

# AS FUNÇÕES DO CONSELHO PENITENCIÁRIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Letícia Sinatora das Neves<sup>i</sup>

## RESUMO

O Conselho Penitenciário é um órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena, previsto na Lei de Execução Penal (Lei n. 7210/84), mas que até o momento não teve suas funções avaliadas com base no enfoque democrático introduzido pela Constituição Federal de 1988. Este artigo propõe uma revisão sobre as funções dos Conselhos Penitenciários e suas potencialidades na concretização dos direitos e garantias fundamentais.

**Palavras-chave:** Execução Penal. Participação Social. Conselho Penitenciário.

## ABSTRACT

The Correctional Council is an advisory body and supervisory organ for correctional institutions and executing of the penalty, as stated in the Penal Execution, but until the moment didn't had its functions evaluated with basis on the democratic focus introduced by the Federal Constitution of 1988. This article proposes a review of the functions of the Correctional Councils and its potential in achieving fundamental rights and guarantees.

**Keywords:** Penal Execution. Social Participation. Correctional Council.

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Conselho Penitenciário é um dos órgãos da execução penal, instituído na estrutura penitenciária do país em 1924. Trata-se de um órgão consultivo e fiscalizador do cumprimento das penas no Brasil, existente em cada estado da federação, cujas funções estão previstas, de modo geral, na Lei n. 7.210 de 1984 – Lei de Execução Penal.

Com efeito, a partir da adoção do modelo do Estado Democrático de Direito, ocorrida em 1988, houve uma profunda modificação na estrutura estatal. Destaca-se que a cidadania foi elencada como um dos fundamentos desse paradigma estatal, assim competirá também aos cidadãos a participação de maneira ativa no desenvolvimento democrático e a observância de todos os seus fundamentos. Outrossim, como fundamento do Estado consta a

---

<sup>i</sup> Professora de Processo Penal da Faculdade Dom Alberto. Mestre em Direito Fundamental ULBRA. Especialista em Ciências Penais PUCRS. Professora convidada das Faculdades IDC e UniRitter nos cursos de Especialização em Direito e Processo Penal. Advogada Criminalista

observância da dignidade da pessoa humana, o que resulta na observância do respeito à condição humana em todos os âmbitos do Estado.

Dentro desse contexto, investiga-se neste estudo qual a contribuição do Conselho Penitenciário na implementação do projeto constitucional, levando-se em consideração todas as peculiaridades do sistema prisional, pois as instituições públicas nesta área são voltadas para si, a sua rotina de funcionamento é geralmente desconhecida pela sociedade e a própria arquitetura das casas prisionais retrata essa afirmativa. Os muros altos escondem uma realidade representada por uma prática reiterada de violações de direitos fundamentais.

Em razão disso, se propõe a revisão das funções do Conselho Penitenciário, previstas na Lei 7.210/84, frente às novas diretrizes firmadas pela Constituição Federal de 1988, a partir da análise da legislação vigente, bem como por intermédio de pesquisa bibliográfica.

## **2 BREVE HISTÓRICO SOBRE O SURGIMENTO DOS CONSELHOS PENITENCIÁRIOS**

O Conselho Penitenciário foi instituído no sistema penitenciário brasileiro em 6 de novembro de 1924 pelo Decreto n. 16.665, durante o Governo de Arthur da Silva Bernardes. No mesmo decreto, foi regulamentado o instituto do livramento condicional, que até o momento constava previsto nos artigos 50 a 52 do Código Penal de 1890, mas não vinha sendo concedido (D'AZEVEDO, 1925, p. 11)<sup>1</sup>. Em 5 de setembro 1922, por meio do Decreto n. 4.577, o instituto da liberdade condicional foi mencionado, mas sem regulamentação efetiva, o que realmente se deu com o Decreto n. 16.665.

Entretanto, para que a concessão do instituto se concretizasse, foi necessária a criação de um Conselho Penitenciário a fim de que, antes da decisão judicial sobre o livramento condicional, fosse realizada uma avaliação, das condições subjetivas e objetivas de cada apenado de forma minuciosa e, após a concessão do instituto, fosse verificada a regularidade no cumprimento das condições pelos liberados, bem como o acompanhamento daqueles egressos do sistema prisional.

Em relação aos seus membros, de acordo com o artigo 2º do mencionado decreto, o órgão deveria ser composto por dois representantes do Ministério Público (um federal e um estadual), além de cinco pessoas notáveis, preferencialmente três membros escolhidos entre professores de direito ou juristas em atividade forense e os outros dois entre professores de medicina ou clínicos profissionais, a serem nomeados livremente.

---

<sup>1</sup> Plauto d'Azevedo, diretor da antiga Casa de Correção de Porto Alegre, informa em sua obra de 1925, que no estado de São Paulo, como exceção aos demais, o livramento condicional estava sendo concedido antes do decreto da seguinte maneira: o diretor da penitenciária representava, por intermédio do Secretário da Justiça e da Segurança Pública, ao presidente do estado a conveniência da concessão do livramento condicional, e este decidia.

Dessa forma, a instituição do Conselho Penitenciário foi uma criação brasileira, relacionada diretamente ao instituto do livramento condicional, mas influenciada pelas idéias da criminologia produzida pela Escola Positivista, originada na Europa. Neste sentido, segundo Faria (2007, p. 94), o Conselho Penitenciário se constituiu num espaço onde era “permitida a discussão dos juristas e doutores para procederem à ‘seleção’ daqueles que poderiam retornar à sociedade”.

Nesse aspecto, ressalta-se a necessidade de representantes renomados da área médica integrar o Conselho por influência da concepção positivista, uma vez que Césare Lombroso, o médico fundador da antropologia criminal, foi um dos expoentes dessa Escola. Assim, é importante mencionar, que na época da criação desse órgão a pena era vista como uma cura para o considerado criminoso que estava doente e precisava de um tratamento, por isso não era suficiente o entendimento jurídico para a análise de cada um dos condenados (FARIA, 2007, p.30).

Diante da necessidade da avaliação para ser concedida a liberdade vigiada, foi estipulado, no referido decreto, como atribuições originárias do Conselho as seguintes atividades: 1) verificar a conveniência da concessão do livramento condicional e do indulto, solicitados por requerimento do preso, representação do diretor do estabelecimento penal ou por iniciativa do próprio Conselho; 2) visitar, pelo menos uma vez por mês, os estabelecimentos penais, verificando a boa execução do regime penitenciário legal e representando ao governo respectivo, sempre que entender conveniente qualquer providência; 3) verificar a regularidade da execução das condições impostas aos liberados condicionais e aos egressos localizados em colônias de trabalhadores livres ou em serviços externos, providenciando no que for conveniente; 4) apresentar anualmente o relatório dos trabalhos efetuados.

Após a publicação do decreto, bem como da instituição dos Conselhos Penitenciários nos Estados, o livramento condicional passou a ser concedido. Iniciava-se a apreciação a partir de um parecer do Conselho Penitenciário, no exercício da sua função consultiva, e, posteriormente, era realizada a análise judicial a respeito da concessão ou não do instituto, por sentença proferida pelo juiz da Vara de Execução.

Nesse contexto, o fato de a concessão do livramento condicional estar condicionada à decisão do juiz de direito, nos próprios autos do processo criminal (artigo 8º do Decreto), foi uma alteração introduzida pelo Decreto n. 16.665 que merece destaque, pois, anteriormente, de acordo com o Código Penal de 1890, a concessão era possível por ato do poder federal ou dos Estados, não por sentença, o que afastava o Poder Judiciário dessa etapa do cumprimento da pena, reforçando a administrativização do sistema penitenciário.

Por fim, o que se pode inferir é que desde o início da criação do Conselho Penitenciário existiu uma íntima relação com o instituto do livramento condicional, uma vez que, apesar de o instituto já figurar na legislação pátria desde o Código Penal de 1890, somente a partir da publicação do Decreto Federal n. 16.665 houve a devida regulamentação (SANTOS, 2004, p. 6). Além disso, não poderia, em caso algum, ser concedida a liberdade antecipada sem

que fosse, previamente, realizada uma audiência do Conselho. Dessa forma, pode-se dizer que a preocupação primordial dos Conselhos Penitenciários foi dirigida à função consultiva no âmbito jurídico.

### **3 A ATUAL ESTRUTURA ORGÂNICA E ATRIBUIÇÕES LEGAIS DOS CONSELHOS PENITENCIÁRIOS**

A partir da publicação da Lei n. 7.210 de 1984 (LEP), que disciplina o cumprimento das penas no Brasil, o Conselho Penitenciário é considerado, expressamente, como um órgão consultivo e fiscalizador da execução da penal. Especificamente, nos artigos 69 e 70 o legislador, em linhas gerais, indicou a composição e as atribuições do órgão, deixando ao encargo da legislação federal e estadual a regulamentação do seu funcionamento.

A nova legislação federal, em relação à composição do Conselho, determina que os membros sejam nomeados pelo governador de cada estado, escolhidos entre professores e profissionais da área de direito penal, processual penal, penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. Por oportuno, estabelece que o mandato dos conselheiros tenha duração de quatro anos.

Já no tocante às atribuições legais do Conselho Penitenciário, consta no artigo 70 da Lei de Execução Penal um rol exemplificativo das funções: 1) emitir parecer sobre indulto, comutação de pena, excetuando a hipótese de pedido de indulto com base no estado de saúde do preso; 2) inspecionar os estabelecimentos e serviços penais; 3) apresentar, no primeiro trimestre de cada ano, ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária relatório dos trabalhos efetuados no exercício anterior; 4) supervisionar os patronatos, bem como a assistência aos egressos.

Assim, suas atividades deverão ser orientadas para efetivar as determinações não só contidas na Lei de Execução, mas também na Constituição Federal, no que se refere ao cumprimento de direito e deveres por parte do Estado. Inclusive, para corroborar com esse entendimento, pode-se indicar, diante da verificação de irregularidades na execução da pena, a suscitação do incidente de excesso ou desvio de execução, previsto no artigo 185 da Lei de Execução Penal, que poderá ser suscitado por qualquer órgão atuante na execução.

Independentemente do fato de o Conselho Penitenciário ter, prioritariamente, surgido pela necessidade de dar efetivação ao instituto da Liberdade Condicional, tornou-se um órgão da execução cujas funções lhe asseguram um constante acompanhamento da execução penal em seus diversos momentos.

Diante da imensa possibilidade que se vislumbra para a atuação do Conselho Penitenciário, como órgão integrante do sistema penitenciário, torna-se imprescindível uma adequação às máximas constitucionais, relacionando-as com os objetivos da Lei de Execução Penal, a qual, além de primar pela

efetivação das disposições contidas nas sentenças penais condenatórias, tem como finalidade precípua propiciar a harmônica (re)integração social do preso.

#### **4 A NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DAS FUNÇÕES DO CONSELHO PENITENCIÁRIO AO PROGRAMA CONSTITUCIONAL DE 1988**

A instituição do Estado Democrático de Direito pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 introduziu profundas modificações na estrutura estatal. Os fundamentos deste paradigma, elencados no artigo 1º da norma fundamental, revelam a essência do projeto democrático.

A cidadania, prevista no artigo 1º, inciso II, da Carta Magna, traz aos cidadãos o compromisso de participar do processo de democratização do Estado – entenda-se que o cidadão não está obrigado, mas também é responsável por esse processo. Em vista disto, o conceito de cidadania estende-se para além do procedimento eleitoral.

O que se propõe neste artigo é a compreensão da cidadania como fundamento do Estado Democrático de Direito, com base na idéia de cidadania ativa, ou seja, de um enfoque mais amplo, aumentando o seu conteúdo e, conseqüentemente, o seu campo de exercício. Nesse sentido, BENEVIDES (1994, p. 9) defende que

[...] o cidadão além de ser alguém que exerce direitos, cumpre deveres ou goza de liberdades em relação ao Estado, é também titular, ainda que parcialmente, de uma função ou poder público. Isso significa que a antiga e persistente distinção entre a esfera do Estado e da sociedade civil esbate-se, perdendo a tradicional nitidez. Além disso, essa possibilidade de participação direta no exercício do poder político confirma a soberania popular como elemento essencial da democracia.

Vale salientar que a configuração do Estado Democrático de Direito, justamente por se fundar no princípio da soberania popular, exige uma participação efetiva dos cidadãos na gestão pública, a qual não se exaure com o mero exercício do direito ao voto para a formação das instituições representativas, porque isto é apenas mais um mecanismo de evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento (SILVA, p. 121).

Na realidade, a concepção de cidadania está diretamente ligada à relação de complementação existente entre o Estado e a sociedade (CARDOSO, 1994, p. 90), a qual resulta num processo de permanente construção que conduz a uma nova idéia a respeito do que é ser cidadão. Sustenta WOLKMER (2006, p. 222)

No se trata más de sujetos de una “ciudadanía regulada”, presos de la formalidad del voto representativo, sino de “sujetos en relación”, a una dinámica de alteridad con el otro, con la comunidad y

con el poder político, objetivando la solución de sus problemas, de sus carencias y del reconocimiento de sus derechos.

Assim sendo, o que se tem são pessoas legitimadas a se manifestarem em todos os âmbitos da sociedade, participando ativamente do progresso social, em busca do reconhecimento de um espaço de debate sobre pontos que interessam a coletividade.

Da mesma forma, a elevação da dignidade da pessoa humana a valor fundamental norteador do ordenamento jurídico (artigo 1º, III, da CRFB/88) conduz à concepção de que o indivíduo não deverá ser considerado mero objeto da ação estatal ou das relações sociais, mas, sim, um sujeito de direitos e deveres, cuja observância primordial inicia-se pela condição digna. Desse modo, tem-se que é o Estado que existe em função do indivíduo, não o contrário.

De acordo Miranda (1998, p. 166-167), é com base na dignidade da pessoa humana que a Constituição confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais, fazendo da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. Assim, os direitos fundamentais têm sua fonte ética na dignidade e, de um modo geral, são concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2002, p. 89).

Häberle (2005, p. 129) sustenta que a maioria dos direitos fundamentais possui uma diferenciada amplitude e intensidade no que se refere à conexão existente com a dignidade da pessoa humana, tendo a dignidade como premissa e estando ao seu serviço. Ainda de acordo com o autor (2005, p. 128-130), uma Constituição que se compromete com a dignidade humana lança contornos da sua compreensão do Estado e do Direito, assumindo como dever (jurídico) fundamental o respeito e a proteção da dignidade. Por consequência, a dignidade constitui norma fundamental do Estado, fundamentando a sociedade constituída e aquela a ser constituída.

Diante desse contexto, é imprescindível que em todos os âmbitos do Estado se concretizem as diretrizes constitucionais do projeto democrático. Em contrapartida, quando se estuda o sistema penitenciário, tem-se que as instituições prisionais possuem como principal característica a impermeabilidade a qualquer espécie de controle.

A prisão é, por excelência, uma instituição total. Goffman (2007, p. 11) define instituições totais “local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada”. Com efeito, uma das principais consequências de ser uma instituição fechada é a dificuldade de controle externo dos atos relacionados ao cumprimento da pena de prisão, os quais dizem respeito não somente à questão do tratamento dos administrados, mas também se referem ao controle das atividades da administração pública na prestação da atividade penitenciária de forma geral.

De outro modo, verifica-se que na Constituição Federal de 1988 constam diversas diretrizes a respeito da necessária participação social junto à administração pública, como sendo um mecanismo de descentralização do poder. Inclusive, podem-se apontar como exemplo, entre outras, as disposições constitucionais expressas em relação às áreas da saúde, assistência social e educação. Nessas áreas, a participação foi institucionalizada, gerando a criação de conselhos em âmbito nacional, estadual e municipal, como se pode ver a partir da leitura do artigo 198 da Constituição de 1988.

Destaca-se que como esses conselhos foram instituídos como um mecanismo de discussão e deliberação das políticas sociais de cunho eminentemente democrático e participativo, no intuito de criar um novo tipo de relacionamento entre a sociedade civil e o Estado, embasados em uma concepção de democracia participativa; “são instrumentos para deliberar, controlar as políticas desenvolvidas nas três esferas do governo, firmando bases empiricamente viáveis para a construção de uma nova cultura política democrática” (MARTINS, 2004, p. 190).

Todavia, essa motivação constitucional no sentido de incentivar a sociedade a participar ativamente nas decisões acerca das políticas a serem elaboradas não se verifica no âmbito do sistema penitenciário. A Constituição Federal de 1988 apesar de trazer pontos relevantes para o tratamento dos presos, não fez qualquer menção específica em relação à administração penitenciária. Entretanto, isso não implica a desconsideração dessas diretrizes constitucionais neste campo.

Dessa forma, aos Conselhos Penitenciários, órgãos do Poder Executivo, instituídos em 1924, sob a égide de outra ordem constitucional, que na sua origem exerciam a função de câmaras técnicas, como já mencionado, mesmo com as novas funções atribuídas pela Lei n. 7.210/84, devem ser (re)pensados sob a ótica da Constituição Federal de 1988.

Destaca-se a relevância dos debates sobre as políticas públicas que deverão ser implementadas no sistema prisional, daí a importância da discussão de como as funções do Conselho Penitenciário poderiam ser exercidas para satisfazer, ainda que minimamente, às expectativas de participação social.

Por outro lado, muito embora a Lei de Execução Penal tenha sido publicada antes da Constituição de 1988, consta no seu artigo 4º que o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades relacionadas à execução da pena, o que vem ao encontro do projeto constitucional.

Essa necessidade de adequação torna-se relevante quando se questiona a importância da participação social no sistema penitenciário, pois, de um modo geral, não se evidencia interesse por parte da sociedade na discussão dessa temática. O ponto em questão é que esse interesse pode ser provocado pelas próprias instituições que atuam junto ao sistema, desde que haja vontade para isso, pela abertura de espaços voltados à discussão sobre os problemas do sistema penitenciário e das medidas a serem adotadas pelo poder público.

Aliás, uma das peculiaridades do sistema penitenciário reside no fato de que, por inexistir uma presença ativa e firme de controle jurisdicional, as garantias são menos respeitadas (BERGALLI, 1994, p. 106), o que vem reforçar a imprescindibilidade da participação social.

O fato de inexistir controle, facilita, sim, as violações de direitos, mas a própria prisão, por si só, como afirma Zaffaroni (1999, p. 135), gera uma patologia cuja principal característica é a regressão, o que não é difícil de explicar. A prisão resulta em algo muito superior à mera privação da liberdade. Entretanto, apesar de ciente de que a prisão é um mal em si mesmo, deverá o poder público, com a cooperação da sociedade, amenizar as mazelas do cárcere.

Desse modo, diante da situação reiterada de descumprimento de direitos e garantias fundamentais daquelas pessoas que se encontram cumprindo pena, é imperioso que exista junto à estrutura penitenciária um órgão que atue como fiscalizador, de forma isenta e desvinculada da administração penitenciária, e como consultivo, por exercer não só uma função de análise processual, mas possuir canais de comunicação com a sociedade que facilitem o conhecimento das dificuldades vivenciadas no sistema.

No caso específico do Conselho Penitenciário, há inúmeras possibilidades de exercer uma atuação compromissada e empenhada na busca por uma execução penal digna, conseqüentemente preservando os direitos dos apenados. A seguir serão estudadas as funções do órgão de forma individualizada visando a adequação aos preceitos constitucionais.

#### **4.1 DA FUNÇÃO CONSULTIVA NO ASPECTO JURÍDICO: O CONTEÚDO DOS PARECERES**

Em conformidade com a Lei de Execução Penal, ao Conselho Penitenciário incumbe a emissão de pareceres sobre indulto e comutação de pena (artigo 70). No entanto, esta função não poderá ser restrita tão-somente à emissão de um parecer de caráter jurídico limitado a uma opinião favorável ou desfavorável à concessão dos institutos preestabelecidos. Reduzir a análise processual à mera emissão de pareceres jurídicos afasta do órgão a sua função fiscalizadora.

Para corroborar com o entendimento, consta na Lei de Execução Penal, como já mencionado, no artigo 185, um instrumento a serviço dos órgãos que atuam na execução, referindo a possibilidade de suscitação de um incidente quando for verificado algum desvio ou excesso durante o cumprimento das penas. O Conselho Penitenciário está legitimado podendo utilizar o instrumento em qualquer episódio que acarrete excesso ou desvio, indicando as violações aos direitos e garantias ocorridas dentro do processo de execução penal.

A consideração do processo de execução penal como um espaço onde se refletem uma vida e uma trajetória junto ao sistema penitenciário é pressuposto para a verificação da observância dos direitos e garantias desde

seu início. As garantias processuais previstas na Constituição Federal deverão ser estendidas também à execução penal. Dessa forma, qualquer irregularidade, no tocante aos princípios da ampla defesa e ao contraditório causará a mácula de inconstitucionalidade naquele processo, e isso não poderá ser desconsiderado pelo Conselho Penitenciário.

Em outras palavras, tem-se que, atualmente, a atividade consultiva não poderá servir como meio de defesa social, verificando apenas se o indivíduo possui ou não condições para retornar à sociedade; deve ser observado não só o cumprimento dos direitos ligados estritamente à execução penal, mas também situações de irregularidades relacionadas aos demais direitos, como por exemplo, o direito à saúde, à educação, ao trabalho, entre outros. Dessa forma, o Conselho Penitenciário estará atuando, concomitantemente, de maneira consultiva e fiscalizadora na execução da pena.

Por conseqüência, num primeiro momento, a análise processual é referente à situação específica de determinado apenado, ou seja, é uma análise individual. Neste caso, a partir da remessa do processo de execução criminal ao Conselho, o parecer elaborado pelo órgão deverá apontar todas as irregularidades verificadas. Essa postura de atuação está comprometida com o projeto democrático, tendo em vista que a promoção, o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana são deveres de todos, além de serem assegurados a todos de igual forma.

Desse modo, a análise dos processos, num segundo momento, permite que se adquira o conhecimento sobre as carências do sistema penitenciário no âmbito estadual ou de determinado estabelecimento prisional.

Em suma, por meio da leitura processual orientada pela perspectiva de concretização de direitos, poder-se-á formular um panorama geral a respeito, por exemplo, do incentivo ao trabalho prisional nas diversas cidades, ao tratamento proporcionado em relação à saúde, às práticas referentes ao tratamento penal dos presos, às atividades ligadas ao estudo. Desta forma, a análise compromissada de um caso concreto poderá possibilitar a compreensão de uma realidade local e, por conseqüência, uma efetiva e consciente atuação do órgão.

## **4.2 A FISCALIZAÇÃO ORIENTADA PELA CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

A partir da publicação da Lei de Execução Penal, ocorrida em 1984, pode-se dizer que houve a jurisdicionalização da execução da pena. Anteriormente, o preso era visto como um mero objeto da administração pública, o que difere totalmente da condição introduzida pela legislação específica, ou seja, de um sujeito portador de deveres e direitos (artigos 39 e 41 da Lei de Execução Penal).

Nesse contexto, o artigo 3º da Lei de Execução Penal traz que aos condenados são assegurados todos os direitos não afetados pela privação da

liberdade e, ainda, que é vedada qualquer espécie de discriminação. Posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 esse artigo foi recepcionado, havendo menção expressa acerca do tratamento humanitário aos presos. Dessa forma, afirma Carvalho (2001, p. 170)

A Constituição como instrumento de reconhecimento de direitos e garantias sociais e difusos, bem como recurso de interpretação da legislação ordinária, possibilitou verdadeiro redimensionamento na leitura dos assuntos referentes ao processo penal executório. Como em nenhum outro estatuto nacional, a Constituição de 1988 introduziu expressamente direitos ao preso, rompendo a lógica belicista que tornava o sujeito condenado mero objeto nas mãos da administração pública.

Entretanto, a realidade prisional demonstra que “a definição legal de direitos não significa o exercício destes direitos. A incorporação legal é apenas uma etapa desse processo, que muitas vezes se restringe à existência da lei” (WOLFF, 2004, p. 7). Independentemente da promulgação de uma Constituição que adota um regime democrático, ainda permanece em muitas instituições uma cultura autoritária e auto-excludente, como é o caso daquela que integra o sistema prisional. Assim, a previsão legal é uma condição necessária que reforça enormemente a luta por uma sociedade mais igualitária e mais justa, porém ainda não é suficiente (BARATTA, 1998, p. 25).

A violação repetida de direitos é vista com naturalidade por muitas daquelas pessoas responsáveis pelo cumprimento da pena, pois, na verdade, o que acontece não é compreendido, tampouco discutido. De outro modo, a sociedade desconhece a intensidade do descaso das autoridades públicas, justificando a situação do sistema penitenciário pela precariedade vivenciada no Estado como um todo.

Apesar da existência na Lei de Execução Penal de diversas instituições responsáveis pela fiscalização dos estabelecimentos, aparentemente, essa função não tem sido executada de forma satisfatória. Inclusive, essa situação é reconhecida por organismos internacionais e já foi apontada expressamente no relatório da Human Rights Watch (2007). Evidentemente, isso facilita o desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, pois

uma grande parte dos abusos em prisões ocorrem porque estas são instituições fechadas sujeitas a muito pouco controle externo. Tais abusos são bem menos prováveis quando as autoridades sabem que pessoas de fora estarão sempre inspecionando os estabelecimentos e que os abusos serão denunciados.

O silêncio das autoridades caracteriza a chancela por parte do Estado da barbárie nas prisões e pressupõe a certeza da impunidade frente à não-proteção e promoção da dignidade humana. Por isso, o Conselho Penitenciário deveria potencializar o seu papel fiscalizador. Nesse sentido, sustenta Wolff (2004, p.7) que os Conselhos Penitenciários, como órgãos de fiscalização,

devem potencializar esse mecanismo legalmente estabelecido. Isso por si só seria romper com a visão de que a instituição é apenas mais uma instância burocrática. Tal fiscalização certamente demandará questões que vão exigir maior articulação dos Conselhos com outras instâncias direta ou indiretamente afetas ao trabalho nas prisões: Conselhos Profissionais, Ministério Público, Poder Judiciário.

A partir da função fiscalizadora, realizada de forma contínua e orientada por um planejamento específico, poderão ser conhecidas as condições dos estabelecimentos e serviços penais. Isso compreende a verificação da infraestrutura e de todos os serviços prestados no local, referentes à assistência jurídica, social e à saúde, sempre destinada à verificação da observância dos direitos.

Em contrapartida, é preciso ter consciência a respeito das questões a serem enfrentadas, como, por exemplo, o problema fundamental relacionado à receptividade dos órgãos públicos (MACAULAY, 2008) em relação à atividade fiscalizadora. Normalmente, a idéia a respeito dessa atividade é negativa, gerando um sentimento de insegurança àqueles responsáveis pela administração direta. Aparentemente, existe um grande receio da realização de um controle externo do sistema prisional.

Outro ponto importante a ser destacado é o fato de que a atividade de fiscalização exige um conhecimento prévio das políticas e planejamentos públicos ligados à localidade dos estabelecimentos a serem fiscalizados. O conhecimento prévio acerca do que deverá ser implementado no local é pressuposto para uma efetiva fiscalização. Daí a importância da articulação entre os órgãos públicos e a sociedade, especificamente, a necessária inserção do Conselho Penitenciário nas discussões a respeito da administração penitenciária. Inclusive, é indispensável para o exercício regular da atividade que circule em espaços de discussão para dar continuidade à atividade após o término da visita aos estabelecimentos.

Com efeito, a partir do exercício da atividade como órgão fiscalizador orientada dessa forma, será possível creditar mais valor à atividade que já vem sendo desempenhada no Conselho Penitenciário do Estado do Rio Grande do Sul e, conseqüentemente, dar maior visibilidade aos seus relatórios, garantindo-lhe a função de instrumento a serviço da concretização de direitos.

#### **4.3 DA ARTICULAÇÃO EM REDE E PARTICIPAÇÃO NA ELABORAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE EXECUÇÃO PENAL**

A função do Conselho Penitenciário não poderá se exaurir com a emissão do parecer no processo judicial ou com a realização de visitas aos estabelecimentos prisionais. Para que a atuação desse Conselho seja realizada em conformidade com os preceitos constitucionais é indispensável uma atuação articulada com os demais órgãos da execução penal e com organizações representantes da sociedade civil.

Como já mencionado, a instituição prisional, em virtude da sua complexidade, envolve problemas não só jurídicos ou administrativos que extrapolam os limites contidos numa sentença penal condenatória. Nesse contexto, além dos problemas particulares, cada estabelecimento penal revela questões que abrangem uma coletividade, necessidades gerais que deverão ser conhecidas por todos.

Dessa forma, tão importante quanto à verificação e indicação do problema é o acompanhamento ou a busca da resposta estatal para o enfrentamento. Assim, as políticas públicas penitenciárias deverão responder à realidade prisional, mas para que isso ocorra é de extrema relevância que o poder público, responsável pela elaboração dessas políticas, reconheça a participação social como um mecanismo que permite essa aproximação entre o possível e o necessário.

O Conselho Penitenciário<sup>2</sup> deverá se comprometer em ampliar os espaços de participação, a fim de filtrar as reais demandas da questão penitenciária, fomentando a criação de espaços públicos de discussão a respeito do sistema penitenciário, para que a partir desses sejam captados os principais problemas. Esse aspecto remete ao pensamento de HABERMAS (1997, p. 92), para quem o espaço público ou esfera pública é conceituado como “uma rede adequada para comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfeixadas em temas específicos”. Assim, a finalidade desses espaços consiste “em captar e tematizar os problemas da sociedade como um todo” (HABERMAS, 1997, p. 97).

Nesse contexto, a mídia, por exemplo, é um espaço público potencial a ser ocupado, no qual poderá ser discutida de forma crítica a situação das prisões. A incorporação rotineira dessa temática, com programas educativos e elucidativos, possibilitaria uma assimilação pela sociedade livre das situações e dificuldades vivenciadas nos cárceres.

De um modo geral, o conhecimento dos problemas e das opiniões da sociedade é um pressuposto para a discussão a respeito das políticas penitenciárias. Logo, a destinação das verbas públicas repassadas ao sistema prisional não poderá ser decidida de forma unilateral, mas, sim, discutida juntamente com a sociedade e os demais órgãos interessados, para que, com base nas conclusões estipuladas, seja elaborado o orçamento efetivo, ou seja, pautado pelo conhecimento dos problemas e carências, assim reconhecidos com o aval da sociedade. Essa determinação do orçamento penitenciário, para que se torne legítima, tem como requisito indispensável uma forte interação com a sociedade, principalmente pela relevância da questão penitenciária (OHLWEILER, 2006. p. 273).

---

<sup>2</sup> Por oportuno, informa-se que não se está a aplicar ao Conselho Penitenciário o conceito de espaço público formulado por Jürgen Habermas, uma vez que a esfera ou espaço público, para o autor, não pode ser entendida como uma instituição, nem como uma organização. Sendo o Conselho Penitenciário um órgão do Estado, cuja nomeação se dá pelo governador dos estados, sem qualquer espécie de eleição, não há como fazer a aplicação desse conceito.

Em suma, somente com a realização de suas funções, de modo efetivo e orientado pela expectativa de concretização dos direitos fundamentais, o Conselho Penitenciário poderá revelar a sua contribuição para o progresso da execução penal nos Estados, auxiliando a orientação de política criminal penitenciária do país.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Conselho Penitenciário muitas vezes tem sido visto como um entrave para o bom andamento da execução penal. Na sua origem, foi tido como um órgão voltado à defesa da sociedade, servindo, basicamente, para opinar acerca da seleção daquelas pessoas presas que poderiam voltar ou não ao convívio social. Após, com a publicação da Lei de Execução Penal em 1984, houve a regulamentação das suas atribuições no estatuto penitenciário, tendo sido eleito como um órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena.

Entretanto, até o momento, não se refletiu acerca das potencialidades desses Conselhos Penitenciários. A atuação de um órgão estatal deverá ser pautada e comprometida com os regramentos contidos na Constituição Federal, sob pena de agir sob o manto da ilegalidade. Esse novo Estado, chamado de Democrático de Direito, incorporou uma nova roupagem, preconizando a prevalência dos direitos humanos e, conseqüentemente, a promoção do bem de todos sem quaisquer outras formas de discriminação.

As atuais condições da execução penal no Brasil exigem a existência de um órgão consultivo e fiscalizador no decorrer do cumprimento das penas. Todavia, a atuação deste órgão deverá se dar de forma efetiva e em conformidade com a realidade prisional, primando pelo respeito às garantias e aos direitos fundamentais, contidos não só na Constituição Federal como também aqueles contidos em tratados internacionais de que o país é signatário. De outra forma, em nada contribui a existência de um órgão que venha somente dar continuidade a essa série de irregularidades rotineiramente cometidas.

Por fim, esses Conselhos Penitenciários podem contribuir para a democratização do sistema prisional, dividindo com a sociedade a busca por alternativas para o caos evidenciado na execução penal. Conseqüentemente, a consideração desses Conselhos como um local voltado à discussão das reais demandas referentes ao sistema penitenciário, vem ao encontro do projeto democrático delineado pela Constituição Federal.

## **REFERÊNCIAS**

ANISTIA INTERNACIONAL. *Brasil: aqui ninguém dorme sossegado. Violações dos direitos humanos contra detentos*. Porto Alegre/São Paulo, Anistia Internacional, 1999.

BARATTA, Alessandro. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Instituto Carioca de Criminologia. p. 24-27, 1998.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. Cidadania e democracia. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 33, p. 5-94, 1994.

BERGALLI, Roberto. Pánico social y fragilidad del estado de derecho: conflictos instrumentales entre administraciones y jurisdicción penitenciaria (o para dejar de hablar del “sexo de los ángeles” en la cuestión penitenciaria). In: RIVERA BEIRAS, Iñaki (coord.). *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales: jornadas penitenciarias*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, p. 99-118, 1994.

BRITO, Washington Bolivar de. A ciência penal e o Conselho Penitenciário. *Bahia Forense*, Salvador, v. 26, 1985.

CARDOSO, Ruth Corrêa Leite. A trajetória dos movimentos sociais. Anos 90: *Política e Sociedade no Brasil*, São Paulo: Brasiliense, p. 81-90, 1994.

CARVALHO, Salo de. *Pena e garantias: uma releitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

D’AZEVEDO, Plauto. *Leis da condenação condicional e do livramento condicional*. Exposição de motivos, textos, pareceres, jurisprudência e uma carta-prefácio do desembargador Francisco de Souza Ribeiro Dantas. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1925.

FARIA, Thaís Dumê. *A festa das cadernetas: o Conselho Penitenciário da Bahia e as teorias criminológicas brasileiras no início do século XX*. 2007. 125f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p. 94. Disponível em: <[http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1876](http://bdtd.bce.unb.br/tesesimplificado/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1876)>. Acesso em: 05. Out. 2007.

FERRAZ, Luciano. Novas Formas de Participação Social na Administração Pública: Conselhos Gestores de Políticas Públicas. *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 2, n. 7, p. 59-68, out./dez. 2004.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Perspectiva, 2007.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 89-152, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. v. II. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HUMAN RIGHTS WATCH. *Prefácio*. O Brasil atrás das grades. Disponível em: <<http://www.hrw.org/portuguese/reports/presos/prefacio.htm>>. Acesso em: 01 dez. 2007.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A cidadania na Constituição Federal Brasileira de 1988: redefinindo a participação política. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gérson Marques de; BEDÉ, Fayga Silveira (coord.). *Constituição e Democracia: estudos em Homenagem ao Professor J.J. Gomes Canotilho*. São Paulo: Malheiros, p. 21-34, 2006.

MACAULAY, Fiona. Parcerias entre Estado e sociedade civil para promover a segurança do cidadão no Brasil. *Conectas Sur Journal – Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: São Paulo. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/artigos2/port/artigo\\_macaulay.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/artigos2/port/artigo_macaulay.htm)>. Acesso em 19 fev. 2008.

MARTINS, Aline de Carvalho. Conselhos de direitos: democracia e participação popular. In: SALES, M. A.; MATOS, M. C. de; LEAL, M. C. (org.). *Política Social, Família e Juventude: uma questão de direitos*. São Paulo: Cortez, p. 189-205, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. Direitos Fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1998.

OHLWEILER, Leonel. Administração pública e filosofia política contemporânea: algumas projeções do constitucionalismo comunitário. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - Direito, Estado e Democracia: entre a (in)efetividade o imaginário social*, v. 1, n. 4, p. 263-285, 2006.

SANTOS, Brasilino Pereira dos. O livramento condicional e o Conselho Penitenciário. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 301, 4 maio 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5161>>. Acesso em: 10 out. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 1999.

WOLFF, Maria Palma. *Antologias de vidas e histórias na Prisão: emergência e injunção de controle social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de una nueva cultura del Derecho*. Sevilha: MAD, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.