



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Função Ressocializadora da Pena de Reclusão no Regime Fechado

Flávia Mattos da Rocha

Rio de Janeiro
2009

FLÁVIA MATTOS DA ROCHA

A Função Ressocializadora da Pena de Reclusão no Regime Fechado

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof.^ª Néli Fetzner
Prof. Marcelo Pereira

Rio de Janeiro
2009

FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA DE RECLUSÃO NO REGIME FECHADO

Flávia Mattos da Rocha

Graduada pela Universidade Federal do
Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo: A prisão entrou em crise juntamente com o seu objetivo ressocializador. A realidade é de um grande descompasso entre as garantias trazidas pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal e as suas respectivas aplicações práticas. Várias críticas apontam a impossibilidade de obtenção de efeitos positivos sobre a pessoa do apenado recluso. A decadência da instituição carcerária é apenas uma característica da crise geral do sistema. Diante disso, especialistas defendem a aplicação das medidas alternativas em detrimento da pena reclusiva, que deve ser minimizada aos casos estritamente necessários.

Palavras-chaves: Direito Penal, Função Ressocializadora da Pena, Pena de Reclusão, Regime Fechado.

Sumário: Introdução. 1. A Crise da Pena de Prisão e da sua Função Ressocializadora. 1.1 Início e Fim de um Mito. 1.2 Objetivo Ressocializador “Mínimo”. 2. O Direito Penitenciário e a Lei de Execução Penal. 3. Tratamento Reeducativo. 4. A Realidade do Sistema. 4.1 Análise da Realidade Sócio-jurídica. 5. Análise das últimas alterações da Lei de Execução Penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 7.209 de 11.07.1984, Lei de Execução Penal, tem como um de seus objetivos primordiais a garantia dos direitos do condenado. Esses direitos traduzem-se na

garantia do seu bem-estar, na individualização da sua pena e na prestação da assistência penitenciária. Em contrapartida, exige-se o cumprimento dos deveres de disciplina pelo encarcerado. A lei trata de matérias relacionadas aos organismos administrativos, à intervenção jurisdicional e, sobretudo, ao tratamento penal em suas diversas fases e estágios. O artigo 1º da referida lei prevê expressamente os objetivos de cumprimento da sentença e de reintegração social do condenado.

Nesse contexto, o Código Penal adota a Teoria Mista ao prever um caráter retributivo e um preventivo para a pena. Este último está intimamente ligado à necessidade da humanização do cumprimento da sanção reclusiva. Daí a execução objetivar não só punir, mas também ressocializar o detento.

Embora a Lei de Execução Penal tenha trazido grande avanço humanístico e ressocializador, não vem sendo plenamente aplicada no Brasil. A sua finalidade de promover uma integração social harmônica do encarcerado abrange tanto as condições materiais e assistenciais dentro da prisão, quanto o processo de reintegração após a libertação. O Brasil carece de um sistema de segurança pública eficaz, que seja constituído por uma infra-estrutura mínima necessária à realização dos ideais da lei, cuja realização é tarefa constitucionalmente atribuída ao Estado.

O sistema penitenciário brasileiro vive uma situação de falência gerencial. As estruturas carcerárias são arcaicas em sua grande maioria e não comportam a enorme quantidade de presos, que se amontoam em condições subumanas. A superlotação, a falta de higiene, a formação de grupos mafiosos, o tráfico, a corrupção, a falta de verbas e a desorganização administrativa são o panorama desses estabelecimentos prisionais. Os programas de reintegração social existem em número reduzido e são insuficientes para

atender à demanda atual. Além disso, auxiliam apenas aqueles que cumprem sentença e esquecem os que estão efetivamente de volta à sociedade.

É nessa conjuntura, marcada por uma Lei de Execução Penal descumprida e por um sistema carcerário degredado, que será decomposto o panorama das possibilidades de ressocialização do condenado à pena de reclusão em regime fechado no Brasil.

1. A CRISE DA PENA DE PRISÃO E DA SUA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA

1.1 INÍCIO E FIM DE UM MITO

Na segunda metade do século XIX, a pena de prisão passou a ser a sanção penal mais aplicada. Conforme a concepção da época, a prisão seria a melhor maneira de reformar o delinqüente, porque satisfazia todas as finalidades da pena, inclusive a finalidade ressocializadora. Mas esse pensamento foi alvo de muitas críticas. As primeiras delas versavam sobre a curta duração das penas e tiveram como marco o célebre Programa de Marburgo de Von Liszt, publicado em Berlim, em 1882. Outras críticas provieram da União Internacional de Direito Penal de Viena, também criada por Von Liszt, em 1889, dessa vez na companhia de Prins e de Von Hamel, e versavam sobre: a incapacidade da prisão de reeducar o condenado, sua carência de eficácia intimidativa em relação ao delinqüente entorpecido, o fato de retirar do réu o seu meio de vida, ao obrigá-lo a abandonar seus familiares, além dos vários estigmas causados ao recluso na sua passagem pela prisão. O otimismo inicial

desapareceu e, antes mesmo do século terminar, não havia muitas esperanças que adviessem resultados positivos da pena privativa de liberdade tradicional.

Fato é que a prisão entrou em crise e, juntamente com ela, o seu objetivo ressocializador. As recentes críticas acerca do tema apontam a impossibilidade, absoluta ou relativa, de obtenção de efeitos positivos sobre o apenado. Iniciou-se, então, uma busca por novas penas compatíveis com a evolução humanística. É preciso, porém, trilhar um caminho equilibrado, que intermedie o conservadorismo e a convulsão abolicionista, para que se alcance uma humanização progressiva.

Segundo BITTENCOURT (2000), ante a absoluta falência da pena privativa de liberdade, ela deve ser aperfeiçoada e, sempre que possível, substituída.

No Brasil e em diversos países, comprovou-se que a prisão embrutece e reforça os valores negativos do apenado. Isso porque o problema da prisão está na própria prisão. Diante disso, deve-se buscar limitar o encarceramento às situações de real necessidade, justamente para impedir a sua ação criminógena sobre os detentos. Outro caminho viável seria a aplicação dos substitutivos penais.

Os argumentos que indicam a ineficácia da prisão baseiam-se, resumidamente, em duas premissas. A primeira parte do princípio de que, sendo a cadeia um ambiente antinatural, não seria possível realizar nenhum trabalho ressocializador no recluso. Quando se retira o indivíduo da sociedade e o associa a outros indivíduos anti-sociais, a sua reabilitação torna-se praticamente inviável. Alguns defensores desse argumento, como MOLINA (2007), chegam a afirmar que se torna mais difícil ressocializar aquele que sofreu uma pena do que aquele que nunca passou por essa situação. Outros, mais radicais, consideram tão grande a ineficácia da prisão, que deixam de buscar a reforma da pena de prisão para propor a sua extinção, como COHEN (1988). A segunda premissa é menos radical, propõe a crise da prisão não como algo

estritamente derivado da sua essência, mas como a falta de atenção por parte da sociedade e de seus governantes ao problema penitenciário. Assim, seria necessário examinar as condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade, das condições humanas e materiais das prisões, enfim, dos fatos que levam ao não cumprimento do seu objetivo ressocializador.

A preocupação em diminuir a pena ou transformá-la em uma restrição originou diversas possibilidades de sanções alternativas, como: a multa, a suspensão condicional, o livramento condicional, o arresto de fim de semana, o trabalho em proveito da comunidade, a interdição para o exercício de determinadas atividades, a proibição do exercício de certos direitos, transação penal, suspensão do processo, entre outras.

1.2 O OBJETIVO RESSOCIALIZADOR “MÍNIMO”

O problema da ressocialização não pode ser resolvido por fórmulas fechadas e definitivas. Dessa forma, nunca seriam alcançados resultados satisfatórios. Além disso, segundo BITTENCOURT (2004), a função ressocializadora não é a única e nem mesmo a principal finalidade da pena, mas dentre todas as finalidades da pena que devem ser perseguidas. Ele não pretende repudiar o objetivo ressocializador, mas defende que não há como a readaptação social ser uma responsabilidade exclusiva das disciplinas penais. Isso porque existem outros programas e meios de controle social que o Estado e a sociedade dispõem para buscá-la, como a família, a escola e a igreja.

Atualmente, o esforço ressocializador é concebido como uma faculdade oferecida ao delinqüente para que, a partir da iniciativa própria, dos seus próprios conceitos, ideologias e valores, deixe de cometer crimes no futuro. Esse é o chamado “tratamento ressocializador mínimo”, aplicado em substituição do “objetivo ressocializador máximo”, que invadia indevidamente a liberdade do indivíduo.

Seria utópico considerar possível a extinção eterna da delinqüência. A marginalização e a dissidência são inerentes ao homem. Mas essa constatação não acaba com o compromisso social em relação ao delinqüente. Uma teoria penal eficaz tem de reconhecer que sempre haverá conflitos na convivência em sociedade e buscar identificá-los. O Direito Penal só alcançará a função preventiva se, ao mesmo tempo, respeitar a individualidade dos que lhe estão submetidos e provar para a sociedade que a sua atuação sobre o delinqüente lhe acarretará vantagens.

2. O DIREITO PENITENCIÁRIO E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O Direito Penitenciário consiste no conjunto de normas jurídicas que disciplinam o tratamento dos sentenciados com o objetivo de alcançar a reintegração social harmônica. A sua construção sistemática advém da contribuição das Ciências Criminológicas em relação aos princípios de proteção aos direitos do preso, quais sejam, a humanidade, a igualdade, a legalidade, a moralidade, a impessoalidade, a efetividade e a jurisdicionalidade da execução penal. A Lei de Execução Penal constitui a maior expressão normativa desse conjunto de

normas, do qual fazem parte também as normas do Código Penal, da Constituição Federal e da Legislação Especial.

Vale destacar que a Ciência Criminológica estuda o fenômeno social e a personalidade dos delinquentes para definir o tratamento mais adequado a cada um deles. Ela consiste numa ciência causal-explicativa. Tem por objeto o estudo científico das penas privativas de liberdade e da sua execução, das medidas alternativas à prisão, das medidas alternativas às medidas de segurança, do tratamento reeducativo e da organização penitenciária.

O primeiro Código Penal, criado em 1830, individualizou as penas no Brasil. Somente após o segundo Código Penal, em 1890, aboliu-se a pena de morte e surgiu o regime penitenciário de caráter correccional, com o objetivo de ressocializar o detento. A Constituição Federal reconheceu a autonomia do Direito Penitenciário em seu artigo 24, inciso I, o que abriu os horizontes para que as Universidades e Centros de Estudos e Pesquisas adotassem a discussão, o estudo e o aperfeiçoamento desse ramo jurídico.

Vale destacar que o artigo 83 da Lei de Execução Penal prevê que o estabelecimento prisional deve ter dependências específicas para o tratamento reeducativo. Além disso, o artigo 82 da referida lei determina o encarceramento em separado para os casos em que a pessoa for submetida à medida de segurança, presa provisoriamente ou for egressa. Dessa forma, a referida lei cumpre o princípio da classificação penitenciária previsto na Constituição Federal, no inciso XLVIII do seu artigo 5º. Mas, na prática, algumas cadeias públicas, que deveriam ser destinadas à custódia de presos provisórios para o cumprimento de penas de curta duração, segregam presos condenados definitivamente e também aqueles em relação aos quais ainda não houve trânsito em julgado. Tudo isso em virtude da inexistência de vagas nas poucas penitenciárias em atividade no Brasil.

A Lei de Execução Penal brasileira é considerada uma das mais modernas do mundo e, juntamente com as leis de execução penal estaduais, constitui o manancial de normas do recente e complexo ramo do direito brasileiro: o Direito Penitenciário.

É possível afirmar que a qualidade da lei garantiria, por si só, a solução das grandes questões concernentes à execução penal. Entre elas estariam: a superlotação de estabelecimentos, a violência interna nos presídios, o desrespeito aos direitos humanos e a outros vários direitos. Mas esses problemas continuam desafiando magistrados, promotores, advogados, técnicos do sistema de justiça, administradores públicos, enfim, todos aqueles que tratam dos direitos dos sentenciados e respondem aos reclamos da sociedade.

É preciso buscar nas normas integrantes do ordenamento jurídico vigente os melhores caminhos para a aplicação da lei e dos pressupostos da pena. Também não se pode deixar levar pelas pressões da população brasileira ávida por decisões mais severas em relação ao tratamento dos apenados. Além disso, é necessária uma constante atualização dos operadores de direito acerca da aplicação da lei e da dinâmica do processo legislativo brasileiro.

Embora os brasileiros devam orgulhar-se do valioso diploma penal constituído pela Lei de Execução Penal e da conquista dos direitos e garantias fundamentais presentes na Magna Carta, há um grande descompasso quando se atinge o campo prático. Basta ler o artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal, que prevê: “é assegurado aos presos o direito à integridade física e moral”; e experimentar uma rápida visita aos cárceres de qualquer cidade grande ou, pelo menos, assistir aos noticiários de televisão para perceber que os ideais contidos na Lei de Execução Penal e na Constituição Federal não vêm sendo cumpridos pelo sistema penitenciário brasileiro.

No Brasil, a aplicação de penas privativas de liberdade ultrapassa em muito a aplicação das demais penas, enquanto deveria ocorrer justamente o oposto. A nossa política criminal deveria buscar restringir a pena privativa de liberdade aos casos de sua reconhecida necessidade, como meio de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere sobre os apenados por crimes de menor gravidade. Definitivamente, essa atuação é a que traria maiores benefícios para a sociedade, pois esses últimos tipos de encarcerados são os que possuem a maior aptidão para a ressocialização.

Os juízes devem sempre observar, analisar e investigar os fatos a fim de aplicar a pena que una eficácia punitiva e ressocialização do delinqüente. Devem sempre priorizar a aplicação das penas de prestação social, por serem as que mantêm o condenado no convívio social e evitar que aqueles que cometem crimes menos gravosos sejam compelidos ao convívio carcerário com criminosos de alta periculosidade.

3. TRATAMENTO REEDUCATIVO

A reeducação objetiva formar a pessoa humana do recluso, segundo a sua própria vocação, para reinseri-lo na sociedade de modo que ele esteja apto a contribuir o bem comum.

O tratamento reeducativo é uma educação tardia do recluso, porque ele não a obteve em época oportuna. O preso tem direito à assistência educacional, que engloba a instrução escolar e a sua formação profissional, conforme prevê o artigo 17 da Lei de Execução Penal. Ele também tem direito à assistência à saúde, jurídica, social, religiosa e material. Todos esses

direitos compõem a chamada assistência penitenciária, prevista pelo art. 10 da referida lei, que tem por objetivo a reinserção social do preso e a prevenção à reincidência.

O tratamento reeducativo tem por base o condenado, cuja personalidade é analisada através de exames médico-biológico, psicológico e psiquiátrico. É realizado um estudo social do caso, associado a uma visão interdisciplinar, para a aplicação dos métodos da Criminologia Clínica.

O tratamento compreende um conjunto de medidas sociológicas, penais, educativas, psicológicas e métodos científicos. Visa a modelar a personalidade do condenado para preparar a sua reinserção social e prevenir que ele reincida em conduta delituosa. No entanto, todo esse sistema esbarra na ausência de condições materiais dentro dos presídios, como saúde, higiene, instrução escolar, trabalho ou assistência religiosa, de modo a deixar a desejar na conquista do objetivo desse nobre trabalho, que é o desenvolvimento e aprimoramento da personalidade do delinqüente.

4. A REALIDADE DO SISTEMA

Em virtude da falta de vagas nos estabelecimentos penitenciários brasileiros, muitos dos condenados ao cumprimento da pena de reclusão em regime fechado encontram-se confinados em delegacias ou em cadeias públicas. Essa situação é totalmente irregular, uma vez que o artigo 87 da Lei de Execução Penal determina que o local adequado para o cumprimento desse tipo de pena seria a penitenciária.

A superlotação nos estabelecimentos penais, situação em que o indivíduo é afastado do relacionamento social e passa a conviver entre pessoas do mesmo sexo, além de dificultar o controle sobre os presos, favorece a promiscuidade, as relações homossexuais, a violência sexual e a proliferação de doenças.

O condenado não pode perder o contato com a sociedade, pois é justamente para o convívio social que está sendo preparado gradativamente. Assim, a garantia do direito à informação, enunciado no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, é de vital importância para a ressocialização do detento. Esse direito humaniza o regime penitenciário e desenvolve a cultura do preso. O direito à comunicação com o mundo exterior abre a prisão ao mundo livre.

Os detentos valorizam bastante o papel do advogado. Reconhecem que o processo depende, em grande parte, da atuação dos causídicos, razão pela qual, depositam muita esperança nos advogados e nos juízes.

Atualmente, são reconhecidos avanços nas atuações do Departamento Penitenciário Brasileiro e do Programa de Reformulação e Sistematização Penitenciária. Aquele vem realizando um programa nacional de formação e de aperfeiçoamento do servidor, através de convênios entre os estados para aplicar cursos de: formação do pessoal penitenciário, extensão para diretores e de especialização e pós-graduação dos componentes do sistema penal. De acordo com o Programa, o Ministério da Justiça vem construindo estabelecimentos prisionais por todo o território nacional, o que traz perspectivas inéditas à arquitetura carcerária nacional.

Sem nenhuma conotação de apologia à impunidade, é importante analisar os diversos estágios de sofrimento do preso, que se iniciam no ato da privação da sua liberdade. O segundo momento do seu sofrimento ocorre quando ele é privado de todos os bons serviços

que o “outro lado do muro” oferece. O terceiro momento é o pior deles para o preso, que sofre drástica redução de suas das relações heterossexuais, ressalvadas as visitas íntimas. O quarto momento é aquele em que o preso é submetido a regras institucionais designadas para controlar todos os seus movimentos. O quinto e último sofrimento é aquele causado pelo próprio convívio com os demais presos, quando a cultura da prisão passa a fazer parte da sua vida. Esse último é, sem dúvida, o que traz conseqüências mais nocivas para a sociedade, pois ele deixará a carceragem imbuído dos hábitos prisionais.

4.1 ANÁLISE DA REALIDADE SÓCIO-JURÍDICA

Nos últimos séculos, a prisão tem sido a esperança das estruturas formais do Direito para combater o processo da criminalidade. O encarceramento constituía a espinha dorsal dos sistemas penais clássicos. A sua influência é tão marcante nos setores da reação criminal que funciona como o centro de gravidade dos programas destinados a prevenir e a reprimir os atentados mais ou menos graves aos direitos da personalidade e aos interesses da sociedade e do Estado.

O sistema penal brasileiro foi edificado pelo Iluminismo, período em que o reconhecimento formal dos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem impunha a abolição das penas cruéis. Naquela época, a prisão não era considerada uma sanção cruel, porque mantinha a vida. Era apenas o preço devido pelo crime cometido.

Após a análise do sentimento popular e do reconhecimento de que a pena capital não alcançava os fins preventivos, o legislador brasileiro encontrou na prisão uma forma de reação

condizente com o estágio de desenvolvimento cultural e político do sistema. A visão da prisão como harmonizadora da convivência entre o bem e o mal permanece até hoje. Ela nasce da reivindicação da vítima e do depoimento da testemunha, como forma de castigo ao acusado.

Atualmente, vem sendo desenvolvida uma grande revisão da eficácia das sanções penais de natureza institucional no Brasil. Esse processo de abertura veio dar fim à oposição entre o Direito Penal e a Criminologia.

Em 1975, a Câmara dos Deputados instituiu uma Comissão Parlamentar de Inquérito para analisar a situação penitenciária nacional. Essa comissão colheu um vasto material que retratou o antagonismo existente entre a lei e a realidade cotidiana dos detentos. O seu relatório reconheceu que a maior parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos. Nesses locais, prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de pouca ou nenhuma periculosidade, e também com pacientes de imposição penal prévia, em relação aos quais prevalece a presunção da inocência.

Essa situação leva à deterioração do cárcere, por causa da influência corruptora da subcultura criminal, ou seja, da má influência dos criminosos de alta periculosidade sobre os de menor periculosidade, do hábito da ociosidade mental, da perda paulatina da aptidão para o trabalho, do comprometimento da saúde, etc.

A revisão da qualidade e da quantidade das sanções é urgente. Ela deve ocorrer não apenas em relação à cominação e à aplicação da pena, mas também em relação a sua execução, para que as finalidades da Lei de execução Penal sejam efetivamente alcançadas.

O objetivo da reeducação social está presente em vários códigos penais e em leis penitenciárias. No entanto, a prática das medidas ressocializadoras não tem obtido êxito. Isso

derruba a ideologia da salvação do condenado recluso, que passou a ser tratada como um dos grandes mitos do processo preventivo.

Vale destacar alguns questionamentos quanto o objetivo ressocializador do condenado. O primeiro é se o Estado tem ou não o direito de oprimir a liberdade ética do preso e lhe impor autoritariamente uma concepção de vida e um estilo de comportamento através de um programa de “reeducação” que não seja condizente com as suas convicções. Outro questionamento é o de que se essa tentativa de “retificar” a personalidade do encarcerado seria ou não uma forma de instrumentalização do homem. Será que o poder público não estaria usando pessoas como meros objetos? Será que, sob o pretexto da “necessidade ressocializadora”, não estaria invadindo esferas alheias a sua competência?

As comissões de inquérito parlamentar, os relatórios oficiais e a doutrina vêm denunciando, freqüentemente, a sobrecarga das populações carcerárias como antagonismo diuturno aos ideais de classificação dos presidiários e de individualização executiva da pena. A degradação do sistema penitenciário atingiu níveis intoleráveis e já não há mais dúvida quanto ao seu efeito fortificador da criminalização do indivíduo.

A Moção de Goiânia, já em 1973, atentava para a problemática da prevenção da criminalidade. Foi elaborada por penalistas de prestígio e apontava alguns princípios básicos para essa questão. Destacam-se cinco dentre eles:

- a) a substituição do sistema vigente de penas;
- b) melhores condições de dignidade para o tratamento dos presos;
- c) o reconhecimento de que a pena privativa de liberdade tem se mostrado inadequada em relação aos seus fins retributivos e preventivos;
- d) a necessidade de se reservar a prisão penal para os casos de maior gravidade;

e) a recomendação da efetiva aplicação do regime de prisão-aberta e outras medidas substitutivas da prisão.

A verdade é que a decadência da instituição carcerária é apenas uma das características da crise geral do sistema. A regulamentação da norma jurídica deveria provir do fato social, mas a norma está muito distante das necessidades sociais. Os procedimentos penitenciários atuais são obsoletos e antagônicos. A garantia penal processual da motivação formal da sentença vem sendo negada ostensivamente. Além disso, há um grande distanciamento entre o juiz e o réu ou testemunha, uma vez que não se adota a regra da identidade física no processo criminal.

O grande número de menores envolvidos na marginalidade preocupa a moderna Política Criminal. A criminologia reconhece a necessidade de respostas interdisciplinares para a delinqüência juvenil, ao invés de rebaixar o limite de idade para estabelecer a capacidade penal.

Dessa forma, é preciso priorizar as penas restritivas de direito em detrimento das penas privativas de liberdade. O sistema penitenciário, além de não recuperar os detentos, contagia aqueles que não apresentavam real perigo à sociedade. Dessa forma, é preciso reduzir os índices de aprisionamento àqueles casos estritamente necessários. Além disso, acrescenta-se a observação de que o desrespeito aos direitos dos presos, constantemente praticados nas instituições carcerárias, também constitui violação à lei.

O direito à educação e ao trabalho, vinculados à formação e desenvolvimento da personalidade do recluso, possuem grande importância. O trabalho deve ser reeducativo e humanitário para conseguir colaborar com o desenvolvimento da personalidade do recluso e conferir-lhe gradualmente o hábito de autodomínio e de disciplina social, além de ensinar e aperfeiçoar uma atividade profissional a ser exercida quando estiver livre.

A recuperação do preso ocorre com a manutenção da sua referência com o mundo exterior, através do contato com a família, amigos e trabalho. Quanto mais distantes se tornarem essas referências, mais difícil será a sua readaptação posterior à sociedade. Pode ocorrer, inclusive, que após um longo período dentro das condições da instituição penitenciária, ele não consiga readaptar-se à sociedade livre.

É nesse contexto que se destaca a importância de determinadas alterações legais, que busquem viabilizar a reinserção social do preso e respeitar seus direitos, pois o detento, por mais difícil que seja para alguns aceitarem, continua sendo um cidadão.

Um exemplo dessas alterações, que devem ser perquiridas, foi a alteração do §1º, do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, Lei de Crimes Hediondos, que passou a permitir a progressão de regime no caso de condenação por crime hediondo ou pelos seus equiparados (tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo). O inciso II do referido artigo também foi modificado e passou a permitir a concessão de liberdade provisória àqueles que cometerem esse tipo de crime. Esses já foram os primeiros passos.

5. ANÁLISE DAS ÚLTIMAS ALTERAÇÕES DA LEI DE EXECUÇÕES PENAL

A Lei nº 10.792/03 modificou, dentre outros, os artigos 6º e 112 da Lei nº 7.210/84. Essas alterações dispensaram o parecer da Comissão Técnica de Classificação e o exame criminológico para as progressões e regressões de regime, conversões de pena, livramento condicional, indulto e comutação. Manteve-se, entretanto, a exigência do exame para classificação do apenado no início da execução, embora não venha sendo realizado na prática.

Dessa forma, o sistema brasileiro de progressão das penas sofreu profunda transformação, pois, além de não serem mais necessários o parecer e o exame criminológico para a sua concessão, os aspectos relacionados ao mérito da conduta do condenado foram substituídos pelo requisito único de possuir bom comportamento carcerário, a ser comprovado pelo diretor do estabelecimento. Contudo, não se definiu lei o que significaria bom comportamento carcerário.

A Lei nº 10.792/03 também modificou os artigos 52 a 54, 57, 58 e 60, da Lei nº 7.210/84 e introduziu o regime disciplinar diferenciado. Esse regime consiste em uma “modalidade” de cumprimento de pena aplicável ao preso provisório ou ao condenado por crime doloso, que apresenta alto risco para a ordem, segurança social ou para a segurança do estabelecimento prisional, e também sobre o preso em relação ao qual haja fundadas suspeitas de envolvimento com organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Essas alterações demonstram que o Estado optou por enfrentar os problemas do sistema prisional através de um maior disciplinamento do interno, o que revela, mais uma vez, sua tendência pela dimensão punitiva da pena.

Contudo, a própria trajetória histórica da evolução das penas indica que a punição, por si só, não coíbe a atuação criminosa. Reconhece-se, cada vez mais, a necessidade da busca da reeducação do preso de forma simultânea à privação punitiva da sua liberdade. É justamente esse o objetivo das penas do sistema penal moderno, como se vê, por exemplo, no caráter progressivo das penas contidas no Código Penal e na Lei de Execução Penal, que buscam a reintegração gradativa do preso à sociedade.

As citadas modificações trazidas pela Lei nº 10.792/03 opõem-se frontalmente a esse ideal, pois não buscam a reeducação do interno, mas a sua moldagem a um sistema de disciplina demasiadamente rígido. Em resumo, se o sentenciado for “um bom preso”, sairá do

“castigo” mais cedo, se for “um mau preso”, será severamente castigado. O questionamento que surge é se o “bom preso”, que foi solto antes do cumprimento da totalidade da pena, pode ser efetivamente considerado um homem apto à ressocialização, ou seja, se a sua adequação temporária a um padrão de comportamento pré-determinado significa a efetiva mudança de comportamento ao ponto de não voltar a delinquir quando for reinserido na sociedade.

É primordial que se avalie não apenas se o condenado praticou ou não faltas disciplinares, mas se ele possui condições psicológicas para reingressar no convívio social. A análise da personalidade do condenado, do seu grau de periculosidade, do entendimento dos fins da reprimenda que sofrerá, da probabilidade de voltar a delinquir e a sugestão das medidas necessárias a sua ressocialização são indispensáveis para a adequação do tratamento punitivo-reeducativo que aquele apenado individualmente deve receber.

Daí haver correntes que sustentam a permanência da necessidade do exame criminológico para a progressão de regime e utilizam como embasamento a Constituição Federal, o Código Penal e os demais artigos da Lei de Execução Penal.

Ao lado desse endurecimento trazido por algumas das recentes alterações da Lei nº 7.210/84, houve também uma facilitação na concessão dos benefícios da progressão de regime, do livramento condicional e do indulto. Isso porque foram dispensados os pareceres técnicos como orientadores das decisões das autoridades competentes. Em seu lugar, basta a comprovação pelo diretor do estabelecimento prisional do bom comportamento do preso através de critérios objetivos. Há uma clara intenção na alteração do artigo 112 de simplificar as condições para a obtenção dos aludidos benefícios, pois foram extintos os instrumentos de fiscalização e de controle que garantiam algumas cautelas necessárias a sua concessão. Nesse caso, entretanto, o abrandamento legislativo não foi adequado e tornou a sociedade refém de uma simples análise empírica carente de qualquer fundamento especializado.

CONCLUSÃO

Apesar do brilhantismo das previsões da Lei de Execução Penal, quando analisado o campo prático, verifica-se que o sistema penitenciário brasileiro está insolvente, pois não consegue quitar as obrigações sociais que possui.

É de conhecimento público, ainda que por meio dos noticiários jornalísticos, que as prisões são cenários de freqüentes violações aos direitos humanos. Seus problemas se traduzem: pela superlotação; pela deterioração da infra-estrutura carcerária; pela má administração carcerária; pela falta do cumprimento da Lei de Execução Penal; pela falta de segurança e de pessoal capacitado para realizá-la; pela corrupção dos policiais e dos agentes penitenciários; pela abstenção sexual e pela homossexualidade; pela promiscuidade; pela utilização de substâncias entorpecentes; pela falta de apoio de autoridades governamentais; pelas rebeliões e pelo alto índice de reincidência. Tudo isso demonstra que o Brasil está torturando seus presos nas carceragens, o que inviabiliza a recuperação deles e aponta para a urgente necessidade de mudar um sistema que cria cada vez mais criminosos.

As recentes alterações da Lei de Execução Penal, além de não conterem medidas que efetivem os objetivos legais, comprometem a gradativa reeducação do condenado ao impor um regime de comportamento demasiadamente rígido. Deixaram a desejar também quando abrandaram erroneamente os critérios para a concessão da progressão de regime, do livramento condicional e do indulto, uma vez que é indispensável a análise psicológica dos

detentos por profissionais qualificados para que ocorra a correta individualização de suas penas.

Portanto, deve-se buscar, acima de tudo, restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, para evitar a ação criminógena do cárcere sobre os criminosos de menor periculosidade. Os juízes devem buscar uma apenação que una eficácia punitiva e o ideal ressocializador, de modo que devem sempre priorizar a aplicação das medidas alternativas à prisão. Isso porque essas penas possuem genuinamente um caráter educativo e socialmente útil, uma vez que são cumpridas em liberdade, enquanto o apenado é que monitorado pelo Estado e pela comunidade, o que facilita grandiosamente a sua reintegração à sociedade.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.

COHEN, Stanley. *Visões de control social*, 1. ed. Barcelona: PPU, 1988.

GOMES, Luiz Flávio. *Código Penal, Código de Processo Penal, Constituição Federal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da natureza*. 70. ed. São Paulo: 1990.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 12. ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 1997.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. *Criminologia: una introducción a sus fundamentos teóricos*. 6. ed. Valencia: Tirant lo blanch, 2007.

PUIG, Santiago Mir. *Derecho Penal: parte general*. 6. ed. Barcelona: PPU, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade*. n. 11. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2000.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.