumprido com suas funções. Ora, como e por que retribuir o mal ao indivíduo (autor do delito) quando na verdade ele – o Estado – foi o principal ‘incentivador’ do delito, pois em última análise se omitiu na solução de problemas que impulsionaram a criminalidade.

Nesse diapasão Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 580) arrematam que

Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade. Costuma-se dizer que há, aqui, uma “co-culpabilidade”, com a qual a própria sociedade deve arcar. (Grifo do autor)

Assim, é fácil concluir que o Estado só tem a efetiva legitimidade para punir quando age voltado para o bem comum. A omissão e os desvios estatais são circunstâncias que colocam em xeque a legitimidade punitiva do Estado.

Feitas estas considerações iniciais, poderemos adentrar nos meandros da execução da pena privativa de liberdade.

3 PENA E SISTEMA PENITENCIÁRIO

Neste capítulo apresentaremos as teorias que justificam a necessidade da pena privativa de liberdade, enfatizando a relevante função social que a pena corporal possui e que foi perdendo ao longo dos tempos. Apresentamos, ainda, a organização do sistema penitenciário sul-mato-grossense.

3.1 TEORIAS

Há basicamente três teorias que explicam o porquê da existência da pena, buscando legitimá-la e justificá-la, sendo elas, as teorias absoluta, relativa e mista.

Cada teoria desenvolve um raciocínio peculiar para explicar a função da pena.

Bitencourt (2001, p. 103) assinala com muita propriedade que “a uma concepção de Estado corresponde, da mesma forma, uma de pena”.

Isso porque o direito penal é forma de controle social, logo, cada Estado utiliza-o da forma que lhe é mais conveniente.

Daí as atrocidades que foram cometidas ao longo dos tempos em nome do direito penal e a necessidade de sua constante reformulação.

Antigamente, quando vigia o Estado Absolutista, onde havia um grande acúmulo de capital, a função da pena era perpetuar esta situação e proteger o Estado contra as investidas que poderiam distribuir este capital e fazer com que o Soberano caísse.

Logo após, a pena passou a ter um caráter meramente retributivo, pagando o mal com o mesmo mal praticado. Vigia, então, o Estado Capitalista, com seu exacerbado individualismo.

Atualmente, juntamente com o chamado Estado liberal-social, triunfa o caráter ressocializador da pena, especialmente porque o ser humano deixou de ser cultuado individualmente, mas passou a ser valorado dentro do contexto social que está inserido, logo, os interesses sociais além dos individuais é que são considerados.

Entretanto, essa evolução paulatina aconteceu de forma intensa e verdadeira somente no papel, eis que na *práxis* não houve esse desenvolvimento. A pena continua sendo um instrumento do poder estatal voltado a perpetuar as injustiças, em especial, a grande desigualdade social reinante.

3.1.1 Teoria Absoluta

Esta teoria é também conhecida como retribucionista, exatamente porque sustenta que a pena tem como fim precípua retribuir ao mal causado pelo transgressor à sociedade.

Bitencourt (2001) afirma que esta teoria teve dois momentos de justificações distintos.

O primeiro momento relaciona-se ao Estado Absolutista em que Deus e Governo se difundiam num único poder, em uma única pessoa. Por isso a pena tinha uma função purificadora de expiar o mal dos indivíduos. Vejamos o que nos ensina Bitencourt:

A idéia que se tinha da pena era a de ser um castigo com o qual se expiava o mal (pecado) cometido. De certa forma, no regime do Estado Absolutista, impunha-se uma pena a que, agindo contra o soberano, rebelava-se também, em sentido mais que figurado, contra o próprio Deus. (2001, 105)

Com a evolução da sociedade, o Estado Absolutista foi perdendo força e cedendo espaço ao Estado Burguês, o que fez com que a pena deixasse de lado o caráter religioso, mas não o retribucionista.

Assim, a pena passa a ter um caráter de retribuição pura e simples do mal causado pelo indivíduo com o cometimento do delito. Arremata Bitencourt que

por meio da imposição da pena absoluta não é possível imaginar nenhum outro fim que não seja único e exclusivamente o de realizar a justiça. A pena é um fim em si mesma. Com a aplicação da pena consegue-se a realização da justiça, que exige, diante do *mal* causado, um castigo que compense tal *mal* e retribua, ao mesmo tempo, o seu autor. Grifo do autor (2001, p. 107)

Por mais difícil que seja aceitar, o fim da pena é realizar justiça. A concepção de justiça é simplesmente retribuir da mesma forma e nas mesmas proporções o mal causado pelo indivíduo.

Esta teoria aplica sem reservas a lei de talião.² As penas, nas palavras de Boschi, “têm por fim *exclusivo* castigar o delinqüente, conforme propõe a expressão encontrada em todos os livros de direito penal: ao mal do crime, o mal da pena [*punitur cuius peccatum est*]”. (2006, p. 107, grifo do autor)

Há inúmeras críticas a esta teoria, por exemplo, o fato de que é uma enorme incoerência afirmar que violência se combate com violência.

Além disso, esta teoria não se preocupa em respeitar os direitos e garantias fundamentais, nem tampouco a dignidade da pessoa humana, afinal, aqui os fins justificam os meios, de acordo com Maquiavel (1996).

3.1.2 Teoria Relativa

Conhecida também como teoria preventiva da pena, é aquela em que a pena assume um papel social mais relevante, na medida em que além de retribuir o mal ao indivíduo, a pena também busca prevenir o cometimento de novos delitos, seja pelo próprio indivíduo, seja pelos demais membros da sociedade.

Para Bitencourt

a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir a sua comissão. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, *quia peccatum est*, somente porque delinqüiu, nas teorias relativas a pena se impõe *ut ne peccetur*, isto é, para que não volte a delinqüir. (2001, p. 121, grifo do autor)

Segundo esta teoria, a função preventiva da pena subdivide-se em duas vertentes, a prevenção geral e a especial, segundo Feuerbach. (*Apud* BITENCOURT, 2001)

Geral porque tem como consequência intimidar todos os cidadãos, impedindo-os de cometer delitos, e especial porque seu efeito intimidativo também é dirigido ao criminoso em particular.

Sobre o conceito de prevenção geral Bitencourt pondera com muito acerto que “Na concepção de Feuerbach, a pena é, efetivamente, uma ameaça da lei aos cidadãos para

² Olho por olho, dente por dente.

que se abstenham de cometer delitos; é, pois, uma “coação psicológica” com a qual se pretende evitar o fenômeno delitivo.” (2001, p. 123, grifo do autor)

E sobre a prevenção especial arremata que “A teoria da prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas, ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinqüente em particular, objetivando que não volta a delinqüir.” (2001, p.129)

3.1.3 Teoria Mista

É a teoria responsável por unificar os conceitos e fins das teorias retribucionistas e prevencionistas da pena. Ela congrega os aspectos relevantes de ambas teorias e cria uma terceira vertente.

Aqui a pena tem como fim retribuir o mal causado pelo delinqüente, mas também prevenir que outros delitos sejam cometidos, tanto pela sociedade em geral, como pelo próprio delinqüente.

Mir Puig resume tal teoria, brilhantemente, na seguinte frase “a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno que é a pena.” (*Apud* BITENCOURT, 2001, p. 142)

3.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

A função da pena privativa de liberdade sofreu grandes modificações ao longo dos tempos. Atualmente o direito penal não responde aos anseios sociais, eis que não cumpre satisfatoriamente seu ônus de tutelar os bens jurídicos, nem tampouco salvaguardar a ordem social.

Vivemos em uma sociedade marcada pelo aumento brutal da violência. As leis não são respeitadas, e o direito penal passou a ser uma máquina de condenar, tendo a pena funcionado apenas e tão somente para o cumprimento da lei, sem nenhuma ou pelo menos pouquíssima eficácia social.

O direito penal não é um fim em si mesmo, ele está para a sociedade, tem um papel social a cumprir. Por isso a pena não deve ser apenas a consequência lógica do cometimento do ilícito. Não se pune simplesmente por punir.

A reflexão que deve ser feita é se a pena tem cumprido seu mister, se ela tem nos auxiliado na luta contra a violência, se ela tem sido útil.

Não é necessário ser nenhum *expert* para perceber que a pena privativa de liberdade não cumpre seu papel intimidativo, pois do contrário não teríamos tantos delitos.

Ora, a pena corporal não tem conseguido nem mesmo neutralizar os criminosos por algum tempo, eis que mesmo dentro das penitenciárias muitos continuam a comandar ações criminosas.

Não acreditamos que a pena privativa de liberdade deva ser suprimida. É necessário apenas que ela seja repensada e que haja uma reformulação imediata e completa na forma de sua execução. Da forma como ela vem sendo executada, sua extinção seria um mal bem menor.

A manutenção de um apenado é medida deveras custosa para toda a sociedade. O aspecto financeiro seria irrelevante se o preço a pagar fosse único e exclusivamente econômico. Entretanto, estamos pagando um preço muito alto, afinal, não estamos mantendo penitenciárias, mas sim escolas para criminosos.

Precisamos resgatar a função social da pena privativa de liberdade. Medidas concretas precisam ser tomadas para que a pena consiga atingir o fim para qual foi criada.

A ressocialização do apenado precisa ser o foco da gestão penitenciária, porque enquanto isso não acontecer estaremos fadados ao fracasso enquanto sociedade organizada.

O vácuo deixado pelo Estado é ocupado pelo crime. Poder paralelo, forte e organizado que vem ganhando força e agregando cada vez mais adeptos. O Estatuto da facção criminosa PCC – Primeiro Comando da Capital (anexo A) – tem como lema paz, liberdade justiça e igualdade. Traz a luta contra a opressão e por justiça social como bandeira. É o exemplo vivo de que o Estado, por quedar-se inerte, está perdendo espaço para o crime.

Algo precisa ser feito, pois do contrário, em pouco tempo estaremos vivendo sob o poder do crime, e o Estado será uma mera ficção jurídica.

O termo ressocializar é novidade para a sociedade. Alguns desconhecem sua existência, outros o conhecem, mas não compreendem sua importância, há aqueles que o conhecem, entendem sua importância, mas estão acomodados demais para se incomodarem com sua inexistência prática.

Pois bem, fazemos parte daquele grupo de pessoas que o conhece, sabe de sua importância, se incomoda com sua inexistência na *práxis* e luta para que esse conceito passe a fazer parte da vida dos detentos.

Eis a razão de ser do presente trabalho.

Não nos ateremos muito a discussões sobre as teorias e fins da pena, pois isso já foi exaustivamente feito por muitos doutrinadores. O foco de nossa atenção é o lado real da pena, sua execução, seus efeitos na vida dos apenados.

Quando reconhecemos o caráter ressocializador da pena como uma de suas principais finalidades, se não a principal, não agimos como penalistas idealistas, mas apenas reconhecemos uma amarga, porém, real necessidade.

A violência, os altos índices de criminalidade e a falência estatal chegaram a tal ponto que a mera retribuição aos delitos cometidos não basta, pois, a pena adotada com esta finalidade mostra-se cada vez mais incapaz de solucionar tais problemas.

Por isso, a pena precisa ser instrumentalizada, precisa ser uma arma, um mecanismo a favor do Estado para a redução da criminalidade.

A idéia é ótima e plausível, o problema é como concretizá-la. Com isso chegamos a uma conclusão lógica. O cerne de todo o problema da ineficácia da pena privativa de liberdade não está nas teorias ou nas leis, está na vida real, em sua execução, está no sistema, no sistema penitenciário.

Rodrigues, A. (2001, p. 30) aduz, com muita propriedade, que

Falar de luta contra o crime significa, hoje, assinalar uma finalidade ao direito penal, designadamente à pena. Só esta intencionalidade teleológica – que tem na realidade social e na protecção de bens jurídicos

o seu ponto de referência – responde aos problemas de legitimação do direito penal.

Se as garantias dadas aos presos constituem-se em “o grito dos excluídos” contra os abusos estatais, a pena privativa de liberdade tem sido “o grito dos cidadãos” contra a criminalidade.

A pena privativa de liberdade tem funcionado apenas para retirar o indivíduo por um espaço de tempo curto, diga-se de passagem, do seio social e impedi-lo de cometer novos delitos. Assim, sua única função tem sido a de neutralizar o delinqüente por um determinado tempo.

Ocorre que nem mesmo essa função a pena tem atingido, na medida em que mesmo preso, alguns, criminosos ainda conseguem arquitetar e dirigir ações criminosas.

Com isso vemos que uma reformulação do sistema penitenciário é urgente e necessária.

Já que não dispomos de tantos recursos em curto prazo para lutarmos contra o crime, então que pelo menos utilizemos nossas poucas armas com sabedoria e eficiência, para que haja alguma eficácia.

A ressocialização do apenado é uma necessidade social, eis que a única arma eficiente contra a criminalidade.

A sociedade precisa entender e batalhar por isso, sob pena de eivada de um discurso conservador, puritano e cego, ser esmagada pelo poder paralelo, o do crime.

O fato de fomentar a ressocialização do apenado, respeitando seus direitos e garantias fundamentais, não tem como fundamento uma visão paternalista de proteção a criminosos, mas sim, uma visão racional de cidadãos inteligentes, que sabem que um dia o recluso voltará para o seio social.

A pergunta que devemos fazer é: como queremos que ele volte? Uma vez respondida esta pergunta a execução da pena privativa de liberdade poderá ser guiada adequadamente.

Ora, devemos entender que o recluso não é o objeto da execução e sim o sujeito dela e assim deve ser tratado.

Atualmente as prisões exercem um efeito muito negativo sobre os indivíduos, não simplesmente porque são incapazes de ressocializar e funcionem como escola para criminosos, mas sim porque, por via transversa, provocam um efeito contrário ao esperado, não a ressocialização, mas sim a institucionalização (RODRIGUES, A., 2001).

O indivíduo se acostuma com a vida carcerária e passa a depender dela. Acostuma-se a receber ordens e cumpri-las sem entender o porquê. Conseqüentemente perde seu senso de responsabilidade, algo fundamental para que ele possa sobreviver extramuros.

Ele precisa entender por que deve respeitar as normas de conduta, por que não deve delinquir. E esse senso é algo que vem de dentro para fora e que aos poucos vai sendo retirado dentro da prisão.

O convívio prisional é regido por leis próprias, com conseqüências também peculiares.

Os internos acostumam-se a viver sob a égide dessas leis e quando egressos são apenas essas leis que eles preocupam-se em respeitar. Para eles é perfeitamente compreensível que cometam novos delitos, todavia não o é que sejam, por exemplo, deduzidos.

Esse efeito dessocializador é o principal flagelo das penitenciárias e deve ser combatido, seja pela construção de novas penitenciárias, para se evitar a superlotação com a conseqüente convivência insalubre, seja pela capacitação dos servidores públicos e a efetiva punição àqueles que são corruptos, seja pela tomada de medidas que inibam a interferência dos internos no mundo criminoso fora das grades.

A saúde mental e psicológica dos detentos fica consideravelmente prejudicada.

O tempo ocioso faz com que os dias, meses e anos demorem muito mais a passar. A importância de uma ocupação, de um labor é esquecida pelos detentos, que levam uma vida extremamente rotineira e sem perspectivas.

O período de reclusão deveria ensinar justamente o contrário. Deveria incentivar a capacitação profissional, a educação, o trabalho, enfim, deveria fomentar o

senso de responsabilidade. E não simplesmente manter indivíduos privados da liberdade de locomoção no mais insuportável e maléfico ócio.

Não é utópico acreditar que a pena possa ser executada proporcionando ao apenado condições efetivas de voltar ao seio social bem melhor do que antes. Melhorar a execução da pena privativa de liberdade não é algo inatingível, mas apenas ainda não alcançado.

Umhas boas doses de vontade política, de planejamento inteligente sobre o assunto e de efetiva fiscalização do Ministério Público e da Magistratura, já resolveriam uma parte do problema. Os resultados seriam alcançados ao longo dos anos.

3.3 SISTEMA PENITENCIÁRIO

Não há como se falar em pena privativa de liberdade sem se falar de sistema penitenciário.

O vocábulo sistema significa “conjunto de princípios reunidos de modo a que formem um corpo de doutrina; combinação de partes coordenadas entre si e que concorrem para um resultado ou para formarem um conjunto;” (PRIBERAM, 2009, p...)

Penitenciário, por sua vez, provém de penitência, e significa “relativo ao sistema de prisões em células separadas.” (PRIBERAM, 2009, p...)

A junção desses vocábulos dá a idéia de um conjunto de instrumentos (princípios, leis, pessoas, prédios, recursos financeiros, etc.) voltado à execução da pena privativa de liberdade com vistas à recuperação do apenado.

O Sistema Penitenciário Brasileiro, segundo a Lei de Execuções Penais, Lei nº. 7.210/84 (BRASIL, 2009, p...), é formado pelos seguintes órgãos:

- Art. 61. São órgãos da execução penal:
- I - o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária;
 - II - o Juízo da Execução;
 - III - o Ministério Público;
 - IV - o Conselho Penitenciário;
 - V - os Departamentos Penitenciários;
 - VI - o Patronato;
 - VII - o Conselho da Comunidade.

Em nosso Estado, o sistema penitenciário é gerenciado pela AGEPEN – Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário, vinculada à Secretaria de Justiça e Segurança Pública.

Em Campo Grande existem os seguintes estabelecimentos prisionais: Centro de Triagem "Anízio Lima"; Colônia Penal Agrícola de Campo Grande; Estabelecimento Penal Feminino "Irmã Irma Zorzi"; Estabelecimento Penal Feminino de Regime Semi-aberto, Aberto e Assistência à Albergada de Campo Grande; Estabelecimento Penal "Jair Ferreira de Carvalho"; Estabelecimento Penal de Regime Semi-aberto Urbano de Campo Grande; Estabelecimento Penal de Regime Aberto e Casa do Albergado de Campo Grande; Instituto Penal de Campo Grande e Presídio de Trânsito de Campo Grande.

O presente trabalho tem como foco a análise dos estabelecimentos prisionais, mais especificamente das penitenciárias, lugar de execução da pena privativa de liberdade em regime fechado.

A Lei de Execução Penal prevê em seu art. 85 que: “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.”

Segundo dados do Ministério da Justiça (anexo B), os estabelecimentos prisionais de regime fechado em nosso Estado abrigam 10.045 reclusos, enquanto que o número de vagas é 5.217. Assim, vemos que a superlotação carcerária é uma realidade e vai de encontro ao mandamento legal supracitado.

Acerca da cela para o alojamento do preso, a LEP (BRASIL, 2009, p...) prevê que:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

- a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;
- b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados).

A existência de cela individual é uma piada. A superpopulação carcerária torna inviável o respeito a esta norma.

Como se vê a Lei de Execuções Penais é frontalmente desrespeitada pelo gestor penitenciário. É perceptível agora por que a execução da pena privativa de liberdade está fadada ao fracasso.

É claro que não podemos imputar a culpa de todos os problemas ao gestor penitenciário, ao Poder Executivo, afinal, o crime é um problema social, que não vai ser resolvido apenas com punição, todavia, a má gestão do sistema penitenciário é um fator determinante para que o sistema vá se afundando cada vez mais e o Estado vá perdendo sua legitimidade para punir.

Se o sistema penitenciário funcionasse corretamente, em conformidade com a LEP e a CF, teríamos um problema a menos para resolver, e com certeza a luta contra a criminalidade ficaria menos árdua, já que os demais problemas seriam facilmente detectados e arduamente combatidos.

No entanto, solucionar os problemas do sistema penitenciário não têm sido o foco das preocupações estatais e sociais. O cidadão tem a sensação de tranquilidade e dever cumprido quando o autor de um delito é preso, mal sabe ele que ao invés de melhorar, a situação *a quo* só piora.

O tempo passa e o indivíduo não entende porque com tantas operações policiais com êxito e tanta voracidade dos juízes ao aplicar as penas, a criminalidade aumenta. Ele acredita e defende que o *quantum* das penas deve ser exasperado e a rigidez no tratamento aos presos elevada, e aí o círculo vicioso recomeça e atinge o seu ápice.

É justamente por uma grande parcela da sociedade e autoridades pensarem dessa maneira que vivenciamos a presente realidade, afinal, se pensamentos e atitudes desse jaez resolvessem, com certeza não estaríamos escrevendo o presente trabalho e travando tal discussão, eis que seria desnecessário.

Fato é que para que tenhamos as mudanças que tanto queremos, primeiro deve haver uma limpeza na cabeça de muitas pessoas para que haja uma reformulação imediata do sistema penitenciário.

O ambiente prisional já é ruim por si só e voltado para adestrar os reclusos, pois, mantê-los sob controle evita muitos problemas. Nesse ambiente os reclusos acostumam-se a simplesmente obedecer as ordens que lhes são dadas, sem entendê-las, o que lhes tira o senso de responsabilidade e a oportunidade de participação. A prisão já é por si só dessocializadora.

Rodrigues, A., (2001, p. 46) diz que

É verdade que o quotidiano da vida prisional se rege por regulamentos asperamente limitativos que dificultam e proíbem as mais diversas actividades, subordinados ao objectivo principal << evitar problemas>> e, sobretudo, dominar o recluso. A ênfase na segurança, no prevenir a fuga e no controle regular e contínuo da vida do preso convertem a prisão, em si mesma dessocializadora como <<instituição total>>, num habitat que expõe o recluso a uma grande violência, factor a considerar na dessocialização progressiva do seu comportamento e, portanto, na reconfiguração das atitudes com que procura lidar com a situação.

Por isso devemos trabalhar para amenizarmos esses efeitos negativos, dando sempre a opção de reinserção social aos reclusos, para que aqueles que quiserem aproveitem.

Rodrigues, A. (2001) traçou alguns passos para que a reformulação do sistema penitenciário seja viável e possível. Vejamos.

Em primeiro lugar o Estado deve adotar o seguinte binômio: prisão em casos de extrema necessidade (prisão como exceção) X mudança no quotidiano das prisões.

Primeiro o Estado-Juiz deve aplicar a pena privativa de liberdade apenas quando necessário, seja em respeito aos princípios da proporcionalidade e culpabilidade, seja para evitar a superlotação nas penitenciárias e, conseqüentemente, o aumento do gasto estatal.

Segundo, o Estado-Executivo deve buscar reformular o dia-a-dia prisional, neutralizando o efeito negativo da prisão que, Rodrigues (2001), chama de dessocialização do recluso, fazendo com que a vida na prisão se aproxime cada vez mais à vida em liberdade.

Para a devida punição a um delito, não basta apenas que haja um devido processo legal findado com uma sentença penal condenatória aplicando uma elevada pena. É necessário que a execução desta pena seja feita de forma adequada, de modo a propiciar que a punição cumpra sua função.

A aplicação da pena é o momento mais importante do sistema penal repressivo e, por isso, não deve se esquecer. Não basta uma bela sentença condenatória cominando a pena adequada à reprovação e prevenção do crime. Para que o direito penal se concretiza e cumpra, de fato, sua função, é necessário que a sanção possa ser aplicada adequadamente.

Constatamos facilmente que uma reformulação urgente do sistema penitenciário é necessária, eis que somente assim a pena poderá resgatar sua função social.

4 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS – REALIDADE NAS PENITENCIÁRIAS

Nossa Constituição Federal de 1.988 ficou conhecida como Constituição Cidadã por colocar o indivíduo como centro de todas as preocupações. Isso se deu porque, por longos anos, vivemos em um Estado totalitarista, opressor e antidemocrático, onde a vontade do Governante prevalecia sobre a do particular que, por sua vez, não tinha vez e nem voz.

Por isso, ao sairmos de um regime antidemocrático, nossa sociedade percebeu a necessidade de nos resguardar de futuros déspotas e impedir que a situação ditatorial reinasse entre nós novamente.

Portanto, a CF/88 é classificada, quanto ao seu conteúdo, como formal, eis que ela não contém apenas normas de estrutura, isto é, normas materialmente constitucionais, mas também, normas relativas aos direitos e garantias individuais, incomuns às Constituições. Silva (2002, p. 43) esclarece que

A ampliação do conteúdo da constituição gerou a distinção, já vista, entre constituição em sentido material e constituição em sentido formal. Segundo a doutrina tradicional, as prescrições das constituições, que não se referiam à estrutura do Estado, à organização dos poderes, seu exercício e aos direitos do homem e respectivas garantias, só são constitucionais em virtude da natureza do documento a que aderem; por isso, diz-se que *são constitucionais apenas do ponto de vista formal*. (grifo do autor)

Daí nasceu a grande preocupação com o ser humano e, conseqüentemente, com o recluso. Pois bem, inúmeros são os princípios e as garantias voltados ao indivíduo em nossa Carga Magna. Entretanto, no presente trabalho, nossa preocupação está voltada apenas àqueles relativos ao preso. Alguns estão explícitos em nossa Carta Magna, outros, porém, são retirados por meio de interpretação sistêmica de nossa Constituição, eis que implícitos.

Ocorre que há também os chamados supraprincípios, isto é, princípios que estão acima do ordenamento jurídico pátrio, inclusive da própria ordem constitucional, que existem por si sós, independentemente de previsão constitucional ou legal, enfim, que norteia o legislador constitucional e infraconstitucional, bem como a atuação dos demais poderes.

Passemos a estudá-los.

4.1 ISONOMIA

Antes de continuarmos nossa reflexão é necessário esboçarmos algumas ponderações sobre o princípio da isonomia, princípio basilar em qualquer Estado Democrático de Direito e norteador da atuação estatal.

Não estamos falando do princípio da igualdade inserto no art. 5º, *caput*, de CF/88 (BRASIL, 2009, p...): “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. Mas sim do princípio da isonomia que pode ser definido assim: tratar os iguais com iguais e os desiguais como desiguais, na medida em que se desigalam. (BARBOSA, 2009, p...)

Sabemos que não existe a chamada igualdade material, o que é ignorado pela maioria das pessoas é a inexistência da chamada igualdade formal.

Ora, para que algo efetivamente exista é necessário que saia da abstração das leis e passe efetivamente à vida das pessoas. Entretanto, o que vemos atualmente é que a chamada isonomia (tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, na medida em que se desigalam) ainda encontra muita resistência para ser efetivada, na medida em que certos grupos de pessoas não aceitam como legítima a atuação estatal que tenha por objeto um tratamento diferenciado a certas pessoas que estão em condições de desigualdade em relação às demais.

Ainda há muita resistência às chamadas ações afirmativas. O que as pessoas não enxergam é que antigamente as pessoas eram oprimidas de forma explícita, exemplo disso foi a escravidão, onde o que prendiam as pessoas eram correntes e cadeados.

Todavia, atualmente, tais pessoas continuam em situação de escravidão e opressão, entretanto de forma camuflada, seja pela concentração de riquezas nas mãos de poucos, seja pela existência de um sistema que se autogerencia de forma a manter esta situação eternamente, bem como de discursos defensivos daqueles que são beneficiados por tal situação, que se propagam e são repetidos pelos demais – inclusive pelos oprimidos – de forma a perpetuar esta situação.

As pessoas cedem e aceitam a submissão por necessidade e não por vontade, afinal, é essa a consequência do uso da força – que pode ser entendida não como a força física, mas sim como a força econômica.

Assim, vemos que o poder exercido pelo mais forte continua reinante entre nós, só que agora de uma forma diferente, um pouco mais tênue, mas gerando os mesmos efeitos maléficos e injustos.

E nesse contexto de profunda desigualdade social, o sistema penitenciário tem funcionado apenas como mais um aspecto divisor de classes sociais, na medida em que a maior parte dos detentos pertencem às classes menos abastadas.

Será que somente pobres cometem ilícitos penais? Ou será que nosso sistema penitenciário é seletivo e já tem seus sujeitos previamente escolhidos?

Nas palavras de Rousseau (1987, p. 30) “haverá sempre grande diferença entre subjugar uma multidão e reger uma sociedade”.

O que se vê atualmente não é a gestão de uma grande sociedade, mas sim a submissão de muitos em favor de poucos, e o pior é que tal situação é considerada legítima por estes poucos que a justificam em razão das diferenças existentes entre os seres humanos.

A análise perfunctória de nossa sociedade nos permite concluir, sem hipocrisia, que o princípio da isonomia é letra morta em nossa Carta Magna, já que a própria sociedade ainda resiste a sua aplicação. E o sistema penitenciário é só mais um divisor de classes sociais, gerido por uma minoria para adestrar uma maioria.

4.2 PRINCÍPIO DA HUMANIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da humanidade é de assaz importância, e deveria ser a bússola da execução da pena privativa de liberdade.

É inerente ao ser humano, logo, não pode ser mitigado em hipótese alguma. Consiste em simplesmente não esquecer que o apenado é pessoa humana e, por isso, continua detentor de todas as garantias e prerrogativas que lhe são próprias.

Em que pese a ausência de previsão legal expressa, irradia seus efeitos em diversos dispositivos normativos, inclusive constitucionais, tais como no art. 5º, XLIX, XLVII, XIX, dentre outros (BRASIL, 2009, p...).

A aceitação de tal princípio não implica em dar um tratamento benéfico ou demasiadamente brando ao apenado, mas sim que não será negada sua natureza humana. Nesse sentido Jescheck (*Apud* LUISI, 1991, p. 35) aduz que

O direito penal não pode se identificar com o direito relativo a assistência social. Serve em primeiro lugar a Justiça distributiva, e deve por em relevo a responsabilidade do delinqüente por haver violentado o direito, fazendo com que receba a resposta merecida da Comunidade. E isto não pode ser atingido sem dano e sem dor principalmente nas penas privativas de liberdade, a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais, e fazer do crime uma ocasião de premio, o que nos conduziria ao reino da utopia. Dentro destas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas disciplinadas pelo direito penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade.

No Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos (2009, p...) está consignado que em qualquer situação e circunstância o ser humano merece ter sua dignidade respeitada, vejamos:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,
Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,
Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão.

E a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (*Apud* ZAFFARONI, 2004, p. 821) prevê em seu art. 5, que trata do direito à integridade pessoal, que:

1. Toda a pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda a pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

O princípio da humanidade está estreitamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Podemos afirmar, inclusive, que este é mero desdobramento daquele.

Alguns dos sentidos léxicos do vocábulo dignidade são “qualidade de quem ou daquilo que é digno; respeitabilidade; nobreza; honraria; autoridade moral;” (PRIBERAM, 2009, p...)

Alves (2001, p. 110) afirma que “relativamente ao ser humano é de se lhe reconhecer uma DIGNIDADE fixa e constitutiva mesma de seu ser”.

Por sua vez, o vocábulo pessoa significa “ser ou criatura da espécie humana; ser moral ou jurídico; personagem; individualidade;” (PRIBERAM, 2009, p...)

Maritain (*Apud* ALVES, 2001, p. 111) afirma

que o homem é uma pessoa, queremos significar que ele não é somente uma porção de matéria, um elemento individual na natureza, como um átomo [...] É assim de algum modo um todo, e não somente uma parte, é em si mesmo um universo, um microcosmo, no qual o grande universo pode ser contido por inteiro graças ao conhecimento, e pelo amor pode dar-se livremente a seres que são como outras tantas encarnações de si próprio. [...] Asseverar que o homem é pessoa, quer dizer que no fundo do seu ser ele é um todo mais do que uma parte, e mais independente que servo.

O entendimento dos significados dos vocábulos dignidade e pessoa é fundamental para que possamos compreender a dimensão do princípio da dignidade da pessoa humana, quão importante o é, e quão inafastável é sua incidência, eis que inerente ao próprio conceito de ser humano.

O mais importante princípio de nosso ordenamento jurídico, pilar de qualquer organização social, aliás, inerente ao próprio conceito de sociedade, pois permite que a vida em sociedade seja realizável e que esta atenda aos seus fins, uma vez que a sociedade não é um fim em si mesma.

Andrade (*Apud* ALVES, 2001, p. 132) assevera que tal princípio deve ser entendido

como o princípio fundamental que está na base do estatuto jurídico dos indivíduos e confere sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais. [...] E esse princípio há de ser interpretado como referido a cada pessoa [individual], a todas as pessoas sem discriminações [universal] e a cada homem como ser autônomo [livre]. [...] o princípio

da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados.

Tal princípio irradia seus efeitos por toda a Constituição Federal, bem como todo o ordenamento jurídico.

No que tange à execução penal, temos um preceito constitucional que é jungido sob o manto desse princípio: “Art. 5º (...), III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano e degradante” (BRASIL, 2009, p...)

Não podemos olvidar que referido princípio constitui-se em verdadeiro dogma jurídico, uma vez que foi elevado por nossa Carta Magna a fundamento da Republica Federativa do Brasil.

Assim, toda a atuação estatal, seja em qualquer esfera de poder, deve observar e, mais que isso, tornar efetivo, tal princípio.

O texto da Lei de Execução Penal, embora preceda nossa Constituição Federal, regula a execução penal com observância de tal princípio. Inúmeros são os dispositivos da LEP que visam garantir ao apenado um tratamento digno e condizente com sua natureza humana.

O art. 11 da LEP tem o seguinte teor: “Art. 11. A assistência será: I - material; II - à saúde; III -jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.” (BRASIL, 2009, p...)

Fornecer assistência material significa que ao preso/egresso devem ser fornecidos todos os recursos materiais necessários para a sua subsistência e recuperação. Poderíamos elencar, vestuário, alimentação, trabalho, etc. Não precisamos nos desdobrar muito para descobrirmos o que seria a chamada assistência material, pois, a própria LEP trouxe seu significado, ao dispor que: “Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.” (BRASIL, 2009, p...)

Saúde é um direito fundamental de todo e qualquer ser humano, privar alguém de uma assistência médica adequada seria negar a esta pessoa a própria natureza humana. O art. 14 da LEP reza que: “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.”

A assistência jurídica gratuita é direito constitucionalmente garantido a todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, inclusive aos detentos, nos termos do art. 5º, inciso LXXIV, da CF/88. (BRASIL, 2009, p...)

Em nosso sistema prisional a assistência jurídica é prestada pela Defensoria Pública Estadual que designa um Defensor Público para prestar uma assistência exclusiva aos presídios.

Todavia, não é nenhuma novidade que a demanda é muito grande e impede que a assistência jurídica seja prestada de forma célere e efetiva.

Acerca da educação Pitágoras (2009, p...) já dizia, há 2.500 anos: “Eduquem as crianças de hoje e não será preciso castigar os homens de amanhã”. Talvez a causa de tanta violência e criminalidade seja justamente a falta de educação de crianças e jovens.

Beccaria (2004, p. 142) nos alertou que: “Finalmente, o meio mais seguro, porém mais difícil, de prevenir os crimes é o aperfeiçoamento da educação”.

Educação é o único caminho para que tenhamos uma sociedade melhor, deveria ser o foco de todas as políticas públicas existentes, talvez não o seja porque investir em educação é um investimento em longo prazo, seus resultados são duradouros, mas demoram muito para começarem a aparecer.

Há a necessidade de se prestar ao preso a assistência social. Tal assistência não deve ser voltada apenas ao preso/egresso como também a família, célula *mater* da sociedade. Tão desestruturada e desvalorizada atualmente. Com certeza isso também é uma das causas do caos que nossa sociedade enfrenta. De nada adianta o preso receber toda a assistência dentro da cadeia se quando de lá sair ser jogado na mesma vida que tinha antes de ser preso. É necessário que ele encontre outras opções, que tenha a chance de fazer uma escolha.

A assistência religiosa também é fundamental. Muito embora nossa Constituição Federal tenha declarado que nosso Estado é laico, não deixou de ressaltar que acredita em Deus, pois se assim não o fosse, não teríamos em nosso Preâmbulo a menção a Deus. Assim, se todos têm o direito de escolher que religião seguir, o Estado não pode privar o preso de praticar a religião escolhida.

Mais que um mero exercício de um direito, a assistência religiosa representa uma forte aliada a ressocialização do apenado, vez que aprendendo e praticando os ensinamentos religiosos – seja a religião qual for – ele estará vivendo e praticando o bem e se distanciando cada vez mais do mundo do crime.

4.3 INTRANSCENDÊNCIA DA PENA

O art. 5º, XLV da CF/88 (BRASIL, 2009, p...) dispõe que

“nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

E o art. 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (*Apud* ZAFFARONI, 2004, p. 821) dispõe que “A pena não pode passar da pessoa do delinqüente”.

O que significa dizer que somente o condenado, por um juiz competente e após o devido processo legal, é que pode ser penalizado, não podendo a punição estender-se a outrem.

Entretanto, é bem verdade que muito embora a pena em si não possa ser estendida a outrem, seus efeitos maléficis o são, afinal, a família do apenado também sofre as conseqüências advindas da punição, por exemplo, por ter que se submeter às regras impostas pelo Sistema Penitenciário para a visitação.

Já que indiretamente a família acaba sendo atingida pela pena, eis que alguns malefícios são inevitáveis já que inerentes a própria natureza da pena, deve-se buscar minimizar tais efeitos e buscar agredir o menos possível terceiros não envolvidos na relação processual.

4.4 INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA

A individualização da pena é um dos mais importantes princípios da execução penal e tem previsão no inciso XLVI, do art. 5º, da CF/88 (BRASIL, 2009, p...): “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: (...)”.

Tal princípio deveria ser o gestor de toda a execução penal, pois aqui há o reconhecimento da natureza complexa do ser humano, e de que não existem seres humanos iguais, bem como não há se falar em crimes iguais, já que todos são diferentes, seja na forma de execução como nos motivos do delito, por exemplo.

Por isso esse princípio exige que cada caso seja tratado com exclusividade, merecendo o apenado um tratamento diferenciado e exclusivo, a fim de que a pena represente para ele a efetiva punição pelo delito cometido e a oportunidade de não mais delinquir.

Hungria (*Apud* LUISI, 1991, p. 37) nos ensina que dar concretude a este princípio significa “Retribuir o mal concreto do crime, com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”.

O princípio da individualização da pena traz como consequência básica o fato de que, quando da execução da pena privativa de liberdade, os apenados devem receber um tratamento diferenciado, de acordo com a natureza do delito cometido, do sexo e idade do apenado, dentre outros critérios.

Nossa Carga Magna, em seu inciso XLVIII, traz expressamente que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (BRASIL, 2009, p...).

E a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (*Apud* ZAFFARONI, 2004, p. 821), em seu art. 5 dispõe expressamente que “Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, a ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas”.

A Lei de Execução Penal, lei nº. 7.210/84, em respeito à norma constitucional, em seu art. 5º reza que “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” (BRASIL, 2009, p....)

Nenhum outro dispositivo constitucional é tão desrespeitado quanto este. A atual realidade vai de encontro ao que diz nossa Lei Maior, na medida em que na execução das penas o único critério diferenciador que é respeitado é o gênero³.

A idade do apenado e a natureza do delito em nada interferem na execução das penas, todos são jogados no sistema penitenciário sem a observância de nenhum critério seletivo. Nossa Constituição tornou-se letra morta e o princípio da individualização da pena uma ficção jurídica.

A falta de recursos financeiros não serve como justificativa para a falta de investimento nessa área, pois se não há recursos destinados a essa área é porque não há planejamento, e se não há planejamento é porque não há interesse de nossos governantes. Infelizmente o sistema penitenciário ainda é encarado como um gasto desnecessário para os cofres públicos e não como um custo que a sociedade tem que pagar, caso queira sair da situação caótica em que vive.

4.5 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA OU DA NÃO CULPABILIDADE

Nossa Constituição Federal, em seu art. 5º prevê que: “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

Este é o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade que norteia nosso sistema penal e faz com que o ônus da prova seja sempre da parte acusatória. Traz também como consequência a excepcionalidade da prisão provisória.

Temos o dever de ressaltar que há muitas pessoas que se encontram presas preventivamente, isto é, sem uma sentença penal condenatória, o que faz com que a prisão deixe de ser preventiva e passe a ser uma verdadeira execução de pena. Atualmente, segundo dados do Ministério da Justiça (anexo B) são 2.597 presos provisórios. Mas não adentraremos em tal discussão, eis que se afasta do objetivo proposto na presente pesquisa.

O gestor penitenciário deve ter consciência que, em sendo caso de prisão provisória, deve haver um estabelecimento próprio para abrigar tais detentos.

³ Ainda que com exceções terríveis, como o caso da jovem que recentemente foi posta em uma cela de Delegacia com homens.

Em pesquisa de campo, constatamos que em nossa Capital há, em tese, um estabelecimento prisional destinado somente a presos provisórios, o PTRAN – Presídio de Trânsito. Todavia, em razão do grande número de presos, não é possível para a AGEPEN, manter este critério de organização. Atualmente o PTRAN tem servido para abrigar presos de menor periculosidade, condenados ou não.

4.6 INTERVENÇÃO MÍNIMA E CARÁTER FRAGMENTÁRIO DA SANÇÃO PENAL

O princípio da legalidade penal inserto no art. 5º, inciso II, da CF/88 (2009, p...) e no art. 1º, do CP (2009, p...) é insuficiente para proteger os cidadãos de eventuais desvios do legislador. Isso por que, atendendo a este princípio, podem ser criadas normas penais incriminadoras infundadas, desnecessárias e desprovidas de justa causa.

Em face disso, surge um princípio limitador ao poder punitivo do Estado, o da intervenção mínima, que tem como escopo restringir a atuação dos poderes constituídos (legislativo e judiciário) a casos que, em *ultima ratio*, exijam a resposta estatal.

Luisi (1991, p. 25) nos ensina que

Punha-se, assim, um princípio orientador e limitador do poder criativo do crime. Surgia o princípio da necessidade, ou da intervenção mínima, preconizando que só se legitima a criminalização de um fato se a mesma constitui meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção se revelam suficientes para a tutela desse bem, a criminalização é incorreta. Somente se a sanção penal for instrumento indispensável de proteção jurídica é que a mesma se legitima. (Grifo nosso)

Como consequência, o poder legiferante só pode criminalizar condutas quando imprescindíveis para a ordem social. E o poder julgador só pode intervir, aplicando a pena, quando necessário para a tutela de bens jurídicos de maior importância.

O direito penal tem um caráter eminentemente residual. A pena privativa de liberdade só será aplicada em último caso, quando não houver outra forma de punição.

Não há previsão expressa de tal princípio no ordenamento jurídico pátrio, mas sua natureza é inerente ao próprio Estado de Direito, e consequência lógica da garantia de inviolabilidade da liberdade (art. 5º, caput, da CF) e do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, da CF). Sobre o tema Luisi (1991, P. 260) enfatiza que

A Constituição vigente no Brasil diz ser invioláveis os direitos à liberdade, à vida, à igualdade, à segurança e a propriedade (artigo 5º caput), e põe como fundamento do nosso Estado democrático de direito, no artigo 1º, do inciso III, a dignidade da pessoa humana. Decorrem, sem dúvidas, desses princípios constitucionais, como enfatizado pela doutrina italiana e alemã que a restrição ou privação desses direitos invioláveis somente se legitima se estritamente necessária a sanção penal para a tutela de bens fundamentais do homem, e mesmo de bens instrumentais indispensáveis a sua realização social. Destarte, embora não explícito no texto constitucional, o princípio da intervenção mínima se deduz de normas expressas da nossa Grundnorm, tratando-se, portanto, de um postulado nela inequivocamente implícito.

Tal princípio, de cunho interpretativo, ainda não foi positivado em nosso ordenamento jurídico e não é muito aplicado por nossos julgadores. Alguns ainda resistem à idéia de um direito penal mínimo, acreditando que a prisão é capaz de controlar a ordem social e tutelar bens jurídicos, por vezes, ofendidos.

Esta postura retrógrada e conservadora fomenta a superlotação carcerária. A prisão deve ser vista como exceção e não como regra.

4.7 CONSEQUÊNCIAS AO ESTADO PELA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

Os dispositivos constitucionais supratranscritos são verdadeiras garantias ao indivíduo/preso e por isso deveres do Estado, pois se de um lado há os direitos públicos subjetivos do réu, de outro há o dever estatal de trabalhar incansavelmente para que tais garantias saiam da abstração das normas e passem efetivamente à vida dos presos.

O Estado passou a ser um garante dos direitos individuais e porque não dizer dos direitos dos presos.

Dessa forma, o ponto controvertido é o seguinte: Se o Estado não cumpre com o seu papel, se não trabalha para fazer com que tais garantias sejam concretizadas, qual será a consequência?

A resposta correta a esta indagação seria sem sombras de dúvidas que o Estado deveria ser responsabilizado civilmente por isso, pois esta é a única forma de, se não obrigá-lo a fazer, a pelo menos fazê-lo sentir as consequências de sua omissão.

Ora, a ausência de conseqüências é que perpetua esta situação, afinal, o Estado é omissivo e simplesmente não responde por sua omissão. É como se estivesse agindo legal e corretamente.

Infelizmente nosso Egrégio Tribunal de Justiça ainda não se rendeu a tal raciocínio, mantendo um posicionamento retrógrado e alheio à atual realidade. Senão vejamos alguns julgados:

APELAÇÃO - REPARAÇÃO POR DANO MORAL - PRELIMINARES DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PERDA DO OBJETO AFASTADAS - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - ATO OMISSIVO DO ESTADO EM GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DO PRESO - RESPONSABILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - RAZOABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. (Apelação civil nº. 2005.017074-2, Relator Des. Dr. Atapoã da Costa Feliz, julgado em 29.8.2006)

APELAÇÃO - REPARAÇÃO POR DANO MORAL - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - ATO OMISSIVO DO ESTADO EM GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DO PRESO - RESPONSABILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - RAZOABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. (Apelação Civil nº 2005.014276-7, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, julgado em 29.8.2006)

APELAÇÃO - REPARAÇÃO POR DANO MORAL - PRELIMINARES DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE, INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO E PERDA DO OBJETO AFASTADAS - SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA - ATO OMISSIVO DO ESTADO EM GARANTIR A DIGNIDADE HUMANA DO PRESO - RESPONSABILIDADE - APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL - RAZOABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE ORÇAMENTÁRIA DO ESTADO - INDENIZAÇÃO INDEVIDA. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Civil n. 2005.016683-9, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, julgado em 29.8.2006)

Entretanto nem tudo está perdido, pois, mesmo em nosso Tribunal há precedentes de um pensamento inovador e preocupado com a solução dos problemas carcerários, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS - PRESIDÁRIO - CONDIÇÕES SUBUMANAS CARCERÁRIA - OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL - DANO MORAL CARACTERIZADO - RESPONSABILIDADE

OBJETIVA DO ESTADO - DESNECESSÁRIA A COMPROVAÇÃO DA CULPA - INDENIZAÇÃO DEVIDA - INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO. **O Estado tem o dever de zelar pela vida digna do preso - artigo 5º, inciso XLIX, da CF, garantindo-lhe a integridade física e moral. O dano moral está devidamente configurado, pois houve violação dos direitos e garantias fundamentais do preso uma vez que se encontram em condições precárias, insalubres e subumanas nas Cadeias Públicas. Resta caracterizada a responsabilidade objetiva do ente público quando se omite, de forma a permitir que o encarcerado viva em condições subumanas, sendo obrigado a pagar a devida indenização pelos danos causados ao interno.** Recurso provido. (MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2006.008287-3, Relator: Des. Paulo Alfeu Puccinelli, julgado em 19.6.2006, grifo nosso)

Podemos afirmar sem medo de errar que todos os problemas que atualmente nosso sistema penitenciário enfrenta seriam resolvidos se nossa Lei Maior fosse observada. Há muito caminho a ser percorrido para que as garantias constitucionais voltadas aos presos sejam verdadeiramente efetivadas.

A luta é árdua e o caminho é longo, mas vale a pena e merece ser trilhado, em respeito às normas, ao Direito, à essência da Justiça, mas especialmente, em respeito ao ser humano, que merece crédito, que merece um voto de confiança, que tem condições de ser melhor do que é, de progredir, e de mostrar por que é considerado racional e o mais inteligente dos seres vivos.

5 SUGESTÕES PARA SOLUÇÃO DOS PROBLEMAS ENFRENTADOS PELO SISTEMA PENITENCIÁRIO SUL-MATO-GROSSENSE.

Sem a pretensão de resolver o caos que assola o sistema prisional de nosso Estado, este capítulo apresenta algumas medidas que podem nos auxiliar na reformulação e aprimoramento do sistema. Algumas dessas sugestões dependem de medidas que fogem a nossa alçada, entretanto, ainda assim merecem ser discutidas, para que sirvam apenas como precedente e chamem a atenção de quem, de fato, pode mudar algo.

5.1 POR QUE NÃO PRIVATIZAR?

Em razão dos graves problemas que o sistema penitenciário brasileiro enfrenta, muitas pessoas apresentam pseudo-soluções. Uma das mais comuns soluções, apontadas por alguns, é a privatização do sistema penitenciário.

Privatizar significa transferir um serviço ou uma atividade pública para o setor privado. Rodrigues, G. (1995, p. 24) arremata que “A privatização é a entrega ao particular de encargo público, que o explorará economicamente.”

A privatização é instituto eminentemente capitalista. É comumente defendida em países que adotam uma política liberal. Como instituto capitalista que é por excelência, não visa outro objetivo senão o lucro.

O particular não tem nenhum outro interesse em prestar qualquer serviço que não o lucro. E é justamente por isso que tal instituto é totalmente incompatível com o sistema penitenciário.

O Estado é detentor exclusivo do *jus puniendi*. Age com o poder que foi delegado pelo povo. Sabe-se que toda atividade estatal é voltada para atingir o fim precípua para o qual o Estado foi criado, qual seja, o bem comum. E com a pena não seria diferente. O direito penal é forma de controle social. A pena visa atender interesses sociais, de prevenção do delito, recuperação do apenado, entre outros.

Não se pode conceber que um particular exerça este múnus público, visando atender os mesmos objetivos estatais. Porque, de fato, este não é seu objetivo.

Rodrigues, G. (1995, p. 28) exemplifica uma consequência nefasta da privatização da segurança pública, vejamos:

E a segurança é privada não só porque quem a presta é particular mas, também é privada pois só protege os que a remuneram. Esse efeito é por demais perverso pois condena todos os cidadãos menos aquinhoados, que já pagam seus impostos, ao mundo de violência e impunidade. Pior quando são os próprios funcionários do Estado que prestam a segurança privada, pois ficam comprometidos com os que o remuneram e com certeza não reprimirão os crimes que eventualmente cometam.

Um dos argumentos mais recorrentes para sustentar a tese da privatização é a experiência, algumas vezes, benéfica de outros países. Muitos ressaltam o bom funcionamento do sistema prisional de países como Estados Unidos, Austrália, dentre outros, onde quem os dirige é a iniciativa privada.

O que tais pessoas não se atentam é que estamos no Brasil, e nossa realidade é assaz diferente daqueles países. Não podemos simplesmente importar soluções sem ao menos questionarmos sua adequação à nossa realidade.

O que precisamos entender é que o fracasso de nosso sistema penitenciário não se deve ao fato de adotarmos políticas prisionais ou formas de execução de pena erradas, mas sim porque não conseguimos implementá-las corretamente. O erro está na forma e não no conteúdo.

Se acaso implantássemos o sistema prisional privado em nosso país, ele estaria fatalmente fadado ao fracasso, isso porque a corrupção e a falta de interesse político que assola o Poder Público não pouparia o Setor Privado.

Não se trata de transferir a gestão do sistema penitenciário ao particular, mas sim fazer com que a gestão pública funcione e seja eficaz.

Muitos não querem fazer a escolha certa e eficaz, mas sim a menos trabalhosa e que mais os desonere de responsabilidade. Daí o constante aumento de defensores da privatização.

De mais a mais delegar o gerenciamento do sistema penitenciário a particular seria delegar o indelegável. O sistema penitenciário é considerado um serviço público

próprio, logo, é dotado de patente indelegabilidade, na medida em que, nas palavras de Meireles (2005, p. 238), serviços próprios

são aqueles que se relacionam intimamente com as atribuições do Poder Público (segurança, polícia, higiene e saúde públicas etc.) e para a execução dos quais a Administração usa da sua supremacia sobre os administrados. Por esta razão, só devem ser prestados por órgãos ou entidades públicas, sem delegação a particulares.

Se não fosse suficiente tal vedação, há óbices de ordem legal, constitucional e moral que vão de encontro à privatização do sistema penitenciário. Todos os princípios constitucionais elencados no capítulo anterior impedem a aplicação de tal instituto em nosso país.

Nesse sentido Rodrigues, G. (1995, p. 32) arremata que

A execução penal é considerada como exercício de jurisdição e não é passível de delegação, segundo o que se depreende do sistema constitucional pátrio. [...] Ademais existem argumentos de ordem ética e de política criminal que não podem ser olvidados. Admitir que um particular lucre com a privatização de liberdade de outrem é o mesmo que renegar todo o legado dos ideais iluministas e libertários do século XVIII.

Acreditar que os problemas do sistema penitenciário serão resolvidos com a privatização é utópico. A discussão acerca do problema não é simplista assim. A nossa sociedade como um todo está em crise e o sistema carcerário é apenas mais uma vertente.

A falta de compromisso do Poder Público, a corrupção em todas as esferas de poder, bem como na própria comunidade como um todo, os altos índices de evasão escolar, analfabetismo e de violência urbana e a grande desigualdade social são apenas alguns dos problemas que vivenciamos e que indubitavelmente refletem no constante aumento da população carcerária.

Não podemos nos reduzir a soluções simplistas e imediatistas que escondem a raiz do problema. Se o problema é endêmico e foi concebido ao longo dos anos, uma solução endêmica e que apresente resultados a longo prazo também deve ser tomada, pena de nos afundarmos cada vez mais.

Um outro aspecto que merece relevo é o fato de que o objetivo da privatização vai de encontro com o objetivo do sistema penitenciário. Este pretende, em última análise, reduzir a criminalidade, aquele obter lucro.

Tais objetivos são diametralmente opostos e não conseguem conviver em harmonia.

Vejamos. Se o interesse do particular ao gerenciar o sistema penitenciário é lucrar, por que ele iria trabalhar para reduzir a criminalidade, se é justamente o aumento desta que aumenta o seu lucro?

Ora, por que ele iria em sentido contrario ao seu próprio interesse?

Certamente que nas mãos dos particulares o sistema carcerário iria ficar bem pior do que está, eis que vulnerável aos interesses econômicos.

Com a privatização ele seria apenas mais um instrumento responsável por fomentar a desigualdade social, e aumentar cada vez mais o abismo existente entre ricos e pobres, já que uma vez atendidos os interesses econômicos do particular/gestor, tudo o mais seria mitigado, inclusive interesses sociais, interesses públicos.

5.2 CONSELHO PENITENCIÁRIO

A LEP criou três conselhos, a saber: O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o Conselho Penitenciário e o Conselho da Comunidade.

Tais institutos são de uma importância impar para a sociedade, eis que se trata de forma de controle social. É a forma que os cidadãos têm de fiscalizar a atuação estatal e opinar para o melhor gerenciamento do sistema.

Ocorre que para que tal ferramenta realmente funcione, mister se faz que tais conselhos deixem de ser meramente consultivos e passem a ser deliberativos, aos moldes do Conselho Nacional de Saúde.

A ausência desta atribuição faz com que o Conselho seja uma mera ficção jurídica sem nenhuma ou pouquíssima eficácia social. Suas propostas não têm nenhum poder vinculante, tornando inexistente o controle social.

A diferença é que o Conselho deliberativo tem poder decisório, na medida em que tem poder de veto.

Os verbos descritos no art. 68, da LEP demonstram que a atribuição do Conselho Nacional é: propor, contribuir, promover, estimular, estabelecer, elaborar, inspecionar e representar. (fazer citação)

Os verbos deveriam ser decidir, aprovar, deliberar, determinar, dentre outros que conferissem ao Conselho poder decisório. Somente assim, eles terão mais autonomia e a fiscalização social realmente será efetiva.

A importância deste conselho reside no fato de que a sociedade pode e deve acompanhar a realidade do sistema penitenciário, trabalhar para sua mudança e solução de seus problemas.

A sociedade precisa tomar parte neste trabalho e desempenhar seu papel, contribuindo ativamente para a solução dos problemas.

As contas públicas devem ser passadas sob o crivo do Conselho para serem aprovadas.

Tal proposta não é infundada. No plano da saúde há os conselhos nacional, estadual e municipal de saúde.

O Conselho Penitenciário, órgão de âmbito estadual, tem as seguintes atribuições, previstas no art. 70 da LEP (BRASIL, 2009, p...):

- I - emitir parecer sobre indulto e comutação de pena, excetuada a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso;
- II - inspecionar os estabelecimentos e serviços penais;
- III - apresentar, no 1º (primeiro) trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior;
- IV - supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

Em nosso Estado ele foi criado pelo Decreto-Lei n.º 40, de 4 de janeiro de 1.979.

A LEP foi expressa ao dizer que ele é órgão meramente consultivo

O conselho penitenciário deve sair do plano de propor e passar a aprovar as contas do Poder Executivo relacionadas à segurança pública, trabalhando em parceria com o Tribunal de Contas, determinar as mudanças necessárias para a melhoria do sistema penitenciário e aprovar as políticas públicas destinadas ao sistema penitenciário.

5.3 CRIAÇÃO DE UM PERCENTUAL MÍNIMO NO ORÇAMENTO DOS ENTES FEDERATIVOS PARA INVESTIMENTO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Um outro aspecto que merece atenção é a fixação de um percentual mínimo no orçamento dos entes federativos, de cunho obrigatório, para ser investido no sistema penitenciário.

Sabemos que tal previsão depende de uma emenda constitucional.

Nossa proposta consiste na previsão constitucional do que a União, Estados e, porque não, Municípios, devam destinar determinado percentual de suas receitas para ser investido na segurança pública, especificamente no sistema penitenciário.

Na saúde há a PEC – Proposta de Emenda à Constituição nº 29 com tal previsão.

A questão penitenciária é tão relevante quanto a saúde, por isso merece o mesmo tratamento e preocupação.

Com certeza isso não resolveria todos os problemas, mas ao menos obrigaria nossos gestores a pensarem soluções para a questão penitenciária, fazendo uma boa gestão dos gastos, investindo no que é importante, e principalmente investiriam além do necessário para a mera manutenção do sistema, preocupados com seus reflexos sociais.

5.4 FUNDO PENITENCIÁRIO ESTADUAL

Há, atualmente, o fundo penitenciário nacional, que foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. O FUNPEN encontra regulamentação no Decreto nº 1.093, de 3 de março de 1994.

Nossa Lei Maior estabeleceu, implicitamente, que a gestão do Sistema Penitenciário é dever dos Estados. Assim, o mais correto seria a existência do fundo penitenciário estadual, alimentado com repasse obrigatório da união, dotações orçamentárias da União, do próprio Estado, percentagens em custas judiciais recolhidas em favor do Estado, arrecadação dos concursos de prognósticos, recursos confiscados ou provenientes da alienação dos bens perdidos em favor do Estado, percentagens em multas

decorrentes de sentenças penais condenatórias com trânsito em julgado e em fianças quebradas ou perdidas. (BRASIL, 2009, p...)

Muitas seriam as vantagens da criação deste fundo, dentre as quais, podemos destacar a melhor gestão do dinheiro arrecadado, já que a atribuição para a gestão do sistema prisional é do Estado. Com um recurso financeiro a mais, além da receita estatal e com a obrigatoriedade de investir todo o valor arrecadado no sistema penitenciário, mais investimentos seriam possíveis, tais como, construções de novas penitenciárias, aperfeiçoamento das já existentes, dentre outros.

E o melhor, é que o custeamento indireto desoneraria um pouco a sociedade. Uma vez que o dinheiro que deve compor o fundo saí de qualquer forma do bolso do cidadão, ele apenas seria destinado a uma outra finalidade.

5.5 VALORIZAÇÃO DO SERVIDOR PENITENCIÁRIO

Uma figura importante na execução penal e, muitas vezes, esquecida é servidor público que presta serviços ao Sistema Penitenciário. Além dos presos, os servidores penitenciários são as pessoas mais importantes em uma prisão.

Segundo o texto do Manual para Servidores Penitenciários do Ministério da Justiça, o papel dos servidores penitenciários consiste em:

- Tratar as pessoas presas de modo digno, humano e justo;
- Assegurar que todas as pessoas presas estejam seguras;
- Certificar-se de que os presos perigosos não escapem;
- Certificar-se de que haja boa ordem e controle nas prisões;
- Proporcionar aos presidiários a oportunidade de usar o tempo na prisão de modo positivo, a fim de que possam se reintegrar à sociedade quando forem soltos. (MANUAL PARA SERVIDORES PENITENCIÁRIOS, 2002, p. 22)

No entanto, os servidores penitenciários não possuem apenas deveres e obrigações. Para que possam bem desempenhar seu mister, necessitam que seus direitos sejam efetivados. Assim como os presos, os agentes penitenciários são seres humanos e necessitam de um cuidado especial, pois a atividade que desempenham não é nada agradável, nem tampouco, fácil.

É justamente por meio dos servidores penitenciários que o Estado age. É por meio destas pessoas que o Estado, se quiser, poderá executar a pena privativa de liberdade de forma a proporcionar ao recluso a reinserção social.

Mais que muros, celas e prisões, a execução da pena corporal necessita de pessoas, e pessoas capacitadas.

De acordo com o texto do Manual para Servidores Penitenciários do Ministério da Justiça (2002), os servidores penitenciários devem ter a integridade pessoal respeitada e para isso algumas medidas precisam ser tomadas pelo gestor penitenciários, dentre as quais, selecionar pessoas que tenham o perfil adequado, educar a sociedade sobre o funcionamento de uma prisão e a importância do servidor penitenciário, investir em capacitação contínua do servidor penitenciário, proporcionar ao servidor penitenciário boas condições de trabalho, adequar o nível de remuneração do servidor penitenciário à natureza e complexidade do trabalho que executa, e muitas outras que forem pertinentes e aptas a proporcionar ao servidor penitenciário condições dignas de trabalho.

A remuneração é um dos fatores mais importantes para a valorização do servidor penitenciário, conseqüentemente, a baixa remuneração tem sido fator de desvalorização e descaso ao servidor.

O texto do Manual para Servidores Penitenciários do Ministério da Justiça (2002, p. 39) nos ensina que “o *status* de uma profissão se mede pelo nível de remuneração que ela atrai”. Por isso, muitas vezes, bons profissionais e com perfil adequado não buscam o setor penitenciário para exercerem suas funções. Em contrapartida essas vagas são ocupadas por pessoas desempregadas e desesperadas, mas sem o perfil adequado.

O serviço penitenciário já importante por ser um serviço público. E, segundo o Ministério da Justiça, é um dos serviços públicos mais complexos. Portanto, a remuneração dada aos servidores deve levar em conta este alto grau de complexidade. (2002)

Com uma remuneração adequada, os servidores penitenciários ficarão menos vulneráveis à corrupção.

Não é demais repetir que as propostas por ora apresentadas são meras sugestões. O tema não está aqui esgotado, nem tampouco tais sugestões constituem-se em verdadeiras e únicas soluções para os problemas enfrentados por nosso sistema

penitenciário. Na verdade, o primeiro passo foi dado e, agora, espera-se que a sociedade organizada e o Estado comprometam-se com a questão penitenciária.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito penal é forma de controle social e tem um importante papel a cumprir em nossa sociedade. No entanto, atualmente, esta ciência não consegue atingir seu objetivo de pacificação social, eis que seu principal instrumento – a pena privativa de liberdade – não está sendo utilizado corretamente.

O Estado esqueceu-se que a pena corporal não é um fim em si mesma, ela existe por e para algo. E é justamente a finalidade da pena corporal que precisa ser resgatada. Não se pune simplesmente por punir. Pune-se para evitar o cometimento de outros delitos, mas pune-se, principalmente, para que o apenado não volte a delinquir e se reintegre no seio social sem nenhuma dívida, regenerado e pronto para respeitar as normas de conduta.

As garantias voltadas ao preso não são “direitos humanos para bandidos”. Elas retratam a sociedade que construímos, digo, que queremos construir. Uma sociedade que reconhece e respeita o valor de um ser humano pelos simples fato de ser humano, que não sonega condições dignas de vida aos indivíduos, que trata todos os cidadãos de forma igualitária e que, acima de tudo, aceita a falibilidade humana.

Precisamos entender que a melhoria do sistema carcerário é de interesse de todos. O apenado, indubitavelmente, voltará para o seio social, logo, temos que escolher como queremos que ele volte.

O sistema penitenciário é só mais uma conseqüência da profunda desigualdade social que assola nossa sociedade. Não apenas porque a população carcerária é formada, em sua grande maioria, por indivíduos pertencentes às classes mais baixas, mas também porque a forma como tal sistema funciona apenas fomenta a pobreza, a exclusão e a conseqüente divisão de classes. O mau funcionamento do sistema penitenciário está intimamente ligado ao constante aumento da violência.

Assim, é fácil concluir que uma reformulação de nosso sistema penitenciário é medida imperativa, a uma, porque nossa Carta Magna merece ser respeitada, a duas, porque aos apenados não podem ser sonegados os direitos inerentes ao ser humano, fazendo, eles, jus a um tratamento digno e, a três, porque o abandono do sistema

penitenciário fomenta a criminalidade, na medida em que o espaço deixado pelo Estado é ocupado pelo crime organizado, tendo a sociedade sofrido as nefastas conseqüências.

A destinação de recursos ao sistema carcerário, a capacitação e valorização do servidor penitenciário e o comprometimento do gestor penitenciário com o bom funcionamento dos estabelecimentos prisionais, são medidas simples e imprescindíveis para a melhoria do sistema penitenciário.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: O Enfoque da Doutrina Social da Igreja**. Rio de Janeiro: Renovar; 2001.
- BARBOSA, Rui. Oração aos Moços. **Artigo on line**. Disponível em www.culturabrasil.pro.br ; Acesso em 10 mai. 2009.
- BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**; SABINO JÚNIOR, Vicente (trad). São Paulo: CD, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das Penas e seus Critérios de Aplicação**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. PRESIDENCIA. **Portal on line**. Disponível em www.presidencia.gov.br : Acesso em 12 jan. 2009.
- BRASIL. Lei de Execução Penal nº. 7.210, de 11 de julho de 1.984. PRESIDENCIA. **Portal on line**. Disponível em www.presidencia.gov.br: Acesso em 21 dez. 2009.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre: Sete Mares, 1991.
- MANUAL PARA SERVIDORES PENITENCIÁRIOS. **Administração Penitenciária: Uma Abordagem de Direitos Humanos**. Andrew Coyle; Londres: International Centre For Prison Studies, 2002.
- MATO GROSSO DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Civil n. 2005.016683-9, Relator: Des. Atapoã da Costa Feliz, julgado em 29.8.2006. **JURISPRUDÊNCIA on line**. Disponível em www.tjms.jus.br.
- _____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2006.008287-3, Relator: Des. Paulo Alfeu Puccinelli, julgado em 19.6.2006. **JURISPRUDÊNCIA on line**. Disponível em www.tjms.jus.br.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**; GOLDWASSER, Maria Júlia (trad.). 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31 ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo**; MOTA, Pedro Vieira (trad.). 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. **Texto on line**. Disponível em www.onu-brasil.org.br : Acesso em 17 mai. 2009.
- PITÁGORAS. Frases de Pitágoras. **Texto on line**. Disponível em www.frases.netsaber.com.br : Acesso em 28 abr. 2009.

PRIBERAM. Dicionário de Língua Portuguesa. **Dicionário on line**. Disponível em www.priberam.pt/DLPO : Acesso em 9 abr. 2009.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo Olhar Sobre a Questão Penitenciária**: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

RODRIGUES, Geiza de Assis. Privatização das prisões: um debate necessário. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de (Org.). **Privatização das Prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**; MACHADO, Lourdes Santos (trad.). 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda da legitimidade do sistema penal. 5 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.