

## As prisões e o direito penitenciário no Brasil

Rafael Damaceno de Assis \*

### 1. Históricos de prisão no Brasil

A prisão figurando como pena é de aparecimento tardio na história do direito penal. No Brasil não foi diferente. No princípio, a prisão como cárcere era aplicada apenas aos acusados que estavam à espera de julgamento. Essa situação perdurou durante as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, as quais tinham por base um direito penal baseado na brutalidade das sanções corporais e na violação dos direitos do acusado.

Essa situação perdurou até a introdução do Código Criminal do Império, em 1830. Este estatuto já trazia consigo idéias de justiça e de equidade, influenciado pelas idéias liberais que inspiraram as leis penais européias e dos Estados Unidos, objeto das novas correntes de pensamento e das novas escolas penais.

As leis penais sofreram sensíveis mudanças ao final do século XIX em razão da Abolição da Escravatura e da Proclamação da República. O Código Penal da República, de 1890, já previa diversas modalidades de prisão, como a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho forçado e a prisão disciplinar, sendo que cada modalidade era cumprida em estabelecimento penal específico.

Já no início do século XX, as prisões brasileiras já apresentavam precariedade de condições, superlotação e o problema da não-separação entre presos condenados e aqueles que eram mantidos sob custódia durante a instrução criminal.

Em 1940, é publicado através de Decreto-lei o atual Código Penal, o qual trazia várias inovações e tinha por princípio a moderação por parte do poder punitivo do Estado. No entanto, a situação prisional já era tratada com descaso pelo Poder Público e já era observado àquela época o problema das superlotações das prisões, da promiscuidade entre os detentos, do desrespeito aos princípios de relacionamento humano e da falta de aconselhamento e orientação do preso visando sua regeneração.

### 2. HISTÓRICO DAS LEIS DE EXECUÇÕES PENAIS

A tentativa de constituir um código que estabelecesse as normas relativas ao direito penitenciário no Brasil vem de longa data. A matéria era disposta dentro do Código

Criminal do Império até que em 1933 o jurista Cândido Mendes de Almeida presidiu uma comissão que visava elaborar o primeiro código de execuções criminais da República.

O projeto era inovador e já tinha como princípio a individualização e distinção do tratamento penal, como no caso dos toxicômanos e dos psicopatas. Previa também a figura das Colônias Penais Agrícolas, da suspensão condicional da execução da pena e do livramento condicional. No entanto o projeto não chegou nem mesmo a ser discutido em virtude da instalação do regime do Estado Novo, em 1937, que acabou por suprimir as atividades parlamentares.

Ainda carente de uma legislação que viesse a dispor sobre a matéria penitenciária, em 1951 o então deputado Carvalho Neto produziu um projeto que estabelecia normas gerais de direito penitenciário, mas o qual, no entanto, não se convertera em lei.

Da necessidade de se reformular e se atualizar a lei de execução criminal, em 1957 foi sancionada a Lei nº 3.274, que dispunha sobre normas gerais de regime penitenciário. Mas já diante de sua inicial insuficiência, em 1957 foi elaborado pelo Professor Oscar Stevenson, a pedido do ministro da justiça o projeto de um novo código penitenciário. Nesse projeto, a execução penal era tratada distintamente do Código Penal e a competência para a execução penal era dividida sob a forma de vários órgãos.

Já em 1962 veio o primeiro anteprojeto de um Código de Execuções Penais, do jurista Roberto Lyra, que inovava pelo fato de dispor de forma distinta sobre as questões relativas às detentas e também pela preocupação com a humanidade e a legalidade na execução da pena privativa de liberdade.

Os dois últimos projetos acima não chegaram nem mesmo à fase de revisão, e, com um nome idêntico e com a mesma finalidade, em 1970 foi apresentado o projeto do professor Benjamim Moraes Filho, o qual teve a colaboração de juristas como José Frederico Marques, e inspirava-se numa Resolução das Nações Unidas, datada de 30 de Agosto de 1953, que dispunha sobre as Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos.

A esse projeto seguiu-se o de Cotrim Neto, o qual apresentava como inovações às questões da previdência social e do regime de seguro contra os acidentes de trabalho sofridos pelo detento. O projeto baseava-se na idéia de que a recuperação do preso deveria basear-se na assistência, educação, trabalho e na disciplina.

Sem lograr êxito, os projetos apresentados pelos juristas não se convertiam em lei, e a República continuava carecendo de uma legislação que tratasse de forma específica a questão da execução penal. Por outro lado, o direito executivo penal cada vez mais se consolidava como sendo uma ciência autônoma, distinta do direito penal e do direito processual penal, e também jurídica, não apenas de caráter meramente administrativo. O próprio direito positivo através da Constituição Federal de 1988 elevou o direito penitenciário à categoria de ciência autônoma, dispondo em seu artigo 24 a competência da União para legislar sobre suas normas.

Finalmente então em 1983 é aprovado o projeto de lei do Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, o qual se converteu na Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, a atual e vigente Lei de Execução Penal.

A lei de execução penal brasileira é tida como sendo de vanguarda, e seu espírito filosófico se baseia na efetivação da execução penal como sendo forma de preservação dos bens jurídicos e de reincorporação do homem que praticou um delito à comunidade. A execução penal é definitivamente erigida à categoria de ciência jurídica e o princípio da legalidade domina o espírito do projeto como forma de impedir que o excesso ou o desvio da execução penal venha a comprometer a dignidade ou a humanidade na aplicação da pena.

De fato, a Lei de Execução Penal é moderna e avançada, e está de acordo com a filosofia ressocializadora da pena privativa de liberdade. Porém, depois de tanta luta e tantos desacertos para que o país pudesse ter uma legislação que tratasse de forma específica e satisfatória sobre o assunto, o problema enfrentado hoje é a falta de efetividade no cumprimento e na aplicação da Lei de Execução Penal, o que será abordado posteriormente em tópico específico dentro deste trabalho.

### 3. ASPECTOS E FINALIDADES DA ATUAL LEI DE EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Na LEP estão estabelecidas as normas fundamentais que regerão os direitos e obrigações do sentenciado no curso da execução da pena. Constitui-se na Carta Magna dos presos, tendo como finalidade precípua a de atuar como um instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do recluso.

Já em seu artigo 1º, a lei deixa claro que sua orientação baseia-se em dois fundamentos: o estrito cumprimento dos mandamentos existentes na sentença e a instrumentalização de condições que propiciem a reintegração social do condenado.

O espírito da lei é o de conferir uma série de direitos sociais ao condenado, visando assim possibilitar não apenas o seu isolamento e a retribuição ao mal por ele causado, mas também a preservação de uma parcela mínima de sua dignidade e a manutenção de indispensáveis relações sociais com o mundo extramuros.

Se fosse efetivada integralmente, a Lei de Execução Penal certamente propiciaria a reeducação e ressocialização de uma parcela significativa da população carcerária atual. No entanto, o que ocorre é que, assim como a maioria das leis existentes em nosso país, a LEP permanece satisfatória apenas no plano teórico e formal, não tendo sido cumprida por nossas autoridades públicas.

A lei deixa bem claro que é pressuposto da ressocialização do condenado a sua individualização, a fim de que possa ser dado a ele o tratamento penal adequado. Já encontramos aqui então o primeiro grande obstáculo do processo ressocializador do preso, pois devido à superlotação de nossas unidades prisionais torna-se praticamente impossível ministrar um tratamento individual a cada preso.

A própria superlotação dos presídios é uma consequência do descumprimento da Lei de Execução Penal, que dispõe em seu artigo 84 que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e sua finalidade”. A lei ainda previu a existência de um órgão específico responsável pela delimitação dos limites máximos de capacidade de cada estabelecimento – o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – no intuito de que fosse estabelecido com precisão um número adequado de vagas de acordo com as peculiaridades de cada estabelecimento.

Também devido à superlotação torna-se muito difícil de se efetivar o disposto na lei no que se refere ao trabalho do preso, que é inclusive previsto como sendo um direito seu. O Estado, através de seus estabelecimentos prisionais não tem condições financeiro-econômicas de propiciar e de supervisionar a atividade laborativa dos presos, sendo ainda que, na maioria das vezes, quando essas atividades são oferecidas, elas têm pouca aceitação ou não são devidamente adequadas às exigências do mercado de trabalho, o que acaba não requalificando o preso como mão-de-obra apta a retornar e a concorrer a uma vaga neste campo tão competitivo atualmente.

Outro flagrante de inobservância quanto ao cumprimento do disposto na LEP é o fato de que os estabelecimentos prisionais colocam nas mesmas celas os presos provisórios, primários ou que cometeram delitos de menor gravidade e repercussão social, junto aos presos reincidentes e criminosos contumazes, de alta periculosidade. Esse é um fator que acaba indo de encontro à idéia de recuperação do preso que tem um potencial maior de ser regenerado, em razão de que o convívio em um ambiente promíscuo e cheio de influências negativas causadas por esses criminosos fará com que ele adquira uma “subcultura carcerária”, que se constitui num dos maiores obstáculos a ressocialização do recluso.

A LEP, orientando-se no sentido de que a aplicação da pena deve ser individualizada em relação à pessoa do criminoso, previu a figura do exame criminológico, que tem o objetivo de conhecer a personalidade e de aferir a periculosidade do preso, a fim de determinar em qual grupo social ele deverá ser inserido no curso da execução da pena. O laudo do exame criminológico também se constitui num dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios da progressão de regime no cumprimento da pena e também da própria revogação desses benefícios.

Porém, o que se tem verificado na prática, é que esses laudos são elaborados de forma superficial, constituindo-se em elementos automáticos, apenas funcionando como cumprimento da formalidade prescrita em lei. São todos praticamente idênticos e não avaliam a fundo a personalidade do sentenciado. Em síntese, não cumprem a finalidade objetivada pela lei, mas sim apenas a sua exigência puramente formal.

Por fim, como uma das afrontas mais graves à Lei de Execução Penal, salientamos os excessos ou desvios que ocorrem na execução da pena privativa de liberdade. O artigo 3º da lei dispõe que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Dessa forma, infere-se que a execução da pena deve reger-se pelo princípio da legalidade estrita, sendo que a prática de qualquer ato fora dos

limites fixados pela sentença ou por normas legais ou regulamentares constitui-se em excesso ou desvio de execução.

Assim, verifica-se que todas as mazelas sofridas pelo preso durante a execução da pena privativa de sua liberdade, além de não fazer com que essa implemente suas finalidades, são expressamente ilegais, pelo fato de incidirem em desvio ou excesso de execução, conforme disposição da própria Lei de Execução Penal, causando assim um descompasso entre o disposto na sentença penal condenatória e ao que efetivamente o recluso é submetido durante o encarceramento, ferindo, desse modo, o princípio da legalidade, o qual deveria nortear todo o procedimento executivo penal.

#### 4. Referências

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. 1. ed. São Paulo. Edipro, 1999.

BITENCOURT, César Roberto. Falência da pena de prisão. 3. ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993.

BOLSANELLO, Elio. Panorama dos processos de reabilitação de presos. Revista Consulex. Ano II, n. 20, p. 19-21, Ago. 1998.

JESUS, Damásio E. de. Sistema penal brasileiro: execução das penas no Brasil. Revista Consulex. Ano I, n. 1, p. 24-28, Jan. 1997.

JUNIOR, João Marcelo de Araújo. Privatização das prisões. 1. ed. Rio de Janeiro. Ruan, 1991.

DOTTI, Rene Ariel. Bases alternativas para um sistema de penas. 2. ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1998.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Privatização de Presídios. Revista Consulex. Ano III, n. 31, p. 44-46, Jul. 1999.

THOMPSON, Augusto. A Questão penitenciária. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2002.

\* Graduando em Direito pela Faculdade Metropolitana IESB (Instituto de Educação Superior de Brasília), Vice-Presidente do Centro Acadêmico Dr. João Tavares de Lima, ex-estagiário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e Vara de Execuções Penais da Comarca de Londrina. Autor e Organizador de Vários Sites e Congressos Jurídicos. Representante na cidade de Londrina da Associação Brasileira de Advogados ABA.

Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/34/82/3482/>> Acesso em.: 4 jun. 2007.