



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

KENNY ADRYAN SANTANA

**A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E O TRABALHO DO PRESO
COMO MEIO DE RESSOCIALIZAR**

**Assis/SP
Ano 2017**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

KENNY ADRYAN SANTANA

**A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E O TRABALHO DO PRESO
COMO MEIO DE RESSOCIALIZAR**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a):

Orientador(a):

**Assis/SP
2017**

FICHA CATALOGRÁFICA

ADRIAN, Kenny Santana

Título do trabalho / Nome completo do autor. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, ano.

Número de páginas.

1. Palavra-chave. Preso, ressocializar, trabalho.

CDD:
Biblioteca da FEMA

A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E O TRABALHO DO PRESO COMO MEIO DE RESSOCIALIZAR

KENNY ADRYAN SANTANA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Fabio Pinha Alonso

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

RESUMO

O presente trabalho deixa claro que a questão da superlotação carcerária e o trabalho do preso como meio de ressocialização é uma alternativa interessante para o sistema carcerário brasileiro, tendo em vista que além de outros meios utilizados para ressocializar o indivíduo, tal como a privação de liberdade, a religião dentre outras estratégias utilizadas pelo estado com fito de se harmonizar com os direitos humanos destes elementos. Sendo assim, não se pode negar que os direitos trabalhistas são garantidos aos presos, assim como no que tange as questões previdenciárias, nesse contexto. Deve-se respeitar os ditames constitucionais elencados na Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988, que trata da dignidade da pessoa humana, não somente no que diz respeito a superlotação carcerária, mas acima de tudo da falta de cumprimento dos deveres do Estado no sentido de garantir tal dignidade por meio de trabalho digno dentro dos presídios. Com isso, tais superlotações além de ferir direitos humanos, fazem com que diversas pessoas trabalhem de forma inadequada, pois, se não é correto custodiar pessoas em delegacias, como acontece na prática, mas acima de tudo dentro de penitenciárias com instalações adequadas, o que não acontece na prática. Sendo assim, o trabalho do preso deve ser visto como uma grande solução para a ressocialização no momento.

PALAVRAS-CHAVE: Ressocialização, preso, trabalho.

ABSTRACT

This paper makes clear that the issue of prison overcrowding and the work of the prisoner as a means of resocialization is an interesting alternative for the Brazilian prison system, considering that in addition to other means used to resocialize the individual, such as deprivation of liberty, Religion among other strategies used by the state in order to harmonize with the human rights of these elements. Therefore, it can not deny that labor rights are guaranteed to the prisoners, as well as in relation to social security issues, in this context. The constitutional dictates listed in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, which deals with the dignity of the human person, must be respected, not only in regard to prison overcrowding, but above all the lack of compliance with the duties of the State In order to guarantee such dignity through decent work within prisons. As a result, such overcrowding, in addition to violating human rights, causes many people to work in an inadequate way, because if it is not correct to guard people in police stations, as in practice, but above all within prisons with adequate facilities. They do not happen in practice. Thus, the prisoner's job should be seen as a great solution to resocialization at the moment.

KEY WORDS: Resocialization, prisoner, work.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	08
2.	PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A APLICAÇÃO DAS PENAS	10
2.1	Princípio da dignidade da pessoa humana	10
2.2	Princípio da legalidade	11
2.3	Princípio da individualização da pena	12
2.4	Princípio da igualdade	13
2.5	Princípio da humanização da pena	13
2.6	Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade da pena	15
2.7	Conceitos Introdutórios: O Cárcere	15
2.8	Os Direitos Humanos na História	17
3	DOS DIREITOS HUMANOS	21
3.1	Gerações dos Direitos Fundamentais	21
3.2	Declaração Universal dos Direitos do Homem	24
4	DA PENA E DA RESSOCIALIZAÇÃO	24
5	DA RESSOCIALIZAÇÃO	27
5.1	Conceito de Ressocialização no Ordenamento Jurídico Pátrio	35
5.2	O Trabalho Do Apenado Utilizado Como Ferramenta Ressocializadora	37
5.3	Os Benefícios do Trabalho Dentro dos Presídios	37
5.4	Aspectos Positivos da Ressocialização	37
5.5	Acesso do Preso ao Trabalho	39
	CONCLUSÃO	44
	REFERENCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a Superlotação Carcerária e o trabalho do preso como forma de ressocialização. O objetivo geral é fazer uma abordagem doutrinária a respeito da história da pena. Os Objetivos Específicos são: Prelecionar os princípios constitucionais relativos a prisão; Ressaltar os principais pontos negativos da prisão; Discorrer o trabalho do preso e a ressocialização. A problemática do trabalho, pergunta-se. A superpopulação carcerária viola direitos humanos?

Lógico que a pergunta é positiva. Nessa esteira, não restam dúvidas de que a violação aos direitos humanos existe no que tange a superlotação carcerária e o trabalho, com visa ressocializar o indivíduo.

Nesse contexto, cabe prelecionar que a luta pelos direitos humanos existe desde o início com o advento do Velho Testamento onde o princípio Bíblico consagra que todas as pessoas foram única e particularmente criadas na imagem e semelhança de Deus no Livro de Gêneses. A partir de então diversas previsões acerca dos direitos humanos surgiram na história a exemplo os países ocidentais “cristãos” preocupados com as barbáries da 2ª guerra mundial onde foram afetados pelas teologias “reformistas” de Martinho Lutero que por seu turno reconhecessem a integridade da vida humana e aprovaram em 1948 a Convenção Internacional dos Direitos Humanos. Com o passar dos tempos e tão somente inspirados nos ideais do Iluminismo, a Revolução Francesa buscou a liberdade, igualdade e fraternidade e nesse processo de transformação houve uma preocupação inexplicável aos direitos do homem. Nesse norte, cabe mencionar que o indivíduo que trabalha poderá encontrar o caminho da ressocialização.

Nesse viés é fácil notar que a burla a tais direitos vem sendo objeto de discussão cada vez maior na doutrina e é uníssona a questão da ilegalidade da prisão assim como do uso de servidores públicos envolvidos nessa situação de prisão arbitrária de modo que o estado utiliza os seus servidores para custodiar essas pessoas de modo ilegal. Teoricamente o juiz deve tomar parte de toda prisão e uma vez sabendo da sua legalidade deve de ofício relaxar. Ocorre que na prática acontece o contrário e os pacientes vêm sofrendo cada vez mais com o abuso de

autoridade e perdendo sua liberdade devido aos abusos cometidos por essas pessoas que por hora deveriam primar pela moralidade pública.

Cabe deixar claro que os direitos humanos devem ser respeitados tendo em vista a busca pelos direitos humanos vem sendo objeto de discussão e de grandes lutas desde os tempos mais remotos e com isso, não se pode abrir mão do cumprimento de um direito fundamental importante ao trabalho como forma de ressocializar.

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE NORTEIAM A APLICAÇÃO DAS PENAS

2.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

De acordo com o entendimento do grande mestre BONAVIDES (2001) o princípio da dignidade da pessoa humana, nada mais é que um dos mais importantes princípios do ordenamento jurídico brasileiro e por hora, é aplicado a todas as relações que envolvem seres humanos e não seria diferente no que tange a aplicação da pena. Ademais, salienta-se que a previsão legal expressa no ordenamento jurídico está expressa na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no seu artigo art. 1º, III. Diante do contexto, cabe prelecionar que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
III - a dignidade da pessoa humana;¹

O presente princípio além de ser respaldado pela Carta Magna, não deixa dúvidas de que a doutrina garante a aplicação do então princípio, no sentido de que a preservação dos princípios fundamentais é de curial importancia. Segundo entendimento de José Afonso da Silva (2007, p.153):

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que a cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira em proprietários e não proprietários.

Segundo SILVA, (2007) A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garante que a dignidade da pessoa humana deve ser garantido ao indivíduo até mesmo quando esse pratica um comportamento incompatível com o ordenamento jurídico. Sendo assim, o presente autor deixa claro que mesmo que o agente pratique um crime cruel a dignidade da pessoa humana deste deverá ser preservado, de modo que nem mesmo um comportamento incompatível com a lei o estado não poderá ferir a dignidade desse agente.

Salienta-se ainda que a Dignidade da pessoa humana tem previsão legal expressas em outras leis extravagantes tais como a Lei de Execuções Penais no

¹ BRASIL. Constituição Federal. Editora Saraiva. São Paulo. 2016

seu artigo 40 que garante que: “Impõe-se a das as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e presos provisórios.”²

2.2 Princípio da legalidade

Princípio da legalidade garante que o ato praticado na relação em que o Estado atua contra o agente com a liberdade cerceada deve está em total consonância com a lei, evitando com isso que as autoridades administrativas e judiciárias violem normas jurídicas. Diante do contexto, cabe salientar que a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 garante a igualdade entre os seres de modo que o próprio inciso II garante a obrigatoriedade dos atos em virtude da Lei. Sendo assim, cabe prelecionar que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.³

O presente trabalho deixa claro que a cientificidade do mesmo garante ocorre por meio de previsão legal expressa no Código Penal Brasileiro especialmente no seu artigo 1º que por seu turno garante o princípio da legalidade. Sendo assim, garante-se com isso, que a pena não pode ser aplicada ao agente caso não tenha lei anterior com tal previsão legal. De igual modo o Mestre Francisco de Assis TOLEDO (1994) garante que o principio da legalidade garante que o fato não pode ser considerado criminoso sem que haja lei anterior definindo o mesmo como incompatível com a lei e, portanto ilícito. A Constituição Federal garante no seu bojo a presunção da inocência deixando claro que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de

2 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Art. 40. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

3 BRASIL. Contituição Federal. art. 5º, II.. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

sentença penal condenatória;⁴

Nesse contexto, cabe prelecionar que o princípio da legalidade garante que mesmo os atos discricionários e administrativos devem estar de acordo com o que prevê a lei.

2.3 Princípio da individualização da pena

O Princípio da individualização da pena tem respaldo na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, garantindo dentre outras coisas que a pena seja individualizada para que o preso tenha os seus direitos constitucionais garantidos de modo que não haja violação dos mesmos. Sendo assim, a privação ou restrição da liberdade, a perda de bens dentre outras previsões legais devem ser mostradas de modo que a pena seja individualizada. Diante do exposto, chega-se a conclusão que de acordo com o princípio em comento não haverá incompatibilidade do Estado com a dignidade da pessoa humana se houver a individualização da pena.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;⁵

Diante do contexto, o ordenamento jurídico mostra que tal individualização não tem previsão apenas na Carta Magna, mas também em outras legislações tais como o Código de Processo Penal, especialmente no que se refere ao art. 378, incisos I e II e por hora, a Lei de Execução Penal e no art. 5º conseqüentemente.

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial,

4 BRASIL. Constituição Federal. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

5 BRASIL. Contituição Federal. artigo 5º, XLVI. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

social, religiosa ou política.⁶

Diante do contexto, salienta-se que o presente trabalho deixa claro que diversos princípios são atrelados ao princípio da individualização da pena, portanto, salienta-se que a individualização da pena deve ser visto como um grande avanço no direito penal.

O Direito Penal tem objetivos que devem ser mostrados no bojo do trabalho tais como regular as relações interpessoais, de modo que sejam selecionados comportamentos mais ofensivos aos membros da sociedade.

Sendo assim, cabe notar que o mesmo visa acima de tudo fazer previsão a respeito de violações das normas jurídicas e possíveis punições para aqueles que por seu turno transgredirem.

Diante do contexto, cabe mencionar que a política criminal visa acima de tudo ressocializar de modo que haja reinserção do indivíduo que por hora sofreu pena do próprio Estado. Sendo assim, o apenado deve reintegrar a sociedade no momento que cumpriu a pena, preparado para realizar condutas compatíveis com o ordenamento jurídico e, para que o mesmo volte a reintegrar a sociedade de forma saudável, deverá haver um equilíbrio na aplicação da pena de modo que a mesma seja aplicada ao caso concreto de forma razoável.

2.4 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como o princípio basilar do direito e por isso, denominado de direito fundamental. Sendo assim, cabe mencionar que o artigo 5º garante a todos a igualdade de direitos de modo que não haja privilégio para determinada classe em detrimento de desigualdade de outra.

2.5 Princípio da humanização da pena

O princípio da humanização da pena além de ter respaldo na doutrina o mesmo encontra guarida na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,

6 BRASIL. Lei de Execuções Penais. Art 3. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

legal no artigo o art. 5º, XLIX. Sendo assim, cabe deixar claro que o preso tem direitos assegurados não somente por tratados internacionais como pela própria Carta Magna no sentido de que a integridade física e moral do mesmo ainda que tenha praticado atos contrários a lei. A humanização da pena por assim dizer é respaldado pelo Pacto Internacional de San José da Costa Rica além da citação a respeito o que pensa o legislador constituinte sobre a questão em comento que mostra sobre o seguinte argumento: “**XLIX** - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; **L** - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.⁷

—

TJ-DF - Apelacao Criminal APR 20131010105894 DF 0010299-83.2013.8.07.0010 (TJ-DF)

Data de publicação: 05/02/2015

Ementa: PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. CONCURSO DE AGENTES E EMPREGO DE ARMA DE FOGO. **PENA-BASE**. CONCURSO FORMAL. **PENA DE** MULTA. **PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**. Correta a majoração da **pena-base** no crime de roubo duplamente circunstanciado (emprego de arma e concurso de pessoas), sendo a primeira majorante utilizada para exasperar a **pena-base** (circunstâncias do crime) e a segunda como causa especial de aumento de **pena** na terceira fase da dosimetria. O critério de aumento de **pena** pelo concurso formal de crimes aceito na doutrina e na **jurisprudência** é o seguinte: 1º) dois crimes: acréscimo de um sexto; 2º) três delitos: um quinto; 3º) quatro crimes: um quarto; 4º) cinco delitos: um terço; 5º) seis crimes: metade; 6º) sete delitos ou mais: dois terços. Assim, praticados cinco crimes no caso concreto, retifica-se a fração da sentença (2/5) para 1/3, reduzindo-se a **pena** final. **Pena** de multa fixada proporcionalmente à **pena** corporal. Apelação parcialmente provida.⁸

No que tange a humanização da pena cabe prelecionar que o legislador constituinte pensou até mesmo na permanência do preso do sexo feminino no sentido de permanecer na companhia do seu filho durante o período de amamentação. Salienta-se ainda a vedação a respeito da pena de morte, de modo que so possa existir em casos excepcionais em caso de desertor de guerra. Diante do exposto, pode-se garantir a proibição de penas cruéis e perpétua no nosso ordenamento jurídico. Sendo certo que o legislador brasileiro se preocupou até mesmo com a preservação da integridade física e psíquica em qualquer situação. Ademais, garante-se com isso, que existe o respeito a dignidade da pessoa humana em todas as situações, posto sua garantia elencada na citação acima.

⁷ BRASIL. Constituição Federal. art. 5º, XLIX.E6. Editora Saraiva. São Paulo. 2016.

⁸ Disponível em: <http://www.tj.gov.br>. Data do acesso. 01/04/2016.

2.6 Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade da pena

O Princípio da proporcionalidade ou razoabilidade da pena deixa claro no seu bojo que não pode haver pena atroz para uma situação que envolve crime de menor potencial ofensivo. De acordo com o entendimento de BECCARIA (1999) a pena deve ser proporcional ao ato ilícito de modo que não haja desproporção no ato de punir para que não ocorra injustiça.

2.7. Conceitos Introdutórios: O Cárcere

Não somente no Egito, mas também na Grécia, na Pérsia, na Babilônia, o ato de encarcerar, tinha como objetivo de custodiar e torturar os indivíduos encarcerados que descumpriam o que era previsto como crime a luz da época.

Por volta de 525 a.C há relatos de que os lavradores eram obrigados a construir obras públicas assim como cuidar das terras por meio de cultivo.

Essas terras pertenciam aos faraós e com isso, e quem não detinha dinheiro pudesse pagar os impostos ao faraó e os que não tinham condições se tornavam escravos dele.

As penas eram de escravizar e torturar o indivíduo ou, até mesmo, de execução. Sendo assim, o Livro de Êxodo mostra a seguinte explicação:

Devido à falsa acusação da mulher de Potifar, José foi lançado na prisão. Entretanto, algo notável aconteceu lá. Assim como Deus abençoou José na liderança dos negócios de Potifar, também o abençoou diante do carcereiro que, percebendo a honestidade e a dedicação de José, o incumbiu de administrar a prisão. 9

Nesse contexto, não existiam cadeias ou presídios, pois, os locais utilizados para aprisionar essas pessoas eram vários, de várias características, ou seja, usavam na época calabouços que era um lugar escuro, ou seja, um lugar sombrio e triste, assim como torres dentre outros onde as pessoas ficavam nas condições insalubres até o dia do seu julgamento.

9BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, Genesis. Capítulo 39. Versículo 23. 1980.

Dessa forma, o livro de Gênesis, 43:18 nos afirma:

No terceiro dia, José lhes disse: "Eu tenho temor de Deus. Se querem salvar sua vida, façam o seguinte: se vocês são homens honestos, deixem um dos seus irmãos aqui na prisão, enquanto os demais voltam, levando trigo para matar a fome das suas famílias. Tragam-me, porém, o seu irmão caçula, para que se comprovem as suas palavras e vocês não tenham que morrer". 10

As civilizações que viveram entre os rios Tigre e Eufrates, entre 3000 e 400 anos antes de Cristo, produziram códigos muito cedo, o mais conhecido deles é o Código de Hamurabi (1792-1750). Esse antigo código da Babilônia apresentava uma série de punições, como variadas formas de pena de morte e mutilação, as leis falam pouco sobre as prisões, mas através da literatura é possível afirmar que a prisão era utilizada nos casos de dívida, rapina, corrupção, rebelião de escravos e para estrangeiros cativos.

O império Sírio, por exemplo, submetia contrabandistas, ladrões, desertores do serviço estatal, sonegadores de impostos e estrangeiros cativos, impondo em larga escala o trabalho forçado.

Sendo assim, cabe citar que o povo Assírio era um povo que:

Os assírios eram um povo semita que existia no norte da Mesopotâmia. O seu império lançou o auge nos anos 800 a.C. e 700 a.C, esta foi a era neo-assíria, construída sobre as bases do Império Médio Assírio (1350-1000 a.C.). O império médio possuiu muitos recursos e grande riqueza. Melhorou também a rega e a agricultura. Construiu imponentes construções e criou centros administrativos importantes. 11

No antigo Egito temos notícia da prisão não apenas como custódia, mas como pena, o governo do faraó era divino e evitava penas cruéis e arbitrarias, as prisões conhecidas também impunham aos encarcerados o trabalho forçado, as prisões são descritas como fortalezas contendo celas e masmorras ou como casas de trabalho, a fuga da prisão consistia pena grave.

Nesses locais os prisioneiros não eram classificados nem separados de acordo com sua situação, conviviam presos aguardando julgamento e já condenados, condenados aguardando execução, condenados à pena de prisão

10 BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980 Genesis 42:18.

11 Série de autores e consultores, Dorling Kindersley, *History* (título original), 2007, ISBN 978-989-550-607-1, pág 80 e 81. Data do acesso. 23 de setembro de 2013.

perpétua ou indefinida, desertores do Estado ou oficiais que caíram em desgraça, suspeitos de espionagem; sendo que todos eram forçados a trabalhar, conforme se verifica no livro de Gênesis, capítulo 41, versículo 46, *in verbis*:

Logo após a interpretação de José, o Faraó, muito satisfeito com a sua inteligente interpretação, dá a José um anel de seu dedo, o fez vestir vestes de linho fino, pôs um colar de ouro no seu pescoço e o nomeia Adon do Egito, um cargo semelhante a chanceler, apesar de que algumas versões da bíblia trazem a palavra Governador.⁵ com apenas 30 anos ele então começa a reinar no Egito. 12

2.8. Os Direitos Humanos na História

A idéia de direitos humanos tem inicio nos direitos naturais que de certa forma seriam dados por Deus, há entendimento doutrinário no sentido de que não existe diferença entre direitos humanos e direitos naturais, isso mostra a importância dos direitos atribuídos ao homem no que concerne ao seu bem estar, há quem diga que os direitos humanos têm seu inicio na cultura ocidental moderna.

Nesse contexto, pode-se afirmar que todas as culturas existem visões a respeito da dignidade relativas a direitos humanos, sendo assim, cabe notar que tal iniciativa faz proclamação a famosa Carta de Mandén, de 1222, declaração fundacional do Império de Mali.

Diante do exposto, pode-se observar que houve previsões bastante expressiva tais como A Organização da Unidade Africana que por hora proclamou Carta Africana de Direitos Humanos e de Povos. Sendo assim, pode-se notar que a mesma reconhecia princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos datada de 1948 Mais adiante os Estados africanos fizeram tratado concernente a Declaração de Túnez, no ano de 1992, Declaração de Bangkok, emitida por países asiáticos. Sendo assim, houve consequentemente previsão no Cairo, convocado pela Organização da Conferência Islâmica no ano de 1990.

Nesse sentido, cabe citar que:

(...) se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem,

12BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica. Gênesis 41:46.

onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada uma melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial. 13

Nesse viés aduz-se que a luz do jusnaturalismo os direitos relativos à pessoa humana pode ser entendido como:

São ingredientes básicos na formação histórica da idéia dos direitos humanos duas direções doutrinárias que alcançam seu apogeu no clima da Ilustração: o jusnaturalismo racionalista e o contratualismo. O primeiro, ao postular que todos os seres humanos desde sua própria natureza possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por sua vez, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podemos situar na sofística e que alcança ampla difusão no século XVIII, sustenta que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular.¹⁴

Nesse contexto histórico pode-se entender que a luz do desenvolvimento laico pertinente ao pensamento jusnaturalista, que os ideais a respeito da dignidade da pessoa humana surgiram com a seguinte perspectiva:

A dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de

13 LIBANIO, João Batista. *Theologia: a religião do início do milênio*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 163.

14 PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002. p. 23.

guiar-se pelas leis que ele próprio edita.¹⁵

Sendo assim, é oportuno discorrer que o doutrinador abaixo ressalta o presente entendimento:

Dessa maneira, as teorizações de Kant tiveram, e ainda têm grande importância no processo de evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, pois a filosofia jurídica da segunda metade do século XX, a partir da premissa de que o homem possui um valor intrínseco, abre-se para a seara axiológica. Assim, a percepção axiológica intitulou os direitos humanos e os direitos fundamentais a principais valores do ordenamento jurídico e da convivência humana.¹⁹

Nesse viés cabe discorre ainda que:

É importante salientar que tanto o pensamento de Kant quanto todas as outras concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, podem estar sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, pois tais posicionamentos colocam a pessoa em lugar privilegiado em relação aos demais seres vivos, tendo em vista sua racionalidade.¹⁶

O filósofo John Locke, que por hora é considerado o precursor no reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem é bastante respeitado no seu contexto e por isso cabe citar que:

(...) o traço básico que marca a origem dos direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua aceção de *status* ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existiram desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade (...). Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual podem-se postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de direitos humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de direitos humanos.¹⁷

15 COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 21.

16 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 3. ed., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.

17 PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. La universidad... p. 24-25.

Os direitos naturais podem ser entendidos como direitos humanos na seguinte perspectiva:

Os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declaração de Direitos) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais. 18

Sendo assim, pode-se prelecionar que alguns direitos denominados sociais principalmente os pertinentes ao trabalho pode ser visto no seu contexto como eficaz na época da Revolução Francesa onde o direito a igualdade, liberdade e fraternidade foram visto com bastante precisão e de fato trouxe respeito para os homens, pois, houve a proibição de qualquer forma de discriminação e com isso, conseqüentemente o respeito à dignidade da pessoa humana.

Alguns direitos cognominados sociais, principalmente os referentes às questões de trabalho, somente apareceram no segundo período da Revolução Francesa, porém a ótica que predomina até o início do século XX é a individualista dos direitos humanos e dos direitos 19

18 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 30.

19 SARLET, Ingo Wolfgang. Op. cit., 52-53.

3 DOS DIREITOS HUMANOS

3.1. Gerações dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais de primeira geração ou dimensão como alguns doutrinadores chamam, concernem as liberdades negativas relativas e se coaduna com o princípio da liberdade. Sendo assim, trata-se de direitos civis e políticos. Nesse viés pode-se notar que os surgimentos ocorreram nos finais do século XVIII com objetivo de o Estado liberal ir contra o Absolutismo.

Tal movimento foi fruto da Revolução Francesa e Norte-americana. Onde a burguesia busca vieses inovadores que respeitasse a dignidade da pessoa humana.

Ante ao exposto cabe fazer uma citação:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados”. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o ‘jardim e a praça’. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’ e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade. 20

Preciosa são as palavras de Paulo Bonavides ao fazer referência aos direitos de primeira dimensão quando afirma que

Os direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições atuais (apesar de contar com alguma variação de conteúdo), o que demonstra a cumulatividade das dimensões.21

Os direitos de primeira geração pode ser visto como:

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a

20 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 12-13

21 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1993.

participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de Segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.²²

Os direitos de segunda geração relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano, a Revolução Industrial foi o grande marco dos direitos de segunda geração, a partir do século XIX, implicando na luta do proletariado, na defesa dos direitos sociais (essenciais básicos: alimentação, saúde, educação etc.), o início do século XX é marcado pela Primeira Grande Guerra e pela fixação de direitos sociais.

Nesse norte cabe citar que:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O *Direito do Trabalho*, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.²³

Relativo aos direitos sociais pode-se dizer que se ressaltar que:

(...) são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do

²² MARMELSTEIN, George. Curso de direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2008. p.50.

²³ SARMENTO, Daniel. Direitos Fundamentais e Relações Privadas. 2ª Edição, Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2006, p. 19

qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula. 24

Os direitos de terceira geração buscam nesse contexto consagrar um princípio muito notado no ordenamento jurídico qual seja o princípio da solidariedade, igualmente, nota-se que são atribuídos às formações sociais, tais direitos se originam revolução industrial.

Podemos citar como direitos de terceira geração: o direito a paz, assim como direito ao meio ambiente dentre outros.

Nesse liame pode-se citar que:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. 25

Tais direitos são considerados os relacionados à engenharia genética e nessa linha de raciocínio os direitos são introduzidos pela globalização e de certa forma direcionado com a política, relativos à democracia, à informação.

Sendo assim, pode-se entender que:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira,

24 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1993. p 517.

25 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 569.

direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. 26

Existem por excelência diversos autores que defendem os direitos fundamentais de quinta geração.

3.2. Declaração Universal dos Direitos do Homem

A Declaração Universal dos Direitos Humanos nasceu no ano de 1948 e veio à tona para beneficiar os menos privilegiadas, ao menos teoricamente, no berço da sociedade, a proteção dos direitos humanos, é algo benéfico do ponto de vista humanístico e social, pois, busca tratar com igualdade aqueles considerados desiguais.

Diante do contexto:

Os direitos humanos nascem quando podem nascer²⁷, portanto compõem um construído axiológico, fruto da nossa história, de nosso passado, de nosso presente, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Dessa maneira, tendo em vista a pluralidade de significados concebidos até hoje, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993.²⁸

Por sua vez, esta concepção inovadora aponta duas importantes conseqüências:

Na revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, transita-se de uma concepção “hobbesiana” de soberania centrada no Estado para uma concepção “kantiana” de soberania centrada na cidadania universal, segundo Celso LAFER, na leitura de Flávia PIOVESAN e na cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direito.²⁹

26 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 571-572

27 Ibidem, p. 32.

28 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos: desafios da ordem internacional... p. 16.

29 PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional... p. 13.

Sabe-se que a Declaração Universal dos Direitos do Homem veio se infiltrar nas sociedades com objetivo de melhorar o tratamento para com negros, criança, mulheres dentre outras classes menos privilegiadas e dar igualdade entre as pessoas.

Sendo assim:

Direitos humanos são “um conjunto mínimo de direitos necessário para assegurar uma vida do ser humano baseada na liberdade e na dignidade”. E, continua, “hoje são considerados direitos humanos todos os direitos fundamentais, assim denominados por convenções internacionais ou por normas não-convencionais, quer o conteúdo dos mesmos seja de primeira, segunda ou terceira geração”.³⁰

Desta forma pode-se levar em consideração que o Direito Internacional Público se fortaleceu, pois, a criação destas normas internacionais, buscou nesse liame, a união entre países interessados no bem estar dos seus administrados.

Sendo assim, pode-se prelecionar que:

Dessa maneira, é possível verificar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacional desenvolvidos para executar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, portanto, no âmbito mundial.³¹

Ressalta-se que existem diversos direitos e liberdades fundamentais que são preservadas e que por hora estão elencados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em consonância com Tratados Internacionais. Sendo assim cabe citar que:

Embora tenha surgido há muito tempo à idéia de que os seres humanos possuem direitos e liberdades fundamentais a concepção de que os direitos humanos constituem objeto próprio e uma regulação internacional é bastante recente.³²

A proteção internacional dos direitos humanos tem como fito a proteção de fato do indivíduo, não somente no que concerne a sua nacionalidade, mas também

³⁰ Ibidem, p. 14.

³¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional...* p. 6.

³² Idem, p. 7

o tratamento melhorado para com as pessoas que habitam num Estado justo e protetor das pessoas envolvidas nesse contexto.

4 DA PENA E DA RESSOCIALIZAÇÃO

4.1 Origem da Pena

A pena constitui um mal que o agente sofre por ter praticado um fato ilícito praticado (delito), em prejuízo do bem comum da comunidade, da população de um país as penas foram instituídas como meio contra os infratores das leis para garantir a soberania de uma nação e o respeito aos direitos e garantias individuais dos cidadãos, pois o homem, com sua tendência à tirania, procura retirar da massa comum sua porção de liberdade e ainda usurpar a dos particulares.

Antigamente a pena possuía caráter retributivo ou de castigo. mas modernamente passou a ser vista como mecanismo de prevenção e repreensão daqueles que cometem delitos e têm por fim ressocializar o infrator, pois a pena deixou de ser apenas castigo para ter por objetivo a reeducação do delinqüente, para que ele não volte a cometer delitos.

A origem histórica da pena como prisão está intimamente ligada à da própria vida em comunidade, o que torna quase impossível precisar quando de fato passou a ser utilizada como forma de repreensão a quem descumpria as regras vigentes.

Na verdade, a pena retrata a evolução moral cética dos povos em cada período da história, pois, de acordo com cada cultura e localização das populações, normas e castigos eram estabelecidos. Assim sendo, nada melhor do que analisar a origem e evolução da pena pelos períodos amplamente conhecidos, quais sejam, a Vingança Privada, a Vingança Divina e a Vingança Pública.

A Vingança Privada reinou num período em que a justiça era feita pelas próprias mãos do ofendido, e em que o interesse particular predominava sobre o coletivo, o lesado economicamente tinha o direito de tomar bens do devedor ou até mesmo de matá-lo como forma de retomar sua dignidade.

A Lei de Talião: *"olho por olho, dente por dente"*, imperou durante muitos anos na civilização primitiva segundo ela o ofendido poderia reagir ao mal recebido na mesma proporção da ofensa.

A vingança muitas vezes atingia os familiares do infrator, seus pertences e por vezes os seus animais e propriedades. Mas entre os sumérios, povos que viveram na Mesopotâmia por volta do IV e III milênio a.C. A Lei de Talião não imperavam, pois a legislação dos sumérios em regra geral previa o ressarcimento pelo dano sofrido e admitia a pena de morte somente em casos extremos, bem

como, não admitia tortura, punições físicas e o cárcere.

A principal característica da legislação dos sumérios era a moderação, e não se tem notícia de prática similar à Lei de Talião entre eles. Tanto que o autor de furto devia ressarcir a vítima.

A Vingança Divina foi aplicada desde a formação das primeiras comunidades cujo chefe, também religioso, exercia o poder de sanção em nome do coletivo e do sobrenatural, mas desenvolveu-se principalmente, por volta do ano 452 a.C época em que Moisés recebeu a Lei das XII Tábuas, e perdurou durante toda a Idade Média até o século XVIII. Nela o poder social de controle e correção era exercido pelo ofendido, por familiares e amigos, mas em nome de Deus (Estado Teocrático).

A Vingança Pública retrata o momento histórico em que o Estado passou a ter o poder de punir o infrator, mediante a utilização do Direito, para garantir a ordem e a paz públicas. Iniciou-se de fato com a Revolução Francesa (1789) e perdura até os dias de hoje.

A civilização antiga não utilizava a pena (privação da liberdade) como forma de repreensão penal, mas como medida para assegurar que o infrator não fugiria de seu julgamento. Valia-se também da pena corporal, geralmente de morte na forca, fogueira, mutilações e açoites, dentre outras penas de suplícios.

De fato, apenas no final do século XIX, com a propagação da idéia de humanização das penas cruéis, é que a pena privativa de liberdade veio a ser utilizada como pena propriamente dita. Modalidade, aliás, que mal passou a ser efetivamente utilizada como sanção e já vem sendo criticada e substituída, devido a sua ineficácia como mecanismo capaz de combater a criminalidade crescente.

Observa-se que o tipo de sanção imposta ao indivíduo infrator tem se modificado ao longo dos tempos, conforme a necessidade de segurança do grupo social e os interesses da classe dominante, pois cada comunidade considera mais ou menos grave o delito de acordo com seus interesses sociais e econômicos, ademais, nesse processo evolutivo vislumbra-se um contínuo abrandamento do sistema punitivo, com aplicação do direito penal mínimo, regra reinante na atualidade, mas que comporta exceções como às influenciadas pelo movimento da Lei e da Ordem que difundindo a ideia de que somente sanções severas podem resolver o problema da crescente criminalidade, deu suporte à vedação da progressão de regime de cumprimento de pena nos crimes hediondos no Brasil, com a Lei 8.072, de 25.07.1990.

Na pré-história, as condições de vida eram tão rudimentares e simples, que cada indivíduo buscava apenas sobreviver, conseguir alimento e condições mínimas de vida, não se tem notícia de que crimes graves eram cometidos com frequência.

E aos infratores aplicavam-se as regras vigentes de acordo com a gravidade e intensidade do mal ocorrido; a reparação do mal era fruto da idéia única do que é moralmente correto inerente a cada criatura, e que alicerçava a reação da comunidade, era a forma de manifestação de justiça utilizada pelas civilizações primitivas, o castigo imposto pela comunidade ao infrator nada mais era do que uma reação social contra as condutas que consideravam equivocadas.

Naquela época era comum a expulsão do infrator do grupo com o fim de excluí-lo da comunidade e evitar que influenciasse os demais membros.

Para tanto era lançado a toda sorte de intempéries e forças da natureza, como chuva, granizo, frio, raios e ainda, a violência e a ataques de outras comunidades que certamente não o receberiam com os braços abertos.

É plausível, portanto, que as primeiras regras de proibição e conseqüentemente, os primeiros castigos (penas), se encontrem vinculados às relações totêmicas, embora não se possa precisar com rigor, é bastante provável que sejam da mesma época as proibições conhecidas como tabus, palavra que segundo se afirma, é de origem polinésia e não comportaria exata tradução, pois significa ao mesmo tempo o sagrado e o proibido, acreditava o homem primitivo que a infração totêmica ou a desobediência tabu atraíam a ira da entidade sobrenatural ofendida sobre todo o grupo, caso este não punisse o infrator, para desagrar a entidade.

Era preciso, portanto, que todos participassem do ato de castigar o infrator, a fim de que se eximissem da vingança sobrenatural.

Num segundo momento, com o desenvolvimento das comunidades e o surgimento da troca de objetos e mantimentos, tem-se a figura do líder do grupo, quando, então, o castigo passa das mãos da coletividade para as do atingido, que o autorizava.

Aqui já se pode falar em um mínimo de vontade e intenção de compensar a ofensa ou o dano sofrido; logo, há uma idéia de vingança, a agressão de um membro do grupo por um de outro grupo gerava a vingança do grupo atingido, que a executava, e não apenas a do indivíduo atingido.

Nessa época vigia a Lei de Talião que prescrevia a regra *“olho por olho*.

dente por dente", o que, de alguma forma, significou um começo de atenção ao princípio da proporcionalidade entre a pena e o delito praticado, uma vez que a retribuição deveria ser proporcional ao mal causado.

Mesmo com o surgimento de comunidades mais organizadas, comandados por um chefe, vê-se que a punição do infrator tinha como finalidade básica a preservação do grupo e que em nenhum momento a pena privativa de liberdade era utilizada como medida de repreensão propriamente dita, mas como mecanismo capaz de assegurar a aplicação da pena de morte.

A pena de morte substituiu a expulsão da comunidade, que acabava sendo também uma sanção que levava à morte do infrator.

Uma das leis penais mais antigas de que se tem notícia é o Código de Hammurabi (XXIII a.C.), embora considerado por muitos autores como a codificação mais antiga, outros ordenamentos existiram antes dele, como o Código de Ur-Nammu (2100 a.C.), primeiro conjunto de leis de que se tem notícia, confeccionado no reinado da terceira dinastia de Ur, pelo rei Ur-Nammu.

No Código de Hammurabi prevalecia a Lei de Talião para os crimes penais, embora admitisse a composição em pequenos delitos patrimoniais, impondo-se ao infrator a obrigação de pagar o ofendido, com bens, armas ou dinheiro.

Na China existiam cinco tipos de penas, todas bárbaras, variando através dos tempos, mas sempre cruéis, como a morte, o desterro, a amputação, o esquartejamento e o espancamento.

O Livro das Leis de Manu vigorou na Índia; apesar de estabelecer muitas maiores para os hierarquicamente superiores, os isentava de penas corporais, o Egito aplicava a pena de morte para os delitos religiosos e para os que atingissem o Faraó, já o povo hebreu achava-se sujeito à influência dos Dez Mandamentos de Moisés, com base no princípio do talião, com penas horríveis e extremamente cruéis.

E, por fim, merece destaque a utilização das ordálias, "*provas de Deus*", pelos Estados orientais para provar os fatos e a autoria, as ordálias consistiam em meios de prova e julgamento injustos, nelas o acusado deveria escolher com os olhos vedados entre uma cruz e uma espada optando pela espada, seria considerado culpado, outra hipótese era a de que o acusado deveria caminhar sobre o fogo sem se queimar para provar sua inocência; se se queimasse seria considerado culpado.

“Grécia e Roma, expoentes do mundo antigo, não conheceram a prisão com finalidade de custódia, e sim, como mecanismo utilizado para que o culpado não pudesse subtrair-se da sanção, os lugares utilizados como prisões provisórias” eram calabouços, torres e até poço d’água. Nesse período da história a prisão não era lugar de cumprimento de pena, mas apenas lugar seguro para manter os réus até a aplicação da condenação, que, via de regra, era a morte, na Grécia, a custódia do devedor era utilizada como instrumento para que o credor recebesse seu crédito.

Com a queda do Império Romano e a invasão da Europa pelos povos bárbaros têm-se o início da Idade Média, nesse período a idéia de prisão como pena privativa de liberdade propriamente dita ainda não havia surgido, embora a Igreja já a utilizasse como forma de penitência para seus membros, nessa época predominou o direito individualista germânico; era aplicada a punição dos delitos com a perda da paz, que consistia na perda da proteção social, ou seja, qualquer pessoa poderia agredir e até matar o condenado, não respondendo pela ação.

Grande foi à influência do cristianismo, do direito canônico, nesse momento da história, em todos os aspectos, inclusive no que concerne ao direito penal.

A pena tinha caráter retributivo e também a finalidade de corrigir o infrator, o mérito do Direito Penal canônico foi consolidar a punição pública e afastar a prática individualista da vingança privada defendida pelo Direito germânico.

Durante a Idade Média surgiu juntamente com a prisão eclesiástica a prisão do Estado, na qual somente poderiam ser recolhidos os inimigos do poder que tivessem traído o Rei ou os adversários políticos dos governantes.

Já a prisão eclesiástica se destinava aos membros rebeldes da Igreja, que eram recolhidos internos para penitência, oração e meditação.

A principal pena do Direito Canônico denominava-se *destruetio in monasterium* e era utilizada para punição dos sacerdotes e religiosos infratores das normas eclesiásticas.

Para os hereges a prisão se chamava *murus largus*, e consistia na restrição de permanecerem confinados nos limites dos muros do convento ou mosteiro.

Não há dúvida de que o pensamento cristão serviu de fundamento para a pena privativa da liberdade, mas não se deve relacionar a prisão canônica com a prisão moderna, embora comparáveis do direito canônico e sua penitência surgiu à palavra “*penitenciária*”, mas pregava-se que o crime atentava contra as leis humanas e divinas.

A Igreja deixou de positivo a idéia de correção e reabilitação do delinqüente, bem como, a do isolamento celular.

Certamente foram da internação em mosteiros e da reclusão nas celas dos membros da Igreja que se originaram as modernas penas privativas da liberdade, tanto que até o século XVIII era usada em nosso Direito Penal a expressão prisão celular.

A partir do século XVI, surge a Idade Moderna, nesse período, resultado de inúmeras guerras religiosas, a pobreza toma conta de toda a Europa, e com essa realidade socioeconômica cresce o número de furtos e roubos, bem como, de assassinatos, multiplicando-se o número de delinqüentes.

Em razão do grande número de desafortunados e mendigos, verificou-se que a pena de morte não era a solução, pois seria inviável aplicá-la a tantas pessoas, assim, os delinqüentes foram obrigados a trabalhar nos encanamentos para esgotos, trabalhos forçados ou eram até expulsos, numa tentativa de conter a crescente criminalidade.

Dispõe também que na segunda metade do século XVI iniciou-se a criação e construção de prisões para a correção dos condenados, nas quais eles seriam educados por meio do trabalho fatigante e da disciplina, essas espécies de penitenciárias destinavam-se a corrigir a pequena delinqüência, uma vez que os delitos mais graves ainda eram sancionados com as penas de exílio, açoite, pelourinho e penas capitais.

Os fundadores dos estabelecimentos de correção, tanto ingleses quanto holandeses, tinham por objetivo reformar o delinqüente, num claro sinal de surgimento da pena privativa da liberdade moderna.

A educação dos infratores era buscada por meio de trabalhos constantes e ininterruptos, castigos corporais e instruções religiosas, no início do capitalismo, no continente europeu, verificou-se que as casas de recuperação passaram a funcionar como verdadeiras casas de trabalho escravo, pois os condenados não tinham direitos nem podiam reivindicá-los, o recluso aprendia a disciplina da produção capitalista, as casas de recuperação foram utilizadas pela classe dominante, como mecanismo de dominação e exploração dos menos afortunados para que aceitassem a ordem e a disciplina capitalista, nelas a maioria trabalhava muito e ganhava pouco para assegurar o domínio econômico da minoritária burguesia capitalista.

De certa forma, pode-se dizer que a “*prisão custódia*, como mecanismo capaz, de garantir a execução da pena corporal e capital, transformou-se em prisão pena, com a perda da liberdade de ir e vir, ante a difusão do capitalismo que exigia mão-de-obra barata e também diante das idéias humanistas de defesa dos direitos dos indivíduos.

Teria a pena privativa de liberdade surgida porque a pena de morte estava em crise, devido à necessidade de humanização e recuperação do criminoso? Certamente, mas também, porque a privação da liberdade se mostrou como um meio mais eficaz de controle social e ainda, em razão do fator econômico, pois os condenados trabalhavam, gerando riquezas.

Está claro que juntamente com o reconhecimento da relação existente entre prisão e mercado de trabalho, não se pode deixar de lado a idéia de controle social, mas também de recuperação e reeducação do delinqüente, mito que persiste até os dias de hoje apesar de a prática demonstrar que a privação da liberdade, principalmente no regime integralmente fechado, é incompatível com a recuperação e reinserção social do infrator, a idéia de recuperação moral e espiritual do condenado foi difundida pela religião cristã, que neste aspecto teve papel preponderante.

A Revolução Francesa e a edição da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão exerceram forte influência na queda dos princípios do antigo sistema penal, nesse novo contexto social e econômico, com o surgimento do proletariado e o fortalecimento da burguesia, bem como a chegada do socialismo em alguns países da Europa, cresceu o número de ilícitos penais, exigindo dos que detinham o poder novas formas de punição, uma vez que a pena de morte não era mais compatível com a nova realidade social que exigia mão-de-obra.

Direitos e garantias são assegurados aos indivíduos por instrumentos políticos estatais, que passam a assumir o poder de garantir condições de existências dos indivíduos e a proibir e punir as condutas ilícitas, nesse período, o delinqüente passa a ser visto como pessoa humana, sujeito de direitos e obrigações: são assegurados ao acusado o contraditório, a anterioridade da lei penal e a individualização da pena que não poderia passar da pessoa do infrator, dentre outros direitos, merece destaque a fundamentação das sentenças; a subordinação da responsabilidade penal à culpa; a proporcionalidade da pena e a assistência do Estado aos presos durante o cumprimento da pena.

Embora evidentes os avanços humanitários do sistema penal verifica-se que

o encarceramento do infrator, principal forma de punição do mundo ocidental no século XIX, não foi suficiente para a redução da criminalidade.

No século XX com as idéias ressocializadoras defendidas pelo movimento da defesa social, a pena transforma-se em instrumento de educação e ressocialização do preso, chamado desde então de reeducando, mas, com o advento da Primeira Grande Guerra (1914-18) e depois da Segunda Guerra Mundial (1939-45), o Direito Penal perdeu muito de seu caráter humanístico com a prática de extermínios, tortura e restabelecimento da pena de morte, Entretanto, após o fim da Segunda Grande Guerra, surgiu uma forte reação humanista defendendo que acima da lei deveria estar o indivíduo, e uma nova política criminal, em que os direitos e garantias humanas deveriam sobrepor-se às normas.

Analisando a evolução da pena através dos tempos, verifica-se que ela, desde a sua origem até os dias de hoje, sempre teve caráter predominantemente de castigo, tanto que a sociedade exige sua efetiva aplicação e cumprimento, com o claro objetivo de reencontro da ordem e da paz social quebrada.

A pena de prisão como visto, teve suas raízes no século V, nas formas de punição utilizada pela Igreja para seus membros e foi considerada a mais adequada forma de punição, apesar de extremamente cruel e desumana, com a evolução da sociedade e de suas exigências, vê-se que a pena privativa de liberdade não atende às condições básicas de dignidade e respeito à pessoa humana, hoje, condenados à pena privativa de liberdade são alojados em celas escuras, imundas, superlotadas, onde inexistem condições mínimas de sobrevivência, como higiene pessoal, assistência médica e odontológica, os presídios não possuem camas em número suficiente, razão pela quais os reeducandos realizam turnos de revezamento para dormir, ora, como defender uma forma de sanção tão cruel e desumana e exigir que ela seja capaz, de ressocializar o delinqüente, que, com certeza, ao invés de ser reeducado, vão sair do estabelecimento prisional ainda mais forte, mas na arte de viver na marginalidade e no submundo do crime.

A pena privativa de liberdade é maneira de punição mais aplicada no último século, embora alguns países ainda mantenham a pena de morte e a prisão perpétua, todavia, o encarceramento do delinqüente não alcançou o seu fim, qual seja reprimir a prática de novos delitos e ressocializar o condenado, nesse sentido, questiona-se: Por que a prisão não alcançou seu propósito? O que se verifica é a superpopulação carcerária; ociosidade do reeducando; falta de educação; falta de

condições físicas e humanas adequadas, tudo isso ocorre não só pelas razões citadas, mas também e principalmente, pela falta da certeza da efetiva punição e pelo desrespeito às disposições da Lei de Execuções Penais.

O entendimento doutrinário predominante nos dias de hoje é o que prega o Direito Penal Mínimo, segundo o qual é preciso diminuir o leque de tipos penais para que o Direito Penal tutele apenas os valores fundamentais à coexistência humana: vida, integridade física, liberdade sexual e patrimônio, e não a idéia difundida pelo Movimento da Lei e da Ordem (*Law and Order*), corrente político-criminal que defende o endurecimento do sistema penal, a exacerbação das penas, o alargamento da esfera de atuação policial, o aumento das medidas de cautela, reforçando a máquina repressiva estatal, noutras palavras, é preciso que o Direito Penal discipline penas alternativas para os crimes de pequeno potencial ofensivo e mantenha a pena de prisão apenas para os delitos graves.

4.2. A Pena como Prevenção da Violência

O Direito Penal mostra sua visão no sentido de defender que a punição seria necessária apenas em certos casos em outros não deveria existir esse tipo de punição. Segundo essa teoria, em casos de crimes de menor potencial ofensivo, o individuo sofrer um castigo severo, pois, desta forma não iria melhorar com tal castigo, pois, não se trata de grave ameaça ou de altos riscos que, por conseguinte possa atingir interesses sociais.

Isso demonstra por excelência um caráter que garante a segurança da sociedade, desta forma surge à legitimidade para punir como interesse social da coletividade contra o delito do criminoso.

Concluindo vale ressaltar a explanação do Ilustríssimo Eugênio Rául Zaffaroni e Nilo Batista:

A atual criminalização não cumpre essa função, salvo em casos excepcionais. A teoria o direito penal mínimo reconhece isso e, portanto, propõe uma radical redução do poder punitivo. [...] Contudo, *deve-se observar que essa proposta é totalmente contrária ao que acontece e implica a realização de um modelo de sociedade bem diverso.* [...] Como, porém, nos modelos atuais de sociedade a pena só por exceção assume a função que o minimalismo penal imagina em uma sociedade futura, é inútil centrar a discussão em torno de um remanescente hipotético. Na

verdade, centrar a discussão nesse tema conduz a um debate sem conseqüências práticas imediatas, voltado para as alternativas de supressão total ou radical redução do poder punitivo, quando as tendências atuais caminham na direção exatamente oposta. [...] O poder punitivo não é legitimado pela tese do minimalismo penal, de vez que *ela não pode ser tratada como uma nova teoria da pena*, mas sim como uma proposta política digna de ser discutida, voltada para o futuro. Por outro lado, torna-se duvidoso que uma coerção limitada à evitação de conflitos (vingança) ou a sua interrupção (defender a vítima) seja realmente uma pena: quando esses riscos existem, de modo efetivo e iminente, convém pensar em coerção direta atual ou diferida. [...] Apesar da existência do poder punitivo amplo, sabe-se que existem fatos cruéis de vingança, como também se conhecem casos gravíssimos de impunidade, que não deram lugar a estas reações (a impunidade dos torturadores da ditadura militar, por exemplo). 33

Sendo assim, diante do exposto cabe ressaltar que a finalidade da pena dependendo do ponto de vista pode ser a retribuição ao criminoso pela barbárie cometida, mas para ensinar à sociedade as conseqüências de uma conduta passível de reprovação assim como proporcionar ao criminoso uma nova chance com fito de que este reintegre a sociedade e possa viver como uma pessoa comum e viva de acordo com os padrões normais.

33 ZAFFARONI, E. Raúl e BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; p.129-130.

5 DA RESSOCIALIZAÇÃO

5.1 Conceitos de Ressocialização no Ordenamento Jurídico Pátrio

O Direito Penal mostra a importância de ressocializar o indivíduo, não somente no que tange aos crimes cruéis, mas em crimes de menor potencial ofensivo. Sendo assim, alguns autores como RAUL (2010) defende que em alguns casos não deveria existir punição severa, mas de acordo com a dosimetria da pena, o que faz com que o indivíduo se ressocialize. Ademais, diversas teorias são abordadas, dentre algumas cabe citar a teoria objetiva da prevenção especial negativa, que por hora visa acima de tudo neutralizar o criminoso até que o mesmo atinja a ressocialização. Diante do contexto, Bitencourt (2001) garante que a presente explanação visa intimidar o delinqüente o que de alguma forma ressocializa.

5.2 O Trabalho Do Apenado Utilizado Como Ferramenta Ressocializadora

Existe nesse viés a relevância que é o fato de o indivíduo trabalhar na prisão dentre de um sistema prisional arcaico e desprovido de ferramentas que venha levar o indivíduo a de fato se ressocializar.

Diante do contexto, muitas relevâncias deixam o indivíduo provido de habilidade para que o mesmo venha realizar mesmo fora do ambiente prisional, o trabalho.

A LEP garante, portanto, que o condenado que trabalhe em regime fechado ou até mesmo outros regimes como o semi-aberto, remir pelo trabalho uma parte da execução da pena. BRASIL, (LEP, 2008).

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena.
 § 1º A contagem do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

O legislador entendeu que existe uma possibilidade de diminuição do cumprimento da pena de modo que a privação da liberdade, está estritamente ligada ao trabalho sendo este extremamente importante tendo em vista que pode gerar uma aproximação do presidiário com demais membros da sociedade o que de certa forma facilitaria a ressocialização.

Diante do exposto, cabe ressaltar o que pensa o legislador constituinte relativo ao art. 33 da Lei de Execuções Penais no momento que o mesmo ressalta sobre a jornada de trabalho que não pode ser incompatível com os padrões adotados nas legislações pátrias,

que se coadunam com a dignidade da pessoa humana de modo que haja trabalho forçado ou coisas do gênero. BRASIL, (LEP, 2008).

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.
Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Ademais, a Lei de Execuções Penais no art. 29, § 1º, tem o seguinte entendimento a respeito da remuneração:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.
§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:
a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
b) à assistência à família;
c) a pequenas despesas pessoais;
d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 deixa claro alguns direitos trabalhistas inerentes a pessoa do trabalhador. Cabe salientar que mesmo a relação de trabalho do preso não tendo vínculo direto com a Consolidação das Leis do Trabalho porém algumas questões deve servir de parâmetro para tanto. BRASIL, (CF, 1988).

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Diante do exposto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mostra a proibição do trabalho forçado. BRASIL (CF, 1988):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLVII - não haverá penas:
c) de trabalhos forçados.

Segundo MIRABETE, (p, 91-92 2001): o fato de o preso trabalhar no presídio não há impedimento para que o mesmo tenha uma mão-de-obra qualificada, tendo em vista a segurança econômica que o mesmo vem adquirindo tendo em vista a ocupação de forma legal e útil para o aprendizado.

Para MIRABETE (p, 69, 2001): mostra nesse contexto que o entendimento do mesmo sobre o trabalho penitenciário a atividade dos internos ou de presos no estabelecimento prisional ou até mesmo fora dele de modo que haja remuneração diferenciada de pessoas livres tendo em vista que trata-se de situações diferentes.

5.3 Os Benefícios do Trabalho Dentro dos Presídios

Existem diversos benefícios oriundos do trabalho do preso dentro do presídio os quais cabe citar alguns para o desenvolvimento do trabalho.

Diante do exposto, ressalta-se que para haver labor dos internos diversas vantagens tais como a de trabalhar três dias para que haja redução de um dia da pena.

Nesse contexto, aduz-se que o trabalho deve ser remunerado no sentido de recebem até $\frac{3}{4}$ de um salário mínimo. Diante do exposto, o mesmo tem garantia dada por lei no sentido de ter uma reserva financeira para obter uma renda a partir do momento em que saírem da prisão.

5.4. Aspectos Positivos da Ressocialização

Sabe-se que ressocializar oferece aspectos positivos e negativos tendo em vista o entendimento doutrinário. A Lei de Execuções Penais tem um diversos entendimentos acerca da ressocialização dos quais cabe citar no decorrer do trabalho alguns.

Para MARCAO, Marcão (2005, p.1): a execução penal tem por objetivo dentre outras funções a integração do indivíduo preso a sociedade. Sendo assim, essa integração social do apenado ou do internado adota a luz do Código Penal a teoria mista ou eclética que por seu turno menciona um entendimento segundo o qual a pena tem natureza retributiva da pena e com isso, busca não somente a prevenção do delito mas também a humanização do elemento delituoso.

A execução penal deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo o qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Existe uma afirmação elencada pela Declaração Universal dos Direitos do Homem a luz do seu artigo o 1º: Diante do exposto: “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Diante do exposto, aduz-se que caso o apenado venha praticar um erro novamente, deverá o mesmo ser punido de modo que seja compatível com a conduta ilícita.

Zacarias (2006, p. 61) entende que o trabalho é importante tendo em vista a recuperação do preso aos valores morais, pois, sabe-se que na sociedade pátria o trabalho enaltece o homem e isso valoriza a honra do elemento.

O trabalho é importante na conquista de valores morais e materiais, a instalação de cursos profissionalizantes possibilita a resolução de dois problemas, um cultural e outro profissional. Muda o cenário de que a grande maioria dos presos não possui formação e acabam por enveredar, por falta de opção, na criminalidade e facilitam a sua inserção no mercado de trabalho, uma vez cumprida a pena.

O artigo 29 da Lei de Execução tem mostrado deve ser aplicado de forma digna, o que o enunciado garante que: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.

Mirabete (2002, p. 87):

Exalta-se seu papel de fator ressocializador, afirmando-se serem notórios os benefícios que da atividade laborativa decorrem para a conservação da personalidade do delinqüente e para a promoção do autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para o seu futuro na vida em liberdade.

CALHAU (p, 15, 2008) mostra que a recuperação do indivíduo não ocorre através da privação do mesmo da liberdade pois, mas sim apesar da pena que priva o mesmo da liberdade. Diante do exposto, o mesmo entende que a ressocialização do indivíduo não ocorre através da pena e sim apesar da pena o que seria totalmente diferente uma coisa da outra. Sendo assim, cabe notar que não se deve cobrar um comportamento exemplar do preso mas sim planejar-les de acordo com sua participação em experiências que va lhe beneficiar para reintegrar a sociedade.

A ‘recuperação’ do preso não se dá **através** da pena privativa de liberdade, mas **apesar** da pena privativa de liberdade. O que os profissionais penitenciários devem ter como objetivo não é ‘tratar’ os presos ou impingir-lhes um ‘ajuste ético’, mas sim planejar-lhes, com sua participação, experiências crescentes e significativas de liberdade, de encontro significativo, refletido e consciente com o mundo livre.

A Lei de Execuções Penais tem mostrado diversas situações onde há distribuição a favor do apenado e em sintonia com a dignidade da pessoa humana. Diante do exposto: V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

arágrafo único - Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.”

Dentre muitos outros direitos do preso pode –se citar alguns tais como: Art. 41 “Constituem direitos do preso: XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena” .

Para COSTA JR. (1986: 270), "o Estado democrático não pode impor ao condenado os valores predominantes na sociedade, mas apenas propor-los, e este terá o direito de refuta-los".

Para MIRABETTI (2004: 89) "a concepção do trabalho penitenciário seguiu historicamente a evolução experimentada na conceituação da pena privativa de liberdade".

Para o papa do direito penal o ex Ministro Raul Zaffaroni quando o mesmo desenvolveu a teoria agnóstica o mesmo retrata o entendimento de que a pena por si so não ressocializa o criminoso, pois, a dificuldade que o tem o Estado na verdade é de acreditar que a pena possa cumprir as suas funções atribuídas pelo legislador qual seja ressocializar ou castigar o elemento, porém para Zaffaroni, a pena está apenas cumprindo o seu papel, porém longe de cumprir o seu papel essencial que é de ressocializar. Para ROXIM, (P, 107, 2002):

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

Diante do exposto, ressalta-se o que pensa o legislador abaixo a respeito da necessidade da pena para que o individuo possa se ressocializar. Sendo assim:

Também a idéia de retribuição pressupõe a necessidade mesma da pena, pois fundamenta algo que já é dado, previamente, como existente e válido. Não responde à indagação sobre quais os pressupostos que devem orientar a punição de uma conduta, nada diz sobre qual deva ser seu conteúdo, e nada refere sobre quais ações passíveis de repressão, ou, ainda, sobre a melhor forma de enfrentá-las, supondo-a simplesmente como imperiosa e inevitável. Logo, tal teoria de modo algum explica porque se deva impor a pena a alguém, ao invés de, por exemplo, perdô-lo ou simplesmente censurá-lo ou porque não se optar por um outro instrumento de controle social que não a pena, bem como sobre

qual a pena aplicável em cada caso.

5.5. Acesso do Preso ao Trabalho

Sabe-se que o trabalho dignifica o homem. Nesse contexto pode-se notar que qualquer ser humano irá se sentir valorizado dentro de um ambiente laborativo e não será diferente no que diz respeito ao preso dentro de um sistema prisional inadequado e em colisão com o principio da dignidade da pessoa humana.

Nessa perspectiva é indispensável ao preso realizar-se utilizando aquilo que mais sabe fazer de acordo com suas habilidades de modo a praticar o dom que o mesmo adquiriu no decorrer da sua vida.

E são diversos os trabalhos que os encarcerados exercem dentro dos sistemas penitenciários no Brasil, tais como marcenaria, solda, elétrica, customização de roupas e artefatos, entre outros.

Existem também os trabalhos internos que são feitos juntamente com a administração do presídio, que engloba atividades como serviços de cozinha, limpeza, lavanderia e zeladoria.

A importância do trabalho do preso está garantido pela atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, quando a mesma relata que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, na qualidade de garantidora dos direitos fundamentais garante no seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana, assim como os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 no seu artigo 170 dispõe, que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Diante do exposto o mesmo auto continua mostrando argumentação passível de ser mostrada utilizando a mesma linha de raciocínio. Com a remissão sabe-se que trata-se de um instituto que por seu turno foi criado com o advento da Lei de Execução Penal, e diante disso, não restam dúvidas de que ela caráter acima de tudo caráter geral. Significa dizer que nada mais nada menos tal instituto abrange todos os elementos condenados inclusive os que praticaram crime previsto na Lei nº 8.072/90, lei dos crimes hediondos.

Cabe mencionar o teor do Agravo de nº 450.318/0 do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde o mesmo mostra acerca da questão do preso no que diz

respeito ao trabalho como elemento utilizado para ressocialização. A presente Juíza ressaltou que:

“Mantenho a decisão recorrida por entender que o trabalho externo não é vedado ao preso em regime fechado ainda que em entidade privada (art. 36 da LEP – Lei 7.210/84). Trabalhar sob observação, com o Juízo informado através da atuação do Conselho da Comunidade e das polícias civil e militar, constitui modalidade de acatamento capaz de suprir a deficiência da fiscalização direta.

O poder judiciário não tem negado amparo para que o preso possa gozar de benefício atribuído ao legislador constituinte no sentido de ressocializar o apenado por meio de trabalho realizado.

CONCLUSÃO

Conclui-se, por conseguinte o presente trabalho sem deixar dúvidas de que a Super Lotação Carcerária é algo que deve ser visto como um problema social político e se coaduna com gestão de diretores de presídios, omissão do Ministério Público dentre outros, que por seu turno fere Direitos Humanos, devido às más condições que vivem os presos e que se pode dizer que está em desacordo com a lei, a moral, a lei e os bons costumes, sendo assim, cabe notar que no que diz respeito aos organismos internacionais como a Organização das Nações Unidas dentre outros. Salienta-se que o trabalho como forma de ressocialização, melhoraria a vida em dos presos e conseqüentemente da sociedade que sofre indiretamente tal reflexo.

Ademais, cabe mencionar que o trabalho como forma de ressocialização é algo essencial nos dias atuais e pelo visto, com base em outros países, melhora a situação dos presos.

O presente tema não deixa dúvidas de que os estabelecimentos penitenciários no Brasil devem ser revistos sob a perspectiva dos direitos humanos, pois, fere o principio da dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto, cabe ressaltar que historicamente o país vem se preocupando com recursos organizacionais das instituições prisionais, nesse contexto, na Constituição oriunda do Império do Brasil já havia previsão sobre os recursos organizacionais dos presídios.

Sendo assim as mesmas se preocupavam com a segurança, limpeza e separação dos réus perigosos dos demais de acordo com a natureza dos crimes, isso é fato na historia das legislações brasileiras, sendo assim, o trabalho deve ser visto como algo essencial a dignidade do preso, como forma de ressocialização.

Ressalte, por conseguinte que o sistema prisional brasileiro deve se adequar aos padrões internacionais e respeitar, portanto organismos internacionais e suas regras para se adequarem aos padrões normais existentes no sistema global para que respeitem direitos humanos aplicáveis às realidades e necessidades, ate mesmo no sentido de uma mão de obra

Sendo assim o objetivo principal dessa adequação ao sistema é a ressocialização do indivíduo, pois, desta forma o Estado cumpre o seu papel já que o mesmo deve respeitar direitos fundamentais oriundos a pessoa humana.

Neste contexto, ao adentrar o prédio o individuo deve assistir palestra

educativa sobre direitos humanos, o seu cumprimento e a punição para aqueles que descumprem, também deve receber informação a respeito da possibilidade de impetração de *habeas corpus* para garantia de sua integridade física, moral dentre outras garantias que o preso faz jus caso seja cerceado a sua liberdade injustamente em casos de violação aos direitos humanos no sentido de não dar oportunidade ao indivíduo ao trabalho como forma de ressocialização. Nesse norte, cabe salientar que o trabalho como forma de ressocializar o preso ainda é uma das melhores estratégias utilizadas pelo Estado na atualidade.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. Manual de Direito Penitenciário, São Paulo, Ed. Aide.

BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica.

CARNELUTTI, Francesco. As Misérias do Processo Penal, Itália, Ed. Conam. Tradução em 1957.

CATÃO, Yolanda; FRAGOSO, Heleno; SUSSEKIND, Elizabeth, Direito dos Presos, Ed. Forense.

DOTTI, René Ariel. Base e alternativas para o sistema de penas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

HERKENHOFF, B. João. Crime Tratamento Sem Prisão, Porto Alegre, 1995, Ed. Livraria do Advogado, Edição 2ª.

MESSUTI, Ana. O tempo como pena. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

NETO, M. Zahidé. Direito Penal e Estrutura Social, São Paulo, Ed. Da Universidade de São Paulo - SP. Edição Saraiva.

PASTORE, Alfonso Pe. O Iníquo Sistema Carcerário, São Paulo, 1991, Edições Loyola.

REVISTA VEJA, 23 de Outubro de 1996, Paulo Tonet Camargo. Leia mais: <http://jus.com.br/artigos/1010/sistema-penitenciario-brasileiro-aspectos-sociologicos/3#ixzz2eb64OWBO>

PAVARINI, La invención penitenciária: la experiencia de los EUA en la primera mitad del siglo XIX, in Dario Melossi e Massimo Pavarini, Carcel y Fabrica (los origenes del sistema penitenciário), Siglo XXI, 1980, p. 179.

WOLFF, M.P. Antologia de vidas e histórias na prisão: emergência e injeção de controle social. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

