

UNIVERSIDADE FEDERAL DO TOCANTINS

FÁBIO COSTA GONZAGA

**EXECUÇÃO PENAL DIALÓGICA: UM CAMINHO PARA A EFETIVA
REINserÇÃO SOCIAL DO APENADO**

Palmas-TO
2015

FÁBIO COSTA GONZAGA

**EXECUÇÃO PENAL DIALÓGICA: UM CAMINHO PARA A EFETIVA
REINSERÇÃO SOCIAL DO APENADO**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre.

Orientador: Tarsis Barreto Oliveira.

Palmas-TO
2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal do Tocantins

G642e Gonzaga, Fábio Costa.

Execução penal dialógica: um caminho para a efetiva reinserção social do apenado. / Fábio Costa Gonzaga. – Palmas, TO, 2015.

68 f.

Dissertação (Mestrado Acadêmico) - Universidade Federal do Tocantins – Câmpus Universitário de Palmas - Curso de Pós-Graduação (Mestrado) em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos, 2015.

Orientador: Tarsis Barreto Oliveira

1. Execução Penal. 2. Estado do Tocantins. 3. Pena. 4. Condenado. I. Título

CDD 342

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – A reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio deste documento é autorizado desde que citada a fonte. A violação dos direitos do autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Elaborado pelo sistema de geração automática de ficha catalográfica da UFT com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FÁBIO COSTA GONZAGA

**EXECUÇÃO PENAL DIALÓGICA: UM CAMINHO PARA A EFETIVA
REINserÇÃO SOCIAL DO APENADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da Universidade Federal do Tocantins, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Tarsis Barreto Oliveira.

Data da aprovação: 27/04/2015

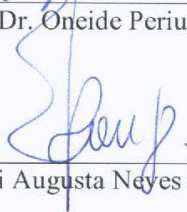
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Tarsis Barreto Oliveira



Prof. Dr. Onaide Perius



Prof. Dra. Jaci Augusta Neves de Sousa

Palmas-TO
2015

A Ubaldo Félix Gonzaga pelo apoio, a seu modo.

Às três Marias: mãe, esposa e filha.

Também a Miguel.

Aos meus irmãos, todos...

Agradecimentos

Ao diretor Marco Anthony Steveson Vilas Boas, pessoa que tornou possível a retomada dos meus estudos regulares uma década e meia após a experiência da graduação.

Ao Dr. Tarsis Barreto Oliveira, pela paciência e zelo na missão de aclarar minhas ideias em meio às incertezas da pós-modernidade.

Ao Dr. Oneide Perius por seu auxílio no processo, inacabado, de desconstrução.

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.” (Arthur Schopenhauer)

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo investigar as razões pelas quais a tradição jurídica teria mantido a pessoa condenada à margem das deliberações tendentes a conferir efetividade ao processo de reinserção social, notadamente no Estado do Tocantins, a partir da posição institucional do Juiz como agente capaz de ancorar as expectativas em prol da salvaguarda dos direitos humanos do condenado. Neste esforço elucidativo, examinam-se as justificativas históricas para a finalidade atribuída à pena, declinando as conclusões da pesquisa. A execução da pena é analisada em face da perspectiva instrumental contemplada na tradição, que trata o condenado como objeto de trabalho em detrimento de uma perspectiva comunicativa que conduziria ao reconhecimento da sua condução de sujeito. Neste contexto, o trabalho aborda os ganhos para o sistema prisional decorrentes da substituição da abordagem instrumental do problema para a possibilidade de implantação do diálogo. O sistema carcerário do Estado do Tocantins é radiografado em suas bases físicas e recursos humanos.

Palavras chaves: Execução Penal. Estado do Tocantins. Pena. Condenado. Alteridade. Direitos Humanos. Juiz.

ABSTRACT

This study aims to investigate the reasons why the legal tradition would have kept the sentenced person on the sidelines of the deliberations aimed at giving effectiveness to the social reintegration, particularly in the State of Tocantins, from the institutional position of the Judge as agent capable of anchoring expectations in safeguarding the human rights of the convicted. In this explanatory effort, we examine the historical justifications for the purpose assigned to the pen, declining research findings. The sentence is analyzed in view of the instrumental perspective contemplated in the tradition, which is condemned as the work object rather than a communicative perspective that would lead to the recognition of their driving subject. In this context, the paper addresses the gains for the prison system from switching the instrumental approach to the problem of the possibility of implementation of the dialogue. The prison system in the state of Tocantins imaged in its physical basis and human resources.

Keywords: Penal execution. State of Tocantins. Feather. Condemned. Otherness. Human Rights. Judge.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O PROCESSO HISTÓRICO DE LEGITIMAÇÃO DA PENA	14
3. O SERVIÇO DAS PRISÕES NO ESTADO DO TOCANTINS	24
4. DA RESSOCIALIZAÇÃO À REINserÇÃO SOCIAL	35
5. O PAPEL DO JUIZ NA EXECUÇÃO PENAL.....	44
6. A EXECUÇÃO PENAL DIALÓGICA.....	53
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS.....	65

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tinha como objetivo inicial o estudo do papel do juiz corregedor das casas de prisão e sua responsabilidade na construção de práticas condignas à pessoa submetida ao cárcere no Estado do Tocantins. O tema havia sido escolhido em meio às suspeitas de que a parcela de poder administrativo atribuído à figura do juiz corregedor, função atípica no modelo idealizado por Montesquieu, carecia de investigação científica que delimitasse seu âmbito de atuação de modo a aperfeiçoar e consolidar a contribuição do judiciário ao serviço das prisões.

A ideia surgiu com a suspeita de que o sistema carcerário estaria carente de um agente com poder e legitimidade suficientes para coordenar a atividade do encarceramento, ancorando as expectativas. Este caminho levou a investigação a considerar, como hipótese inicial, o juiz corregedor como o agente que detinha a missão de tangenciar a atividade desempenhada pelos demais atores, viabilizando o aperfeiçoamento do sistema carcerário a partir do alinhamento das práticas prisionais ao postulado fundamental da Dignidade da Pessoa Humana.

Foi com a análise das teorias que buscaram justificar os fins da pena que a pesquisa passaria por um processo de redimensionamento. A execução penal, na forma como escrutinada pelos teóricos tradicionais, seria o instrumento apto a subjugar a vontade delinquente e emoldurá-la aos padrões de comportamento aceitos na sociedade, exatamente aqueles que teriam sido desrespeitados com a prática criminosa. Os estudos disponíveis ligados aos sistemas prisionais convergem para o trato instrumentalizado das pessoas encarceradas, mesmo entre os defensores da pena como pura retribuição que supunham negar a instrumentalização do homem em virtude ao negar qualquer fim preventivo à pena. O advento da teoria unificadora, que defendeu a junção da reprovação e da prevenção como fins da pena, apenas reafirmou as preocupações com o bom funcionamento das casas de prisão alicerçadas no aspecto eminentemente instrumental, na medida em que as estratégias de prevenção eram edificadas a partir de monólogos do *establishment*.

Os estudos, em sua maioria, abordam as casas de prisão, e sua vasta nomenclatura sinônima, como a instituição onde as pessoas que optaram pela prática criminosa deveriam, submetidas a um programa de ressocialização, ser treinadas para que o retorno à sociedade extramuros pudesse ser implementado sem riscos de reiteração daquelas condutas pretensamente aptas a provocar rupturas no tecido social. A prisão, transformada num ambiente de adestramento, teria a finalidade de manter e reconformar o cidadão submetido à

pena, tratando-o como objeto de trabalho a partir da lógica instrumental contida no manual de ressocialização a ser seguido pelos funcionários designados para o serviço das prisões.

Com o aprofundamento da investigação, a concepção da pena como instrumento de reprovação e prevenção foi sendo gradativamente abandonada. A pesquisa passou a seguir a linha de investigação tendente a demonstrar a reprovação como elemento formador do juízo de culpabilidade, considerada como terceiro elemento da teoria do crime, para tanto irrelevante a concepção de alguns como pressuposto da pena. Estando a reprovação centrada no conceito de crime, a reprovabilidade presente na pena constituiria tão só uma repercussão residual da teoria do crime, bem como influência direta no procedimento de dosimetria da pena, que utiliza a culpabilidade como aceção do grau de censurabilidade da conduta.

A suposta finalidade preventiva, atribuída à pena pela tradição, também foi posta em xeque. Primeiro em virtude das suspeitas de que a prevenção geral estaria ligada ao preceito primário da norma penal, especificadamente no momento da opção soberana por ocasião das definições das condutas proscritas. Segundo em virtude da constatação da impossibilidade de se operar a reprogramação do indivíduo, enquanto realidade transcendente e histórica, através da utópica pretensão de ressocialização.

Neste ponto se tornou imprescindível responder em que medida a reprovação e a ressocialização poderiam ser consideradas fins da pena, bem como se a prática criminosa teria a capacidade dessocializante que a tradição insiste em lhe imputar. Longe de representar um retorno às teorias absolutas e a correlata negação integral de qualquer fim utilitarista à pena, a preocupação central foi escrutinar se haveria possibilidade do homem, ser ontologicamente gregário e em contínuo processo de aprendizagem, sofrer um processo de dessocialização gerado em virtude da prática de uma infração penal. A prática criminosa teria o condão de desprogramar o indivíduo a ponto de demandar um programa voltado à sua ressocialização?

As respostas a essas indagações, somadas à necessidade do aprofundamento da visão em torno da atividade desempenhada pelo Juiz, agora também considerado a partir de sua investidura jurisdicional, passaram a constituir o fio condutor no desenvolvimento desta dissertação que detectou, nas exigências do processo de ressocialização, um significativo entrave à humanização da relação existente entre os agentes do Estado e as pessoas submetidas ao cárcere, na medida em que trata o preso como objeto da ação estatal de modelagem comportamental em detrimento do processo comunicativo condutor de uma hipótese conciliatória.

A partir do descarte da pena como instrumento de reprovação e prevenção, o presente trabalho propõe a ideia de que o fim da pena seria distinto da finalidade subjacente ao

processo de execução da pena. Tratando-se o crime de uma conduta não tolerada no meio social, a pena viria como forma de exclusão *ultima ratio* da pessoa responsável pela adoção do comportamento não tolerado. A execução, por seu turno, tratar-se-ia do momento propício à busca pela reinserção, pelo encontro, onde os motivos que geraram o programa de exclusão, emoldurado na sentença penal condenatória, dariam lugar a uma hipótese de reinserção promovida por via de uma ação comunicativa viabilizadora do ambiente propício ao consenso.

Posta a questão nestes parâmetros, passou-se à análise do impacto do ajuste de foco na atividade de gestão das expectativas no ambiente intramuros. A demonstração de que a substituição dos fins instrumentais atribuídos pela tradição à pena, em benefício do modelo comunicativo presente na ideia de reinserção através da conciliação ganhou um capítulo próprio. A pena e sua execução permitindo novo lastro dialógico conciliatório para a solução dos problemas carcerários, notadamente representados na ausência de trato condigno à condição humana do encarcerado, a partir dos respectivos, e não coincidentes, significados e finalidades.

Neste ponto o trabalho se ateu ao ritual de passagem entre a necessária abordagem teórica e sua aplicação na efetivação da prestação jurisdicional, linha de pesquisa em que está inserido no programa de pós-graduação. A pesquisa passou a escrutinar a realidade carcerária do Estado do Tocantins, considerando suas bases físicas: a quantidade e a distribuição dos estabelecimentos prisionais no território estadual, bem como a curva evolutiva dos números relativos à população carcerária contextualizando-a com a evolução da população livre. Os resultados obtidos em meio aos apontados fins da pena e da execução tornou-se o ponto de partida para a investigação quanto ao papel do Juiz na construção de práticas humanizadas no interior dos estabelecimentos prisionais.

Tudo a desaguar na preocupação e objetivo central da pesquisa: a elaboração de uma proposta de resgate aos direitos humanos do condenado a partir da definição do papel do Juiz, instituição prevista na Lei de Execuções Penais, na proteção dos direitos humanos do condenado. A suspeita inicial de que a delimitação do espaço institucional do Juiz Corregedor seria suficiente para o resgate da atividade de execução da pena cedeu espaço à constatação de que se demandaria parcela de jurisdição para a completa ancoragem das expectativas junto aos participantes do diálogo como mecanismo de construção de consensos para a superação do decreto de exclusão representado na pena.

Para a realização da pesquisa delimitou-se as tentativas históricas de elaboração das teorias justificadoras a partir dos primeiros defensores das teorias absolutas, passando pelos

teóricos influenciados pelo utilitarismo até a pós-modernidade. Neste ponto da pesquisa foram redobradas as atenções às contribuições pretensamente danosas representadas na adoção indiscriminada da lógica instrumental, em detrimento de uma postura comunicacional no desenrolar das etapas inerentes à execução da pena.

Como o objetivo era o de comprovar a necessidade de substituição dos fins instrumentais, historicamente pretendidos para a pena, pela proposta marcadamente comunicativa representada numa franca e perseguida tentativa de conciliação, a pesquisa não ficou adstrita ao mundo jurídico e promoveu indispensáveis incursões filosóficas que propiciariam a abertura necessária à desconstrução da práxis, permitindo novas descobertas. A dissertação restou dividida em cinco capítulos.

No primeiro capítulo se desenrola a análise do debate histórico acerca da legitimação da pena. A evolução do pensamento restou demonstrada desde os defensores das teorias absolutas até as teorias confeccionadas nos tempos atuais. Ali a pesquisa buscou esclarecer o modo pelo qual a tradição se uniformizou no método de abordagem ao encarcerando, partindo de ideias pré-concebidas e de aplicabilidade cogente. Demonstra-se que aquela estratégia de enfrentamento da realidade de exclusão, deflagrada contra parte crescente da população livre, não previa qualquer alteração, antes acobertava sob o manto da coisa julgada, qualquer alteração no programa de ressocialização.

A investigação relativa ao fim da pena subsidiou a definição do ângulo de abordagem à questão carcerária, notadamente quanto à necessária substituição da pretensão instrumental em virtude das descobertas da pena como forma de exclusão e da execução como momento dialógico oportuno à conciliação.

No segundo capítulo a realidade física do sistema carcerário do Estado do Tocantins é objeto de estudo, notadamente com a análise de dados estatísticos existentes no sistema penitenciário estadual desde a criação e instalação, formando uma série histórica que auxilia na compreensão da dimensão do problema carcerário no Estado do Tocantins. Este levantamento contempla não apenas a evolução, ano após ano, do contingente de pessoas encarceradas e de estabelecimentos prisionais, mas também a sua relação com o crescimento da população estadual livre, a partir dos números disponíveis na Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins e no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas.

No terceiro capítulo a pesquisa se debruçou sobre o mito representado na proposta ressocializadora e sua contribuição para a manutenção do *status quo* do modelo de tratamento autoritário e desumano vivenciado no ambiente do cárcere. Neste capítulo o ideal de reintegração foi objeto de uma exposição minuciosa onde se procurou demonstrar sua

viabilidade, notadamente em virtude da busca pela conciliação dos interesses da pessoa encarcerada e do restante da sociedade, ponto central da pesquisa colocado como objetivo possível a ser perseguido durante a execução da pena. Neste capítulo o leitor perceberá a demonstração da tese de que o fim da pena, enquanto mecanismo de exclusão, não coincide com a atividade dialógica característica da execução penal.

Há um capítulo específico para o estudo do papel do juiz no processo de reinserção do condenado. Neste capítulo a pesquisa se debruçou sobre a definição do membro da magistratura a partir de sua delimitação conceitual proposta na Constituição Federal de 1988, notadamente quanto ao regime de garantias em que está inserido e as possibilidades de gerir o processo executório graças à posição de equidistância construída pelo sistema normativo em torno da instituição do juiz como agente estatal garantidor em última instância do estado democrático de direito. Procurou-se demonstrar o juiz como o personagem central na construção da execução marcada pelo poder do diálogo e que seu papel não se esgotaria na atividade correicional mas, sobretudo, na possibilidade de alteração dos padrões de exclusão, retratados na sentença condenatória, a partir do exercício da jurisdição onde eventos imprevistos surgido no diálogo seriam compostos.

Por fim se reservou ao quinto capítulo a montagem do que se propõe ser uma proposta de resgate, de efetivação do postulado da dignidade da pessoa humana no ambiente do cárcere, a partir da execução de uma proposta de reinserção em bases dialógicas. Ali se consignou o modo como os órgãos do processo de execução, previstos na Lei de Execuções Penais, se reuniriam em torno da pessoa presa para, numa abordagem interdisciplinar e dialógica, onde do preso teria preservada sua condição de sujeito, se buscasse a construção de uma proposta onde convergiriam os interesses da pessoa presa e da população livre, resultando convergência que resultasse uma efetiva reinserção da pessoa reconhecida marginal.

A ideia foi encontrar o ponto de equilíbrio entre a necessidade do encarceramento dentro um programa mínimo de preservação da condição humana da pessoa submetida ao cárcere, bem como a construção da reinserção em bases conciliatórias. O respeito à autonomia do apenado, à sua condição de sujeito e a busca pela preservação e fomento à alteridade como marco inaugural da execução penal dialógica. O trabalho ousa esperar que o leitor seja estimulado e conduzido a participar do reencontro possível e em bases dialógicas entre a população livre e aqueles que em virtude da prática criminosa restariam excluídos com o cerceamento da liberdade.

2. O PROCESSO HISTÓRICO DE LEGITIMAÇÃO DA PENA

Quando comparado às origens da dogmática penal, o esforço filosófico tendente a conferir lastro científico à pena privativa de liberdade é realidade recente. Enquanto instituto criminal marcado de exclusiva natureza cautelar, o encarceramento deixaria de merecer as atenções dispensadas aos métodos tradicionais, destacadamente desumanos, e que viriam a ser retratados nas investigações de Michel Foucault¹.

Foram os acontecimentos que seriam deflagrados entre os séculos XV e XVIII, notadamente ligados à consolidação da passagem do modo de produção feudal para o capitalismo, em especial com o êxodo de grandes contingentes humanos em direção aos centros urbanos em formação², a razão histórica subjacente à adoção da pena de prisão como principal meio de contenção política do extrato social vocacionado a ocupar os postos de trabalho na manufatura insurgente³, mais também de conformação do novo regime⁴.

Se no período feudal as relações de produção, e seu correlato sistema de controle exercido sobre as populações campestres, estavam assentes na clássica divisão representada na relação infungível mantida entre suserano e vassalo, seria o nascente modo de produção capitalista a força ideológica responsável pela contínua e gradativa substituição daquelas amarras pelo instrumento redutor representado no preço, acrescentando liquidez e fungibilidade às relações, além de viabilizar o método de expropriação capitalista em sua jornada de acúmulo material, a que Marx chamaria de acumulação primitiva⁵.

O suserano seria sucedido pelo Estado e o vassalo ao proletariado. Da relação marcada de pessoalidade e laços pretensamente indissolúveis, surge outra claramente impessoal, líquida, impregnada de valores cambiantes, cujo grau atual de desenvolvimento estaria representado no turbulento cenário objeto dos alertas de Bauman⁶. A nova classe operária, nascida como subproduto humano gestado com o surgimento do modo de produção capitalista, entraria em cena alijada da possibilidade de apropriar-se de sua força de trabalho, agora tornada mercadoria⁷.

¹ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, pág. 35.

² DARIO, Melossi e MASSIMO, Pavarini. **Cárcere e fábrica – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006, pág. 34.

³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, pág. 116.

⁴ DARIO, Melossi, MASSIMO, Pavarini, Massimo, Ibidem, pág. 46.

⁵ KARL, Marx. **O capital: crítica da economia política**: livro II. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, pág. 830.

⁶ BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas: la modernidad y sus parias**. 1. ed. Buenos Aires: Paidós, 2005, pág. 51.

⁷ Marx, Karl, Ibidem, pág. 848.

Com o deslocamento populacional na direção das cidades, verificado no decorrer dos séculos XIV e XV em países onde a vanguarda capitalista se verificou com o alargamento da política de subtração dos meios de produção da insurgente classe operária, outrora confinada nas amarras da vassalagem, aprofundar-se-ia o processo de contínua liquidação nos meios de troca através do mecanismo de precificação inexistente no modelo feudal de produção. Assim surgiria um significativo contingente de despossuídos⁸, ainda não integrados ao modelo capitalista em ascensão, cuja sorte seria a de engrossar as fileiras de desempregados, ocupando posição nos extratos sociais marginalizados.

Não deixa de ser curioso o fato de que foram os ideais iluministas fortalecedores do indivíduo e do princípio da dignidade humana⁹, hoje inserido na constituição brasileira como fundamento da república em seu artigo primeiro e inciso terceiro¹⁰, que criariam o lastro axiológico necessário à sucessão do modelo de produção feudal pelo nascente e impessoal modo de produção capitalista, onde não mais haveria espaço para a manutenção da personalidade característica das relações de suserania e vassalagem.

Também seria com o advento das novas ideias de fortalecimento do indivíduo em face do poder estatal, que os horrores perpetrados em nome da manutenção dos privilégios hereditários não mais se sustentariam, pelo menos não nos moldes até então vigentes. O contínuo descarte de pessoas tornadas *objeto*, em benefício de um sistema repressor baseado exclusivamente na difusão do terror e no exemplo retratado na sina dos transgressores, desmoronaria ante a crescente demanda mundial por mão de obra para operar as novidades técnicas da revolução burguesa.

Se no primeiro momento as ideias iluministas fomentaram o fim do descarte físico dos indivíduos, permitiu em um segundo instante a formação de um contingente de operários que serviriam de importante componente nas engrenagens do novo sistema econômico. Assim é que a evolução histórica do modo de produção capitalista inviabilizaria a pura e simples eliminação das pessoas condenadas através das inúmeras práticas de alto poder de seqüela física, que as suprimiam para não mais dos postos de trabalho criados com a revolução da técnica.

Algo de novo, alternativo à tradição, deveria ser implantado para que pudesse a um só tempo responder aos problemas do cotidiano gerados em face da prática deliquencial, mas

⁸ DARIO, Melossi e MASSIMO, Pavarini, *Ibidem*, pág. 34.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral I. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 82.

¹⁰ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015.

também garantir o suprimento da crescente demanda por mão de obra que alimentaria os galpões fabris.

Essas são as bases para o correto escrutínio do contexto que gerou o alicerce político necessário para o início do processo, em nossos dias largamente estabelecido, de adoção do encarceramento como espécie de pena em contrapartida à clássica função de medida assecuratória¹¹. A privação de liberdade posta como pena, em contraposição a sua clássica natureza cautelar, surge então como resposta a uma necessidade estratégica de consolidação do novo modelo político-econômico insurgente em meados do século XVIII¹².

Com atraso, mesmo a reboque dessa nova ordem mundial, surgem as preocupações filosóficas que se propoem a justificar os fins da pena privativa de liberdade. Tais respostas filosóficas, que passariam a ser conhecidas como *teorias justificadoras*, seriam elaboradas em virtude da necessidade de se conferir contornos científicos ao novo modelo punitivo, justificando a evolução advinda com a adoção da privação de liberdade em detrimento dos métodos tradicionais. As teorias que iriam surgir colecionariam descobertas e confeririam o lastro ético necessário à opção política de conferir primazia à pena de privação de liberdade¹³.

Esse caldo axiológico fomentou o surgimento da primeira tentativa conhecida de explicar, e conferir legitimidade, à finalidade que subjaz à aplicação da pena de privação da liberdade, ficando conhecida por teoria *retributiva* ou *absoluta*¹⁴. Seu principal pilar constituiu o aforismo de que ao mal do crime caberia ao Estado, à coletividade organizada, impor o mal da pena ao responsável pela conduta criminosa. A reprimenda consubstanciaria a retribuição necessária ao restabelecimento da ordem ferida com a promoção do mal através da conduta marginal do delinquente.

Dos teóricos largamente identificados como subscritores da teoria com traço marcadamente retributivo, Immanuel Kant se destaca ao considerá-la, a reprovação, a única possibilidade teórica para fundamentar a opção pela pena ante a emancipada personalidade do humano que não poderia ser alvo de qualquer manobra instrumental, ainda que em benefício da coletividade:

A punição imposta por um Tribunal (poena forensis) – distinta da punição natural (poena naturalis) na qual o vício pune a si mesmo e que o legislador não considera – jamais pode ser infringida como um meio de promover algum outro bem a favor do próprio criminoso ou da sociedade civil. Precisa sempre ser para ele infringida

¹¹ LISZT, Franz Von. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006, pág. 416.

¹² DARIO, Melossi e MASSIMO, Pavarini. *Ibidem*, pág. 131.

¹³ ANDRADE, 1997, p. 191.

¹⁴ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *Ibidem*, pág. 102.

somente porque ele cometeu um crime, pois um ser humano nunca pode ser tratado apenas a título de meio para fins alheios ou ser colocado entre os objetos de direitos a coisas: sua personalidade inata o protege disso, ainda que possa ser condenado à perda de sua personalidade civil. (2003, p. 174).

Em Kant o ser humano, realidade transcendente, seria impassível de ser submetido a qualquer controle instrumental em virtude de sua natureza humana atávica e inegociável. A liberdade humana excluiria as chances de sê-lo tornado exemplo para os demais.

O outro grande expoente histórico do retribucionismo foi Hegel, que atribuía ao delito o poder de violar a ordem jurídica; e, à pena, o poder, contraceptivo, de restabelecimento da ordem violada. Assim como Kant, Hegel não concebia a pena como instrumento para a consecução de nenhum fim além do restabelecimento da ordem jurídica violada.

O princípio conceitual de que toda a violência destrói a si mesma possui a sua real manifestação no fato de uma violência se anular com outra violência. É assim que se torna jurídica, de maneira não só relativa, quando se dão tais e tais condições, mas necessária, quando é aquela segunda violência que suprime a primeira. (1997, p. 84).

Enquanto Kant vedasse qualquer fim instrumental à pena justificando o seu pensamento no princípio da dignidade da pessoa, Hegel inaugura as preocupações, ainda hoje presentes, com uma retribuição adequada. Ambos, entretanto, como representantes da corrente de pensamento que via na pena a única finalidade de retribuir ao mal praticado, contribuíram com a imposição de limites à pena, na esteira do pensamento iluminista de fortalecimento do indivíduo frente ao arbítrio estatal e dos conceitos limitadores do poder punitivo estatal representados na culpabilidade e proporcionalidade.

Alternativamente à ideia de pena como retribuição, surgiu a teoria *relativa* ou *preventiva* da pena. Seus ideólogos, identificados com o movimento iluminista, passariam a pregar o abandono à ideia de pena como reprovação, passando a sustentar a necessidade de se conferir um fim útil à punição, tornando como único objetivo da imposição da pena os esforços tendentes a se evitar a reiteração da conduta proscrita.

Com a teoria *relativa*, a necessidade de punir deixaria de estar ligada à prática criminosa já consolidada, mas buscaria lastro na necessidade de se programar medidas acauteladoras da prática reincidente. Os esforços seriam redirecionados de modo a se inserir na reprimenda o apelo racional, ainda que mediante coação, para o abandono da prática delincente. O auge desta corrente de pensamento coincide com o momento histórico

correspondente ao apogeu da propagação das ideias do iluminista e utilitarista Jeremy Bentham, literal defensor da aplicação da lógica instrumental também à ciência criminal¹⁵.

A prevenção como principal motivo para a atividade punitiva seduziria uma expressiva legião de teóricos, que restariam classificados em integrantes da corrente de ideias ligada à prevenção geral, cuja preocupação girava em torno de métodos de prevenção endereçados à coletividade como forma de evitar a prática criminosa no seu nascedouro, em momento anterior à sua efetivação, bem como em defensores da prevenção especial, onde a resposta à prática criminosa individualizada e já executada ganhava importância.

Feurbach, teórico associado à teoria da prevenção geral, sustentou que o Direito Penal seria o instrumento adequado para resolver o problema da criminalidade na medida em que a pena seria uma ameaça da lei aos cidadãos para que todos se abstivessem de cometer crimes, o que leva este teórico à condição de pai da *teoria da coação psicológica*¹⁶. Beccaria, assim como Feurbach, via no Direito Penal a finalidade de prevenir delitos¹⁷. E Bentham chegou a afirmar, fundamentando sua hipótese no princípio da utilidade, que “...uma punição só pode ser admitida na medida em que abre chances no sentido de evitar um mal maior...”¹⁸.

Mas, apesar das considerações e contribuições legadas pelos teóricos ligados à teoria da prevenção geral, a ameaça de duras penas não seria suficiente para impedir que as pessoas optassem pela prática de condutas criminosas. Esta assertiva, fundada na constatação empírica, e pressionada pelo momento histórico marcado pela insurgente luta de classes no limiar do século XIX, constituiria uma das principais críticas do grupo de pensadores que advogaria a teoria da prevenção geral especial.

Os defensores da prevenção especial argumentavam que a retribuição não era a medida mais adequada à redução dos níveis de criminalidade e que, especialmente para os homens maus¹⁹, a prevenção geral falharia em virtude da prática delitiva, restando a necessidade última de se impor a pena como forma de, atuando diretamente no indivíduo transgressor, estimular o comportamento de acordo com o direito e evitar a recalcitrância.

Sustentando a prevenção especial, Ferrajoli a propõe partindo de dois ângulos que se complementariam na busca da atividade preventiva defendida como fim da pena. Por um lado ficaria a cargo das ideias atinentes à *prevenção especial positiva* atuar na reeducação do delincente corrigível. Mas, para os criminosos com personalidade incorrigível, restaria a

¹⁵ BENTHAM, Jeremy e STUART MILL, John. **Os pensadores**. 1. ed. São Paulo: Abril, 1974, 1970, pág. 25.

¹⁶ MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases Del derecho penal**. 2. ed. Montevideo: Editorial IB de F, 2003, pág. 65.

¹⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed. Leme: Edijur, 2012, pág.54.

¹⁸ BENTHAM, Jeremy e STUART MILL, John. *Ibidem*, p. 65.

¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Ibidem*, pág.96.

busca da *prevenção especial negativa* por via da neutralização do delinquente perigoso. Embora as ideias de Ferrajoli tenham ecoado, como demonstrou Jakobs²⁰, esta diferenciação não ficaria livre dos críticos e dentre eles Feijoo Sanchez, que reprovava a ideia de eliminação e prevenção, defendendo a aplicação da pena como forma de ressocialização, reeducação, reabilitação ou reinserção social do delinquente²¹.

A prevenção especial foi alvo de críticas contundentes, das quais a que assumiu os contornos mais dramáticos foi o alerta para o risco de abandono às conquistas do garantismo, em virtude do ambiente sedutor que levaria a busca incessante pelo ideal instrumental da prevenção. Suspeitava-se de que a busca pelo fim preventivo relativizasse a garantia da proporcionalidade entre conduta e pena, importante avanço dogmático da ciência penal.

Foi como tentativa de avançar a partir das críticas aos teóricos monistas predecessores que veio a lume uma nova teoria justificadora, que passaria a ser conhecida como teoria *mista* ou *unificadora*. Atribui-se à essa nova construção, a tentativa de agrupar em um único modelo as contribuições legadas por retribucionistas e preventistas, através da identificação e junção dos pontos chaves identificados em ambas as correntes doutrinárias.

Seu ponto de partida foram as suspeitas de que “a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial são distintos aspectos de um mesmo e complexo fenômeno jurídico que é a pena.” MIR PUIG (2002, pág. 46). Esta mais recente criação pregava a ideia de que o fundamento da pena não poderia ser outro senão o fato praticado, afastando assim a intimidação pregada na prevenção geral, bem como as preocupações ligadas a uma eventual nova prática criminosa, preocupação presente nos defensores da prevenção especial.

Mas a forma como promover a unificação das teorias monistas não foi ponto pacífico entre aqueles que se esforçavam pela unificação, o que gerou duas correntes de pensamento. Para o surgimento de uma teoria mista, promotora da união de conceitos antagônicos, seus adeptos perceberam a necessidade estratégica de se eleger uma das teorias monistas como base, legando à outra o papel de complemento.

A primeira corrente doutrinária defensora da unificação, identificada como a posição mais conservadora porque decidiu seguir uma linha eminentemente retributiva, cunhou a expressão *retribuição justa* como produto justificador da finalidade da pena. A retribuição justa seria perseguida a partir da ideia da reprovação, complementada com nuances de prevenção. Para esta construção o fim da pena seria marcado pela ideia de reprovação,

²⁰ JAKOBS, Gunther. **Tratado de Direito Penal: Teoria do Injusto Penal e Culpabilidade**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2009, pág. 46.

²¹ FEIJOO SÁNCHEZ, Bernado José. **Retribución y prevención general**. Um estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2007, pág. 167.

preservando a proporcionalidade entre conduta e pena, mas instrumentalmente orientada à busca ressocializando que evitasse a reincidência.

A segunda posição, assumida no ambiente de cisão operada na construção da teoria mista, iria se aproximar das ideias de prevenção. Este grupo de pensadores embora vissem a prevenção o principal objetivo da reprimenda penal, percebiam os riscos inerentes à perseguição de objetivos preventistas. Partindo desta preocupação, buscaram na retribuição a ideia de proporcionalidade como forma de limitar as pretensões preventivas no elemento da culpabilidade.

A tentativa de unificação das teorias monistas não demoraria a ser escrutinada pela crítica que, alertando para a impossibilidade de se unir três concepções distintas, apresentaria a construção teórica denominada *teoria da prevenção geral positiva*. Seus seguidores alertavam para falhas na construção das teorias mistas²². Pregavam que uma medida orientada em função de prevenção geral poderia se apresentar desproporcional, mesmo ferir o princípio da culpabilidade, mas também colidir com as necessidades de prevenção especial. Esta constatação levaria ao choque inevitável entre os princípios, ideias, finalidades e fundamentos relativos a cada teoria monista durante o processo de unificação, restando claro que “não é possível por meio da combinação, escapar à tarefa de desenvolver uma teoria para uma pena praticável” JAKOBS (2008, pág. 53).

A prevenção geral positiva terminou subdividida em dois grupos: uns defenderiam a *prevenção geral positiva fundamentadora* e outros a *prevenção geral positiva limitadora*. O traço comum, no entanto, restou preservado na atitude de questionamento ante as conclusões que haviam chegado os partidários das teorias de unificação. Mas a importância conferida à norma penal, pelos defensores da teoria da prevenção geral positiva fundamentadora, e à teoria do bem jurídico, pelos defensores da teoria da prevenção geral positiva limitadora, marcaria o distanciamento interno.

Para Welzel²³, referência teórica na defesa da prevenção geral positiva fundamentadora, a proteção aos bens jurídicos constituía questão apenas complementar no processo de justificação da pena, assumindo uma função de prevenção negativa. O Direito Penal, para esta corrente, deveria atentar-se para a sua natureza ético-social e a pena seria o instrumento mais eloquente de afirmação de fidelidade ao Direito. Assim também via Jacobs que reservava ao Direito Penal a função orientadora das normas e de defesa da ideia de que a

²² JAKOBS, Gunther. *Ibidem*, pág. 53.

²³ WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. Santiago: Ed. Jurídica de Chile, 1970, pág. 327.

pena aplicada não se presta à criação de “... um membro útil da sociedade, mas sim facilitar para o agente o comportamento legal...” (JAKOBS, Gunther. *Ibidem*, pág. 51).

Em contrapartida, os defensores da *teoria da prevenção geral positiva limitadora* viam a prevenção geral como o marco limitador do poder punitivo do Estado. Esta ideia revigorava a assertiva de que a pena não deveria se distanciar do fato e da proporcionalidade, bem como sua imposição derivaria de um procedimento onde as garantias constitucionais não poderiam deixar de ser observadas. Daí a conclusão de Bitencourt *apud* Hassemer, de que:

Não faz parte do caráter da pena a função de resposta ao desvio (o Direito Penal não é somente uma parte do controle social). A juridicidade dessa resposta (o Direito Penal caracteriza-se por sua formalização) também pertence ao caráter da pena (2011, pág. 158).

Neste ponto já se é possível notar, em relação às construções teóricas formuladas através da história, cujas plataformas justificantes compõem a exposição até o presente momento, que os fundamentos evocados na tradição se apoiam ora na ideia de retribuição, ora na prevenção, também nas tentativas de unificação, mas com o traço comum representado nas severas críticas percebidas e demonstradas alhures, que apontam a necessidade de se promover a alteridade em qualquer atividade humana, notadamente se tendente à mudança comportamental.

Mas o que deveria ser considerado para preencher o espaço vazio legado através do trato instrumentalizado do ser humano submetido aos rigores de uma execução penal? De que modo as preocupações de respeito ao outro, a partir do reconhecimento da importância de práticas que incluam a alteridade em suas fórmulas?

O atual estágio da dogmática penal, na esteira das descobertas inerentes à *teoria do crime*, legou a construção da reprovação como elemento normativo constituinte do terceiro elemento do conceito de crime²⁴, repercutindo na pena apenas residualmente e retirando força científica às tentativas de conferir à pena uma feição de instrumento de reprovação. A reprovação compõe o juízo de culpabilidade e se materializa no decreto de condenação e não na pena, esta sim um instrumento de exclusão acessório, mas não coincidente, ao *verdicto* condenatório.

De igual modo, a ideia de pena como instrumento de prevenção encontra obstáculo na constatação de que são os recortes comportamentais, componentes da estrutura do tipo penal e comunicados a todo o grupamento social, que desempenham a tarefa de incrementar a

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Ibidem*, pág. 251.

prevenção de fatos criminosos, informando acerca das condutas consideradas contrárias aos interesses sociais e foram proscritas da esfera de liberdade individual.

O argumento inerente à visão da pena como instrumento de *exclusão ultima ratio*, em contraposição às hipóteses legadas pela tradição ao longo do processo histórico de justificação da pena, está alinhado com a visão de um direito penal voltado a atuação fragmentada, mas enérgica.

À prática criminosa, atividade que promove o surgimento de eventos danosos a bens considerados vitais à preservação do indivíduo, e a partir de sua natureza gregária também ao ambiente coletivo, deve gerar um decreto de exclusão da pessoa responsável para, no momento posterior de contenção das perdas, serem promovidas tentativas de reinserção no prazo e forma constantes no quadro normativo em que os fatos se passaram.

Verificada a ocorrência de uma conduta que se amolde no preceito primário da norma incriminadora, no modelo arquetípico proscrito criado como forma de desestimular sua prática, o Estado por meio da pena coloca em prática um programa de exclusão, gerado a partir do decreto de condenação, que retirará do convívio social o optante pela conduta proscrita, autorizando o seu retorno apenas com o desenvolvimento do processo de execução que, em se tratando de atividade que envolve pessoas, deverá seguir em bases dialógicas, fíncado em preceitos de respeito e alteridade, tudo em atenção à condição inalienável de ser transcendente inerente à pessoa.

A linha de investigação, fundada na tradição, que sugere a pena como meio de retribuição, prevenção ou opções mistas, confere atenção reduzida aos efeitos da exclusão promovida através do mecanismo impositivo da pena. A proposta de reinserção, eclipsada pela lúdica proposta ressocializante e suas variações na vasta nomenclatura sinonímia, perde razão em detrimento da perspectiva dialógica, única compatível com o dogma constitucional do respeito à dignidade humana.

O reconhecimento da pena como instrumento de exclusão em contraposição à prática da conduta proscrita, aliado à assunção da execução dialógica, fundada no reconhecimento do outro como sujeito e como alternativa ao seu clássico formato instrumental, constituem as questões que serão aprofundadas em capítulo próprio deste trabalho, onde se buscará desconstruir o mito da proposta ressocializadora, largamente propalada na tradição a partir do ideal de prevenção especial, bem como a alternativa representada na execução dialógica como possibilidade de reinserção efetiva.

Segue a investigação analisando o serviço das prisões no Estado do Tocantins, realidade política que mantém um sistema prisional alicerçado na tradição jurídica de

tratamento instrumentalizado do contingente populacional recluso. Na ocasião a investigação retratará a variação numérica da população, contextualizando-a no total da população estadual, bem como o contingente de servidores responsáveis pelo serviço de encarceramento, além da distribuição espacial dos estabelecimentos penais estaduais.

3. O SERVIÇO DAS PRISÕES NO ESTADO DO TOCANTINS

A investigação relativa às origens das instituições prisionais do Estado do Tocantins, também a forma com a qual se desenvolveria a correspondente atividade de encarceramento atraem, preliminarmente, indagações quanto ao teor dos motivos que sustentaram a criação do novo Estado, fato histórico a partir do qual qualquer estudo acerca de suas instituições deve ter início.

O Estado de Goiás, até o advento da Assembleia Nacional Constituinte de 1988, figurava no cenário nacional como o quarto maior Estado brasileiro em extensão territorial e com a peculiaridade, que se mostraria decisiva na construção do referencial teórico a justificar a criação de um novo Estado ao norte, de constituir a porção de terras com maior disposição latitudinal dentre todos os estados da federação.

Os desafios colocados pelo determinismo físico à gestão estadual, carente de equipamentos voltados à logística que apresentassem soluções aptas a transposição das enormes distâncias, imporia a marginalização da população residente ao norte que não dispunha de uma atividade econômica estrutura a exemplo do que ocorria na porção sul do estado em virtude dos condicionamentos históricos relativos ao processo de povoamento da região central do país, inicialmente capitaneado pelas incursões dos bandeirantes paulistas, vindas do sul ainda no limiar do século XVIII²⁵.

Instalada na porção sul do território, a administração estadual se fixaria na cidade de Goiânia, município fruto de planejamento para onde a burocracia estadual se transferiria com o abandono da antiga capital dos tempos coloniais, justamente onde a atividade econômica historicamente se apresentava de forma mais pujante, atraindo um contingente populacional em maior número e reduzindo as possibilidades de participação política das pessoas sediadas no norte, onde sequer havia uma burocracia administrativa desenvolvida.

Se no primeiro momento os desdobramentos históricos ligados ao processo de povoamento corroborariam para a instalação da capital Goiânia na porção sul do Estado, no momento seguinte catalisariam o desejo dos integrantes da porção norte em pleitear a autonomia em face do sul rico e distante²⁶.

²⁵ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pág. 373.

²⁶ CAVALCANTE, Maria do Espírito Santo Rosa. O discurso autonomista do Tocantins: Primeiras manifestações. In. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002, pág. 55.

Neste contexto, a criação de um Estado ao norte de Goiás favoreceria a ocupação humana naquela porção de terras na medida em que viabilizaria o ingresso dos residentes daquela região, outrora marginalizados na vida comunitária estadual, no cenário político a ser gestado com o advento de um novo ente da federação.

Havia, portanto, a coexistência, nem sempre ordeira e pacífica²⁷, de duas realidades geopolíticas no espaço físico outrora correspondente ao Estado de Goiás. Uma porção ao sul que até os dias atuais apresenta índices mais elevados de desenvolvimento humano²⁸, densidade demográfica²⁹ e que participava ativamente do debate político relativo aos destinos e prioridades estaduais e uma porção ao norte mantida à margem das decisões políticas, dos fluxos monetários e constituída por migrantes egressos das regiões norte e nordeste do país, diáspora observada em face da graça e obra de vicissitudes sociais³⁰.

O fato do Estado do Tocantins ter surgido com o desmembramento territorial de outro Estado membro da federação, lança indagações acerca do modo como as estruturas administrativas instaladas na base territorial herdada seriam transmitidas à titularidade da organização política que surgia. Teria o novo Estado angariado, junto à organização política anterior, instituições consolidadas que promoviam a execução dos serviços públicos essenciais?

São estas circunstâncias históricas, forças que agiam no cenário existente no período ligeiramente anterior à formação jurídica do Estado do Tocantins, que determinam uma desigualdade econômica e social que se, por extensão, refletia-se numa cultura organizacional de desenvolvimento precário quando comparada às organizações instaladas ao sul.

Contemporânea do processo de consolidação jurídica da redemocratização do país, a formação jurídica desse novo Estado Federado ocorreria concomitantemente à delimitação do espaço institucional de atuação dos três poderes (na definição clássica de Montesquieu), mesma ocasião em que se dotou o Ministério Público de autonomia e se declarou a Defensoria Pública instituição essencial à administração da justiça.

²⁷ SANTOS, Jocyléia Santana dos. A CENOG no discurso dos seus integrantes *In*. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002, pág. 89.

²⁸ Em 1991, medição do IBGE apontou que o índice de desenvolvimento dos municípios dos Estados do Tocantins e Goiás era de 0,369 e 0,487, respectivamente. Em 2010, a posição de vantagem do Estado de Goiás foi mantida (0,735), embora a distância para o índice apurado no Estado do Tocantins (0,699) houvesse apresentado sensível redução (Disponível na web no endereço <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php>? Acesso em 15 de abril de 2015.

²⁹ Mesmo em 2010, o IBGE apuraria que a densidade demográfica no Estado de Goiás (17,65hab/km²) é mais do triplo daquela verificada no Estado do Tocantins (4,98hab/Km²).

³⁰ AQUINO, Napoleão Araújo de. A construção da Belém Brasília e suas implicações no processo de urbanização do Estado do Tocantins *In*. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002, pág. 315.

Daí a percepção de que mesmo herdando instituições aptas ao desenvolvimento das atividades públicas, o que não se deu ao caso, a forma como estruturado o serviço público legado por Goiás demandaria reformas profundas em virtude das mudanças no paradigma político que elevou a pessoa ao centro das atenções na Constituição Federal, impondo às organizações estatais o zelo aos direitos humanos básicos.

A partir de então, não apenas o novo Estado do Tocantins, mas também todos os demais entes da federação deveriam promover reformas nos seus atos constitutivos, instituições e modo de prestar serviços aos cidadãos, agora tornados centro do sistema que passaria a reconhecer a dignidade da pessoa humana como postulado de fundação. As instituições estatais constituídas antes da carta constitucional de 1988 teriam, necessariamente, de serem reformadas.

Neste contexto é que as instituições públicas sediadas na distante capital Goiana, e que atuavam no espaço físico que hoje corresponde ao Estado do Tocantins, migrariam para a titularidade do novo Estado, iniciando um processo de aparelhamento físico e amadurecimento institucional mediado pelas demandas surgidas por todo o país durante o processo de redemocratização.

O Estado do Tocantins recém-criado demandaria esforços adicionais no sentido de se reorganizar administrativamente para atender a demanda por serviços públicos essenciais, tudo em meio à construção das instituições destinadas a prestá-los, além das estruturas governamentais inerentes aos três poderes e demais órgãos de fiscalização autônomos.

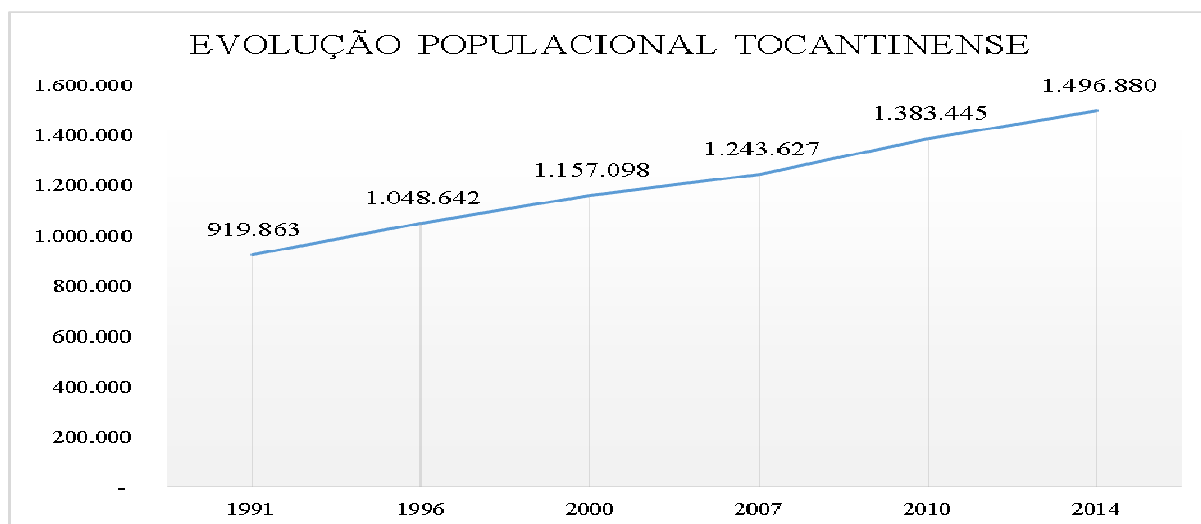
A implantação da nova estrutura de Estado careceria base legal, passível de ser suprida apenas com um intenso processo legislativo, de ambiente físico minimamente adequado a receber edifícios públicos, além da necessidade de recrutar e treinar o funcionalismo público a fim de permitir uma estrutura mínima viabilizasse a prestação de serviços públicos essenciais, notadamente aqueles ligados a saúde, educação e segurança.

Mas o momento histórico em que o Estado do Tocantins foi constituído seria especialmente desafiador para a Administração Pública brasileira como um todo, na medida em que a ruptura com o regime político ditatorial promoveu o reconhecimento de um extenso rol de direitos à pessoa humana, opção política que gerou uma demanda significativa de serviços públicos tornados essenciais, muitos dos quais até nossos dias não completamente adimplidos.

No Estado do Tocantins, o crescimento da demanda por serviços públicos repercutiria com maior força. Primeiro porque o Estado estava inserido no contexto nacional onde se reconhecia, a partir da Constituição de 1988, a obrigação estatal de dispensar atenção à

efetivação de direitos às pessoas. Segundo em virtude do significativo aumento da população que passaria a ser verificado após a instalação do novo Estado.

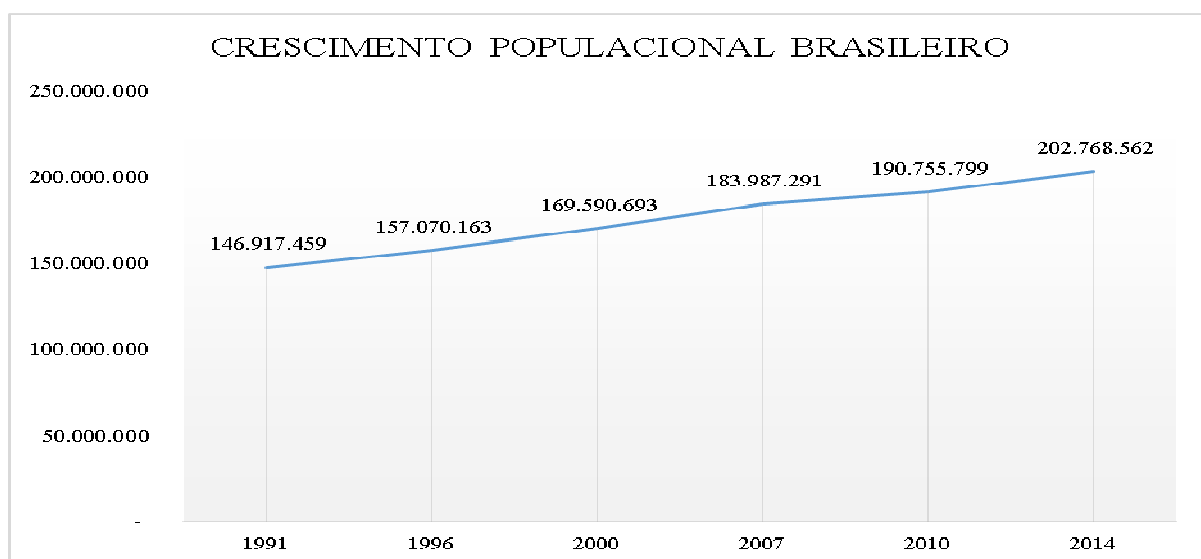
Com efeito, o Estado do Tocantins, pelo menos desde o ano de 1991, quando o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas realizou um recenseamento demográfico, passaria a crescer movido por ondas migratórias geradas com a instalação de sua nova estrutura administrativa, também com a expansão ao norte da fronteira agrícola nacional.



Fonte: IBGE (Censo 1991, 2000, 2010; Contagem Populacional 1996, 2007; Projeção 2014)

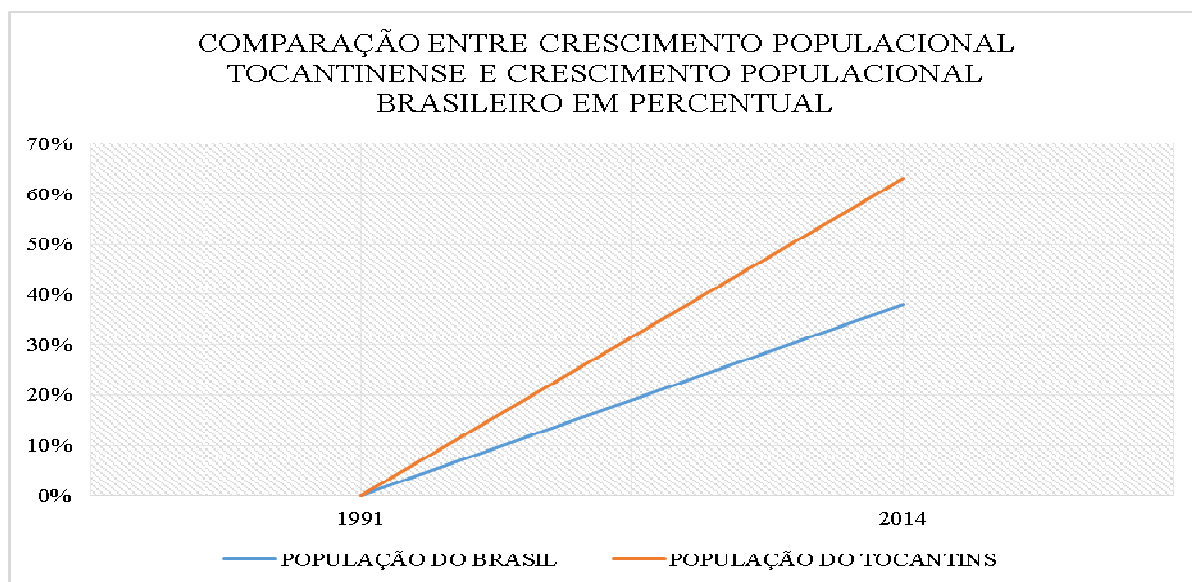
O desenrolar dos acontecimentos imporia ao novo estado uma demanda tendente à reconstrução das instituições estatais voltadas à gestão dos serviços públicos essenciais, sobretudo em virtude do forte crescimento populacional.

Naquele mesmo período o crescimento populacional verificado no restante do país, e a correspondente pressão na prestação de serviços público, seria significativamente menor à realidade vivenciada no estado que surgia ao norte de Goiás.



Fonte: IBGE (Censo 1991, 2000, 2010; Contagem Populacional 1996, 2007; Projeção 2014)

O ritmo acelerado experimentado no crescimento demográfico do Tocantins, desde o seu surgimento enquanto realidade política no cenário nacional, apresenta contornos mais delineados quando comparadas as taxas percentuais de crescimento verificadas no estado que surge e na média brasileira.



Fonte: IBGE.

Assim, o crescimento populacional muito acima da média, somado ao extenso rol de direitos reconhecido no texto constitucional de 1988, faria gerar uma demanda por serviços públicos essenciais que justificariam forte alocação de recursos, mas também uma burocracia treinada para a efetivação da prestação dos serviços.

Outro fator que dificultaria a implementação dos serviços públicos essenciais no Estado do Tocantins foi levada a termo na possibilidade dos servidores públicos, mesmo aqueles que desempenhavam suas funções na porção norte, em migrar para o sul mantendo o vínculo funcional com o Estado de Goiás e desguarnecendo a já combalida estrutura administrativa do norte. O novo Estado enfrentaria uma sangria em seu quadro de pessoal³¹.

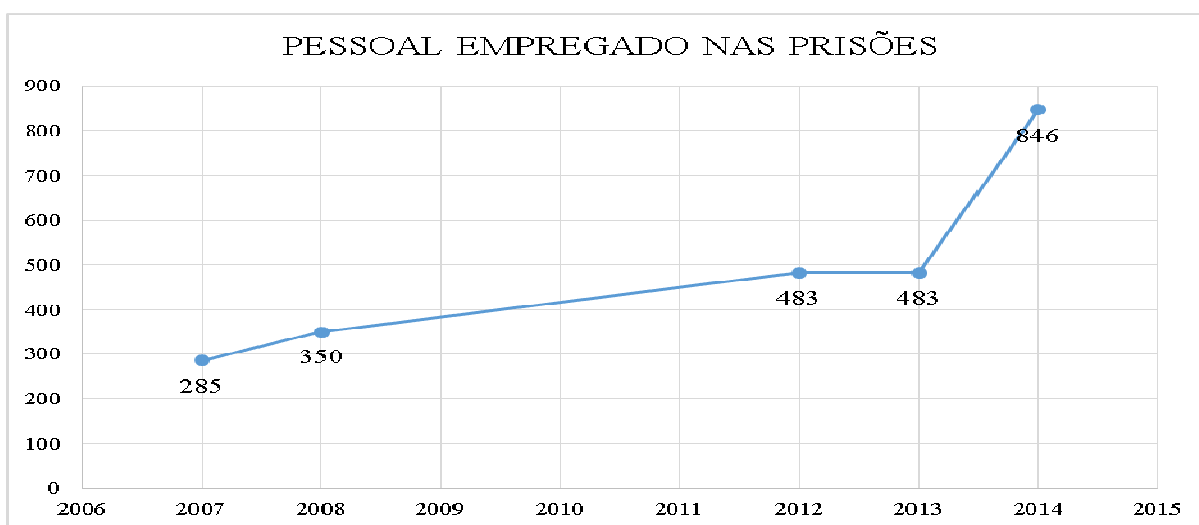
O abandono de parte do funcionalismo público dos postos de trabalho existentes na porção norte em benefício da porção sul levaria as instituições administrativas do norte, que já detinham um histórico de deficiências gerado em virtude do distanciamento do centro de poder, a aprofundar as desigualdades estruturais vivenciadas entre as duas regiões.

³¹ A despeito da ausência de dados estatísticos diretos, a Lei Estadual 2.726, de 06 de junho de 2013, ao tratar do regime próprio de previdência social dos servidores públicos e dos militares do Estado do Tocantins, assegurou a 1.107 funcionários públicos remanescentes do Estado de Goiás o direito à fruição do direito à aposentadoria junto ao instituto de previdência do Estado do Tocantins. Disponível em <http://diariooficial.to.gov.br/diario/> Acesso em 20 de abril de 2015.

Esse foi o contexto em que as instituições responsáveis pelo serviço das prisões restariam inseridas por ocasião da transferência da titulação dos serviços públicos até então prestados pelo estado de Goiás para o recém criado Estado do Tocantins. A estrutura herdada de Goiás serviria de base para se erguer o novo sistema penitenciário, formado a partir da conquista de autonomia política da porção norte mas, sobretudo, novo em virtude dos paradigmas da nova ordem constitucional que imporia um rol extenso de direitos individuais.

Assim inseridas no estágio embrionário de formação e desenvolvimento, as instituições estaduais responsáveis pela persecução penal passariam a enfrentar o problema da criminalidade sem que lhes fossem conferido prazo para a assunção da questão, antes tratada pelo Estado de Goiás ainda com base no modelo ditatorial, marcadamente inquisitivo do regime político anterior, mas também, e particularmente, de montar um quadro de pessoal apto à tarefa de cumprir as atividades principais e adjacentes ao serviço das prisões.

A questão relacionada ao quadro de pessoal empregado no serviço das prisões enfrentaria sérias restrições através dos anos. Apenas em 2014, o serviço das prisões receberia um aporte de servidores, minorando a notória deficiência do quadro de servidores quando comparado ao número de pessoas custodiadas nas delegacias de polícia e no sistema prisional.



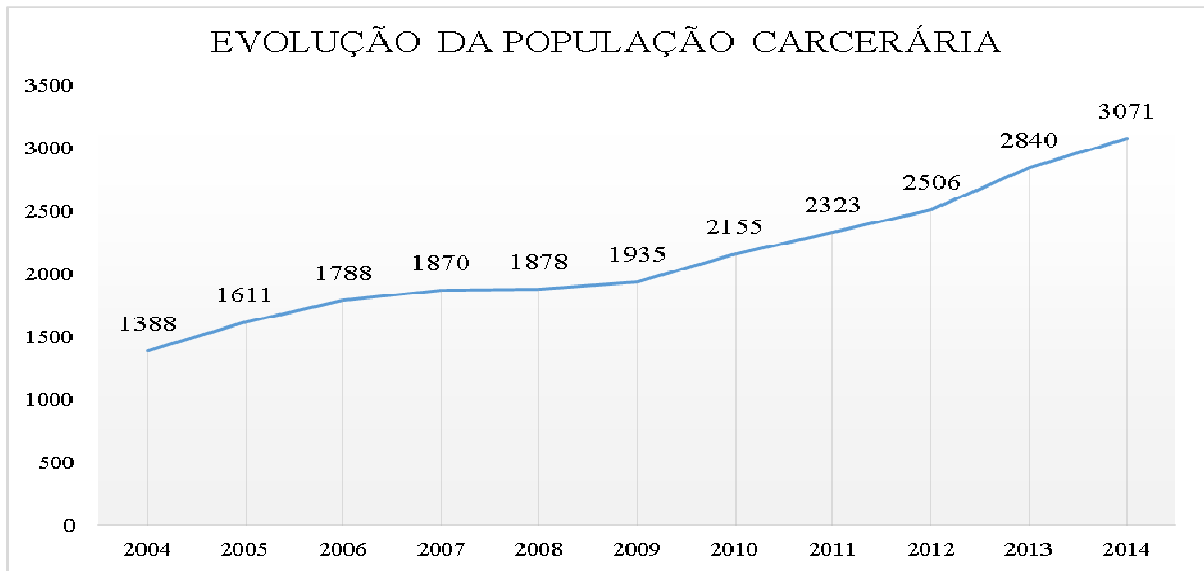
Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins.

Nada obstante o novo paradigma normativo surgido com a Constituição de 1988, o trato da população carcerária em bases instrumentais, característica do modelo político anterior, atravessaria os anos deteriorando as expectativas em um cenário de forte incremento da população carcerária que passaria a crescer consideravelmente.

À dignidade da pessoa humana, princípio axiológico inserido no texto constitucional de 1988, as instituições estatais e, em especial, o serviço de encarceramento, deveriam passar

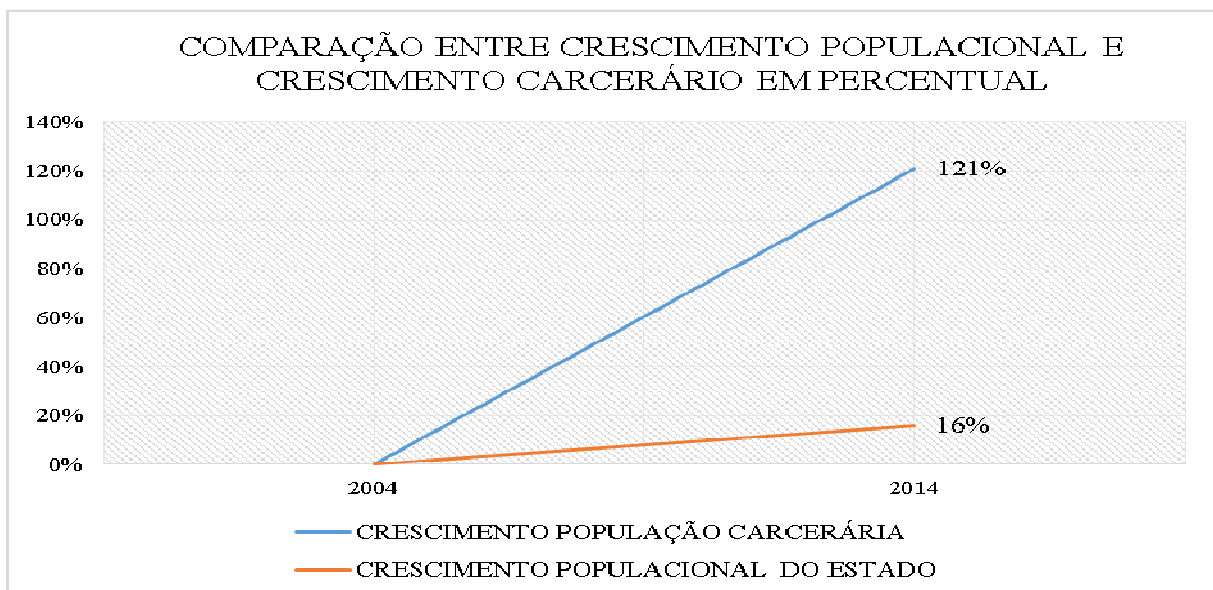
a conferir primazia ante os interesses secundários da administração pública no que a doutrina convencionou denominar de regime jurídico administrativo³².

Tendo a pessoa alcançado o grau de importância e primazia com a nova ordem constitucional, inaugurada juntamente com a deliberação política de criação do Estado do Tocantins em 1988, o aumento da população carcerária deveria ser correspondido com o aperfeiçoamento do quadro de pessoal empregado na atividade prisional.



Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins

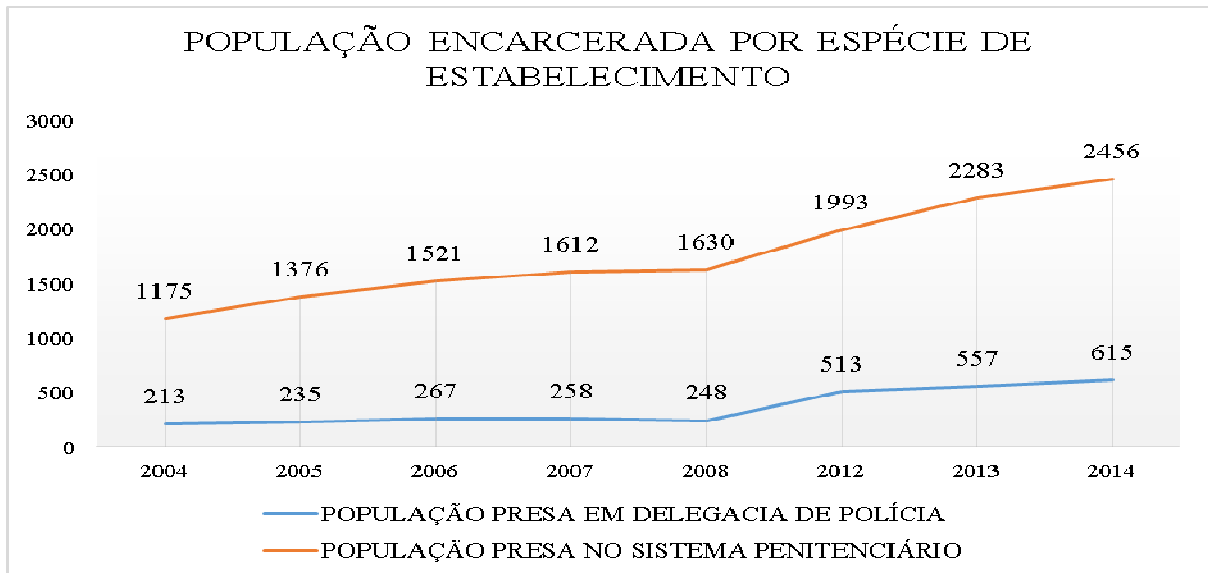
Se o crescimento da população do Tocantins em percentuais superiores à população da média brasileira já constituiria um alerta para o aperfeiçoamento dos serviços públicos, às instituições de segurança deveriam ser dispensadas maiores atenções. O quadro comparativo entre o crescimento da população estadual livre e da população carcerária é esclarecedor.



³² PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Direito Administrativo**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006, pág. 80.

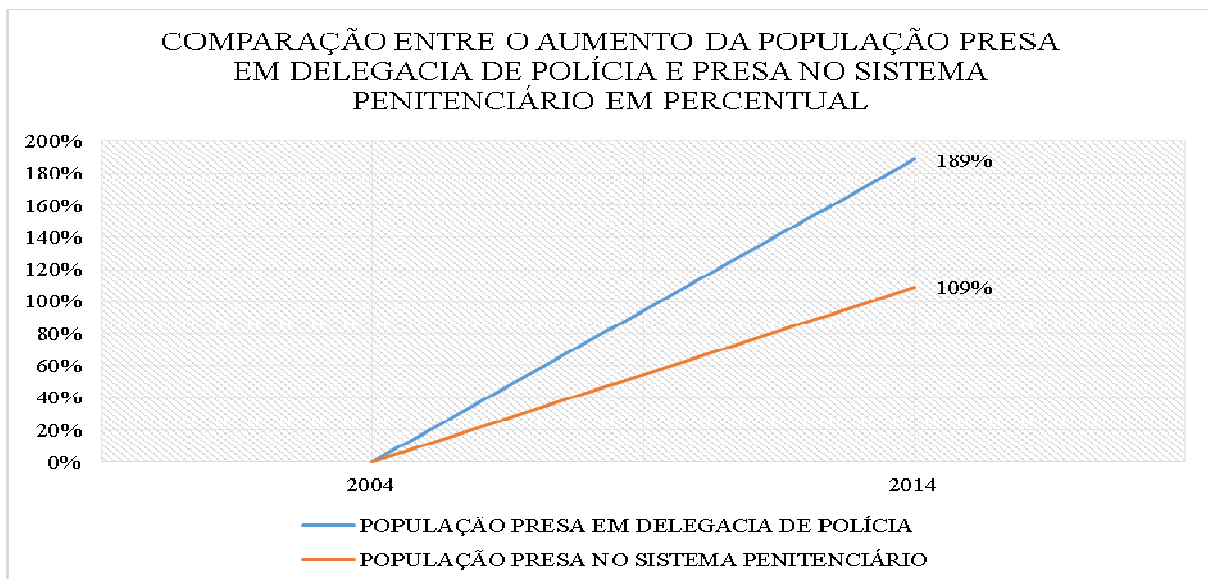
Fonte: IBGE e Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins.

Agravando o quadro de forte crescimento da população carcerária em face da população livre no Estado, a quantidade de pessoas custodiadas em Delegacias de Polícia aumentaria no decorrer dos anos.



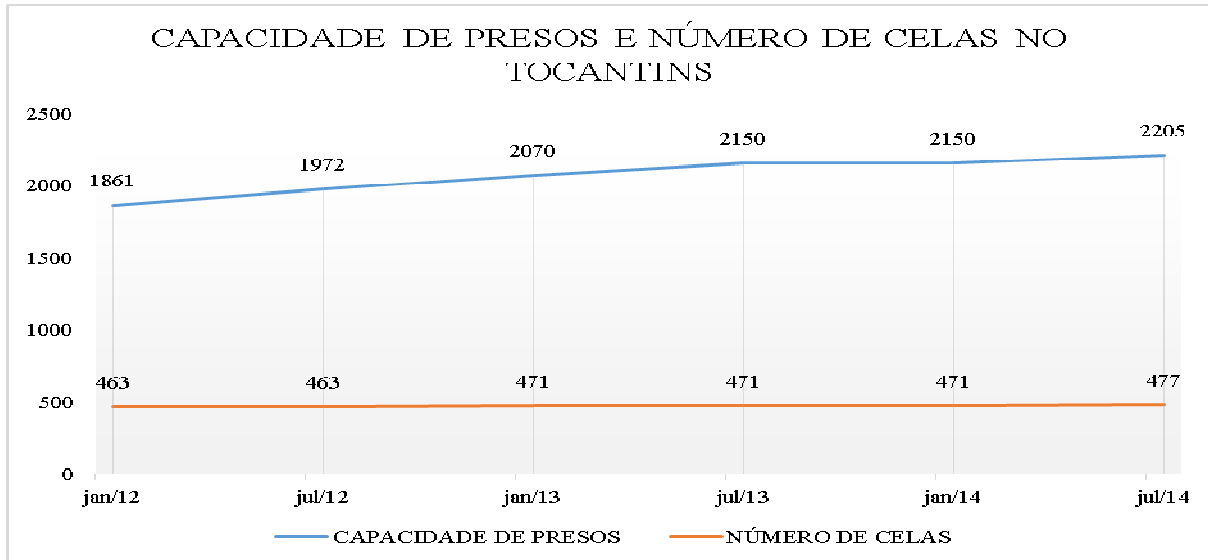
Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins.

O percentual de aumento da população presa em Delegacias de Polícia, quando comparado ao percentual de aumento das pessoas presas no sistema carcerário, revela uma tendência de agravamento do problema de custódia irregular no Estado.



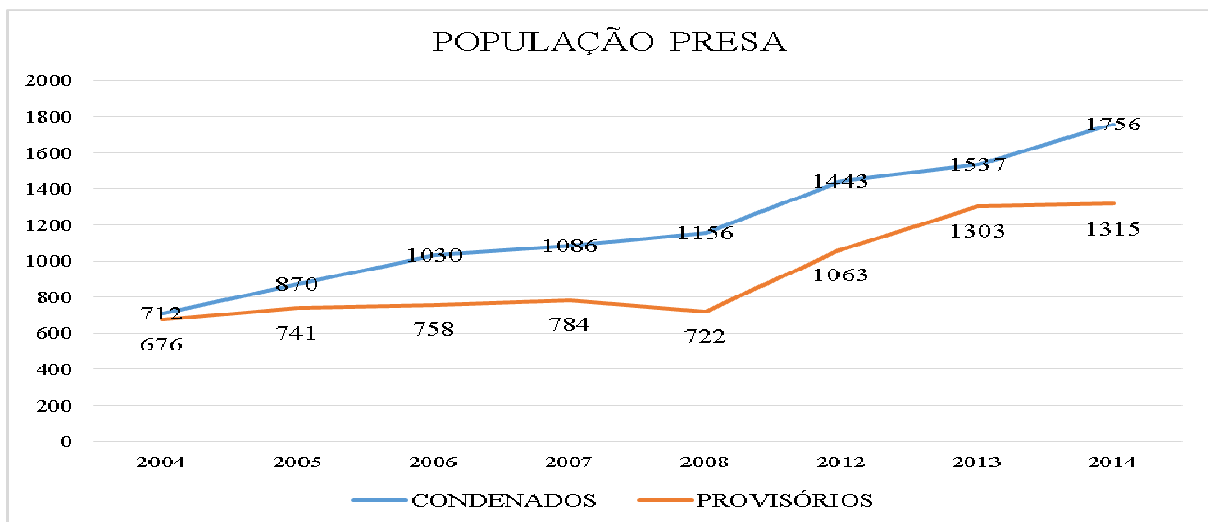
Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins

Paralelamente ao aumento do número de pessoas presas, o número de vagas no sistema penitenciário, aqui considerando o total de estabelecimentos empregados na atividade de encarceramento, teve tão só um moderado acréscimo.



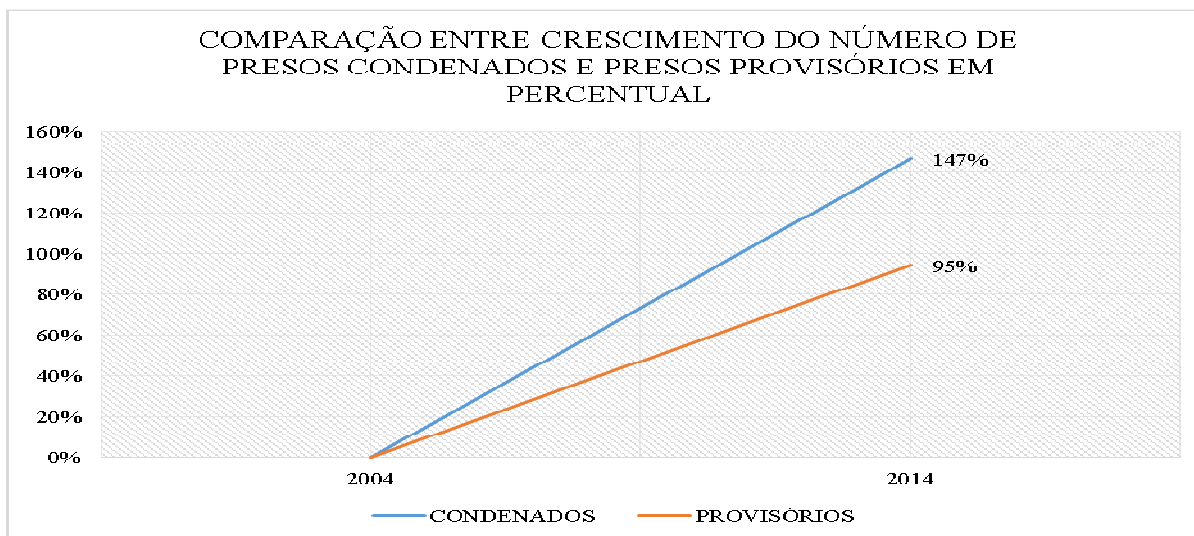
Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins.

Outro dado estatístico a ser considerado na análise de um sistema penitenciário é o percentual de encarcerado com condenação definitiva em comparação com aqueles presos em virtude de deliberações cautelares, sem a devida formação de culpa.



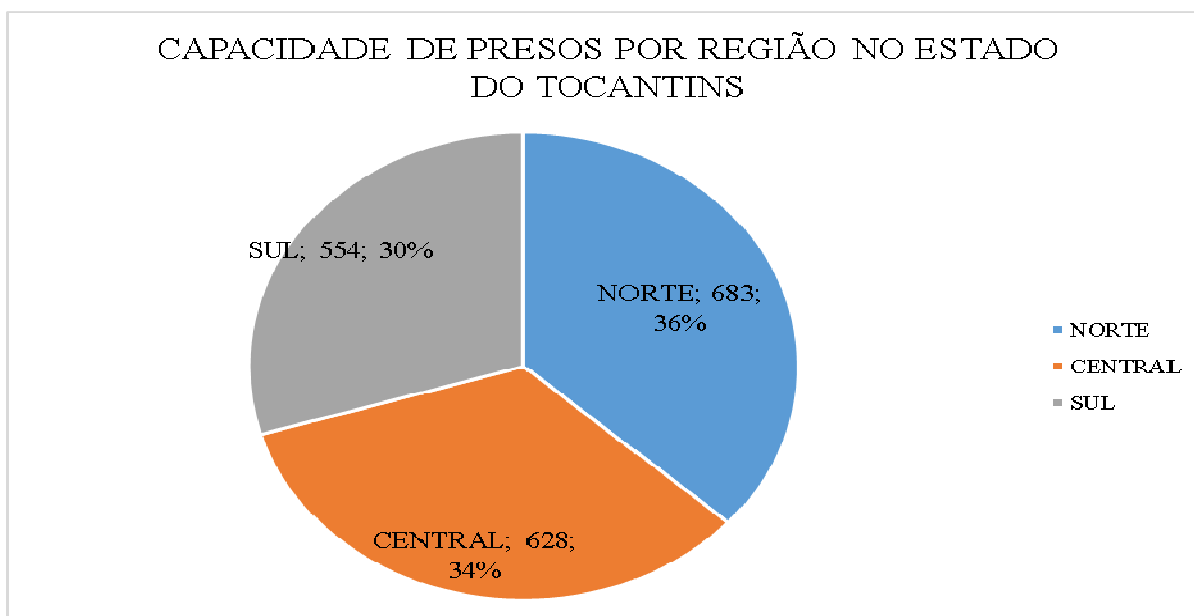
Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins

Neste ponto, os números indicam uma queda percentual do número geral de pessoas presas sem julgamento final concluído, quando em comparação com o percentual de pessoas presas com condenação certificada.



Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins

Já a disposição física, no vasto território estadual, dos estabelecimentos prisionais é boa na medida em que favorece a permanência da pessoa presa o mais próximo possível de sua família e correspondente grupo social do qual foi excluído, o que pode auxiliar a efetivação da reinserção social em bases dialógicas.



Fonte: Secretaria de Defesa Social do Estado do Tocantins

Da análise estatística demonstrada alhures, o que se verifica é um sistema prisional que foi exposto não apenas ao aumento da população estadual, com reflexos no aumento ainda maior da população encarcerada, sem dispor do aumento proporcional do espaço físico destinado à permanência no claustro, relegando a custódia de parte de seus internos ao sistema de Delegacias de Polícia.

Retratado o sistema do serviço das prisões no Estado do Tocantins, segue o trabalho analisando as bases teóricas que sustentariam a alteração necessária da atividade instrumental de pretensão de ressocialização, onde a pessoa encarcerada é objeto de manejo unilateral através de um pretense programa educacional rígido, em benefício de uma proposta de reinserção social fundada em bases dialógicas onde o apenado é erigido à coautoria do programa de reinserção, fundado na prática do encontro através do alinhamento das expectativas e a partir do diálogo.

4. DA RESSOCIALIZAÇÃO À REINserÇÃO SOCIAL

A ressocialização de que fala às práticas tradicionais seria uma atividade conduzida pelo estado por ocasião da execução da pena, onde a pessoa condenada seria objeto de uma série de intervenções de caráter pedagógico, também assistencialistas³³, que o resgatariam do caminho marginal que teria escolhido por sua conta e risco por ocasião da prática criminosa.

Este programa de ressocialização, verdadeira intervenção na forma como o preso compreende a vida e se comporta em sociedade, o dotaria de condições para a vida em comunidade com a transmissão de ensinamentos calcados em dogmas e transmitidos através de incentivos formatados nos institutos da execução penal.

Assim, variando entre a possibilidade de concessão de benesse e o recrudescimento no trato, a exemplo da possibilidade da concessão de regalias ou, por outro lado, na imposição da regressão no regime de cumprimento de pena, a tradição defende a ressocialização como saída possível para a pessoa que optou pela transgressão penal.

Legado pelos artífices da prevenção especial, o ideal ressocializador encontraria solo fértil no Brasil onde restou reconhecido na legislação penal³⁴, confirmado na hermenêutica jurisprudencial³⁵, além de ocupar espaços relevantes na estratégia de enfrentamento da questão carcerária hodiernamente contemplada na política pública de abrangência no território nacional³⁶.

Partindo da crença de que a prática de uma conduta proscria denunciaria o seu autor como pessoa em confronto deliberado com os interesses mais caros do organismo social, a opção de impor o cumprimento de uma pena estaria justificada na necessidade de se adotar um programa voltado à ressocialização, onde se perseguiria o alinhamento compulsório do infrator ao interesse coletivo inobservado durante a execução da conduta proscria.

Nesta construção teórica os tipos penais funcionariam como ferramenta de seleção, pretensamente impessoal³⁷, e de cooptação das pessoas que a partir da prática da conduta vedada seriam marcadas como portadoras de desvio comportamental apto a deflagrar a

³³ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Artigo 10.

³⁴ Decreto-Lei 3.689. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015. Artigo 59º, *caput*.

³⁵ STF: **HC 115797/SP**, DJE de 12.11.2013. **STF: RHC 111104/DF**, DJE 31/05/2013. **TJ/TO: AgEp 5005764-35.2012.8.27.0000**, julgado em 13.03.2013. **TJ/TO: AgEp 5009446-61.2013.8.27.0000**, julgado em 06/11/2013.

³⁶ Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 96/2009, publicada em 27 de outubro de 2009: Projeto Começar de Novo.

³⁷ Christie alerta que o crime não é uma realidade ontológica e sim produto de processos culturais, sociais e mentais, lembrando que para todas as condutas, inclusive as tidas como indesejáveis, há dúzias de alternativas possíveis para a sua compreensão. (CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 29).

atividade estatal ressocializadora, por via da imposição de sanção criminal. Identificados tais agentes através do mecanismo de aferição de culpa, representado na ação penal, o Estado promoveria a atividade ressocializante através da execução da pena, com forte desestímulo à prática reincidente.

Nada obstante a construção teórica que impõe a pena como principal instrumento de viabilização do processo de ressocialização, a repressão como instrumento de reforma do delinquente tem recebido sérias críticas, notadamente ligadas a constatações empíricas e históricas³⁸.

A pena surgiu como proposta socializante? Haveria algum motivo para a adoção da pena de prisão em detrimento dos métodos de punição que predominaram até o século XVIII? O ambiente carcerário permite uma prática ressocializante? A prática criminosa constituiria um fato substancialmente marcante a ponto de lançar o seu praticante numa direção sempre contrária aos interesses sociais, demandando um programa ressocializador?

Todas estas indagações, às quais a presente pesquisa propôs resposta ao investigar o processo histórico de legitimação da pena³⁹, conduzem ao cerne da hipótese deste trabalho: A transmissão do conhecimento torna-se mais efetiva através de técnicas instrumentais ou por via de um encontro fundado em bases dialógicas? A imposição de padrões comportamentais e sua exigência mediante imposição unilateral seria preferível às técnicas educacionais que buscam a compreensão e mudança a partir de opções construídas em atividades de convencimento, ainda que lentas e passíveis de retrocessos⁴⁰.

Muito já se escreveu acerca das razões pelas quais a pena privativa de liberdade tornou-se opção hegemônica a partir da propagação das ideias liberais e da adoção do modo de produção capitalista. É sintomático notar que a imposição da prisão como pena, e sua larga difusão pelo mundo, coincide com o advento da revolução tecnológica, que substituiria os meios de produção provocando há séculos intenso êxodo rural nos países centrais, mas ainda hoje verificado nos países capitalistas periféricos, a exemplo do Brasil que veria surgir suas metrópoles no deslocamento populacional a partir da atração exercida pelo capital.

O intenso êxodo rural que se iniciou de forma silenciosa, mas continuada, a partir do século XVI, no continente Europeu, formaria uma significativa legião de despossuídos

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Ibidem*, pág. 120.

³⁹ O processo histórico de legitimação da pena foi objeto de análise ao longo do capítulo 2.

⁴⁰ LISPECTOR, Clarice. **A paixão segundo G.H.** Rio de Janeiro: Rocco, 1998, pág. 6.

marchando para os centros urbanos em formação⁴¹. Esse contingente rurícola passaria a concorrer na busca de ocupação no limiar da formação do capital.

Entretanto, a implantação do modo de produção capitalista demandaria tempo para a maturação do mercado de trabalho, o que demandou mecanismos de controle baseados na força e que passariam a ser justificados nas políticas que buscavam estabilizar as expectativas com fins a permitir o aumento contínuo da produtividade e que encontrariam a justificativa necessária na prevenção especial⁴².

A proposta ressocializante inserida como fim da pena surge neste momento histórico como forma de justificar o mecanismo de controle através da força, conferindo tempo para a perfeita implantação do novo modelo de produção. Daí a percepção de que a prevenção especial nasce atendendo a essa demanda, encomendada pelo novel modelo de produção, com fins reais de propiciar a estabilidade no mercado de trabalho insurgente e contribuir para a implantação de uma nova cultura onde a opção lícita imposta às populações marginalizadas era a de operar as novidades industriais surgidas com a revolução da técnica.

Esta tese justifica o movimento de contínua substituição das penas com alto poder de sequela física que conduziam contingentes de infratores à invalidez para o trabalho ou eliminação total, representadas nas penas cruéis e de morte. A pena de prisão passou a servir, a um só tempo, de instrumento para substituir as penas de sequela física e de mecanismo de controle da mão de obra excedente⁴³, regulando o seu excesso e o correspondente preço dos despossuídos.

A população encarcerada tem sido manipulada do limiar da implantação da pena de prisão há nossos dias, através da adoção e propagação da prevenção especial. Manipulando a técnica instrumental onde a pessoa presa é tratada pelo Estado como objeto de trabalho, o Estado age na busca da reconstrução do indivíduo através da tentativa de inserção cogente e unilateral de valores e comandos comportamentais estranhos à experiência de vida da pessoa encarcerada.

Daí porque os motivos que ensejaram a substituição das penas tradicionais pela de prisão, a partir do modo de execução instrumental, pretensamente mantendo a possibilidade de diálogo na execução da pena imersa na penumbra das formulações teóricas dos construtores da teoria da prevenção especial, faria surgir contradições indissolúveis na técnica

⁴¹ DARIO, Melossi e MASSIMO, Pavarini. *Ibidem*, pág. 34.

⁴² DARIO, Melossi e MASSIMO, Pavarini. *Opus citatum*, pág. 37.

⁴³ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, pág. 162.

educacional. É intuitiva a necessidade de escrutinar qualquer proposta de reformulação comportamental de um indivíduo a partir da manipulação de técnicas educativas.

Por outro lado e somando argumentos à opção equivocada de tratar a pena como mecanismo instrumental, em detrimento da implantação de um modelo de cumprimento dialógico, parece ter passado despercebida a percepção de que o ambiente carcerário ordinariamente não reproduz o cenário propício à transmissão de conhecimento através de uma pedagogia do encontro⁴⁴, método pedagógico contemplado nas investigações de Paulo Freire como viabilizador de uma alteração comportamental duradoura⁴⁵.

Como se esperar que num ambiente de confinamento, presente o estigma da marginalidade, longe da família e amigos, poderia o apenado ser moldado a tornar-se algo que ele nunca foi? Certamente a resposta não virá através de práticas unilaterais, lançadas ao arrepio das impressões e aspirações da pessoa mantida presa. A mudança comportamental sustentável é aquela movida pelo convencimento, onde a própria pessoa delibera seguir um novo caminho, em detrimento da mudança de comportamento imposta por forças externas a sua compreensão de mundo⁴⁶.

Outrossim, resta claro que o ser humano inicia o seu processo de socialização com o nascimento e apenas o encerrará com a morte. Toda e qualquer experiência vivida durante a vida se somará a outras na contínua formação do homem. É intrínseco ao processo de formação, que é contínuo e encerra-se apenas com a morte, a atividade de soma de experiências.

O homem, dentro desta perspectiva, à medida que segue no caminho do envelhecer, que é posto pelo mundo natural de modo inexorável, vai colhendo experiências que necessariamente comporão o seu modo de ver a realidade e de se comportar de acordo com os valores que construiu à medida que caminha e faz percorrer, continuamente buscando respostas no que Gadamer denominou de círculo hermenêutico⁴⁷.

Neste plano de raciocínio a tese ressocializadora comporta uma impossibilidade ontológica. Não há como ressocializar um indivíduo que está em contínua formação desde o nascimento, quanto muito somar às suas experiências outros elementos de convencimento que possam criar, no seu interior, o desejo de mudança e redefinição de caminhos.

⁴⁴ GADOTTI, Moacir. **Concepção Dialética da Educação**: Um estudo introdutório. 11. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2000, pág. 43.

⁴⁵ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**. 48. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2014, pág. 25.

⁴⁶ PFROMM NETTO, Samuel. **Psicologia da aprendizagem e do ensino**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1987, pág. 111.

⁴⁷ GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1997, pág. 544.

As experiências vivenciadas passam a compor as lembranças e ensinamentos recebidos com o tempo e, necessariamente, ainda que intuitivamente, serão consideradas para a formação do próximo padrão de comportamento, a partir do reconhecimento das ideias pré-concebidas na formulação de novos conceitos, proposta por Habermas como ponto de partida do círculo hermenêutico⁴⁸.

E não será a condição de pessoa encarcerada que retirará legitimidade a seu discurso. O que, fundamentalmente, confere legitimidade ao discurso humano é sua realidade existencial criadora de pretensões. O fato de viver impõe o reconhecimento da transcendência humana e seu direito inalienável à alteridade, à preservação das subjetividades como condição para o enriquecimento do meio social plural e democrático.

Mesmo Habermas, na construção da situação de fala ideal, pressuposto viabilizador da ação comunicativa⁴⁹, alertou para o fato de que as condições para o diálogo perfeito, onde o debate passaria pela ausência de hierarquia ou qualquer forma de controle entre os contendores na busca de interesses universalizáveis, seria um ideal utópico.

Assim, a assertiva de que a execução colherá mais frutos, representados em efetiva alteração do padrão comportamental tido como inconciliável com a vida em coletividade, se proposta em bases dialógicas, promovida a partir de um programa de exclusão materializado na sentença que impõe a pena, bem como na execução dialógica condutora do procedimento de reinserção onde a mudança comportamental perseguida será considerada como uma das possibilidades em meio a pretensões conciliatórias.

O apenado, outrora objeto de manobras instrumentais, erigido à condição de sujeito corresponsável pela execução do programa dialógico de cumprimento de pena, onde se buscaria a construção conjunta das bases para a alteração comportamental compatível com a vida em coletividade. Esta mudança na forma de abordagem à questão carcerária ancoraria as expectativas na medida em que passaria a gerar a previsibilidade que tranquilizaria a todos, inclusive com a observância do princípio da impessoalidade na distribuição das responsabilidades.

O programa de exclusão, agora submetido ao diálogo durante o processo de execução, descortinaria opções de alteração qualitativa no modo como inicialmente proposto. Os obstáculos jurisprudenciais à reformulação da coisa julgada não se aplicariam à mudança com base em razões humanitárias para concretização da reintegração do condenado ao meio social, após a superação das contradições havidas por ocasião da prática da conduta proscrita,

⁴⁸ GADAMER, Hans-Georg. *Ibidem*, pág. 416.

⁴⁹ HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987, pág. 211.

cabendo plenamente na execução da proposta de reinserção social a construção civilista que gerou a festejada e redentora teoria da imprevisão.

Note-se que a alteração dos padrões qualitativos da sentença penal não significará mudanças em seus elementos quantitativos, estes já definidos no processo de formação da culpa e dosados em função do alcance lesivo da conduta tida como proscrita.

A manutenção dos elementos quantitativos de pena imposta atende às exigências relativas à segurança jurídica do sistema de atribuição de responsabilidades representado na ação penal de conhecimento, notadamente quanto ao postulado fundamental que proíbe a *reformatio in pejus*.

No Brasil, a possibilidade de alteração qualitativa dos padrões fixados na reprimenda é medida que vai muito além do fechado sistema de benefícios assegurados na legislação de regência que inova pouco além do sistema de progressão de regime e do livramento condicional⁵⁰.

Frise-se que a experiência inaugurada em sede de execução penal dialógica e com consequências na alteração qualitativa profunda dos termos do programa de exclusão, definido na sentença condenatória, encontra respaldo no texto constitucional que elegeu a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, o fim das desigualdades como objetivo e a individualização da pena como regra⁵¹.

Assim como as incertezas que envolvem a vida dos homens, a atividade inerente à execução de penas é rica em imprevisão. Esta atividade se inicia a partir de um ponto conhecido (definição de pena), a partir do qual percorre caminhos tortuosos e inicialmente desconhecidos (incidentes da execução) até que se opere o decurso do tempo e se conheça a resposta comportamental do apenado.

Neste sentido é que a aplicação da teoria da imprevisão, *contractus qui habent tractum successivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelliguntur*⁵², serve de fundamento à necessidade de reformulação do título condenatório, permitindo aos protagonistas do diálogo, que se pretende ver efetivo, a abertura necessária para que o juízo da execução, a partir da interpretação gerada com os resultados atingidos com o diálogo, possa

⁵⁰ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. Artigos 110 e 131.

⁵¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015. Artigos 1º, inciso III, 3º, inciso III e 5º, inciso XLVI.

⁵² Brocardo latino que materializa a necessidade de alterar pactos, deliberações, na hipótese de terem sido alteradas, de forma que não poderia ser previstas, as condições existentes por ocasião da lavratura do ato cujo cumprimento nos padrões anteriores tornaria a prestação excessivamente onerosa.

promover as adequações necessárias à pavimentação do caminho mais curto até a efetiva reinserção social do condenado.

Não interessa à atividade de reinserção social o apego à circunstâncias pretéritas como forma de se inviabilizar reencontros no presente. Constituiria grande retrocesso manter os termos iniciais da execução, documentados na sentença condenatória, subjugados na fórmula, também emprestada dos civilistas, do *pacta sunt servanda*⁵³.

Logo, a execução penal constitui uma atividade profundamente marcada pela cláusula *rebus sic stantibus*, a reclamar uma solução construída a partir de todos os envolvidos, com atenção à dialogicidade e à alteridade, constituindo grave erro soluções instrumentais ou pré-concebidas, notadamente manipuladas com a força da imutabilidade no brocardo *pacta sunt servanda*.

Em se tratando de uma atividade em que a imprevisão é traço característico, a ancoragem das expectativas se dará mantendo permanentemente abertas as possibilidade de mudança de rumos à medida que fatos novos surjam e imponham correções para se preservar o caminho até o fim pretendido representado na efetiva possibilidade de reinserção social.

A execução que segue os passos descortinados pelos seus protagonistas, exequente e executado, a partir do programa de exclusão delineado na sentença condenatória, onde se busca do ponto de inflexão (exclusão) a soma de uma tarefa marcadamente dialógica e referendada por instrumentos interdisciplinares de encontro sempre em busca da esperada reintegração, agora não mais em frágeis bases instrumentais e sim numa robusta atividade de encontro.

Do diálogo à ancoragem das expectativas, a redução do ciclo de crises carcerárias conduziria à consolidação das práticas dialógicas que poderiam revelar o ideal em comum da luta pela preservação do humano, na garantia de todo homem ter preservado o seu caminho durante a experiência de vida. A alteridade sendo posta à prova coma única saída para a resolução dos problemas materiais que historicamente influenciam as decisões, justificando ações mesmo contrárias ao bem comum.

O diálogo, que ocorrerá dentro dos limites quantitativos da pena (que não poderão ser alterados uma vez que já definidos no processo de conhecimento), teria amplitude qualitativa infinita e poder de revelar caminhos que não poderiam ser atingidos a partir da compreensão individualizada de quem pune ou de quem sofre a atividade punitiva. Sendo o homem animal

⁵³ Brocardo latino que simboliza a obrigatoriedade de se cumprir pactos, acordos.

gregário, a solução para os problemas de convívio também é gregária, comunicativa, dialógica.

O diálogo estimulado na execução permitiria, de forma ampla e irrestrita, o debate acerca do impacto que o programa de exclusão estaria provocando na pessoa do condenado e família. A atual execução fincada em bases instrumentais deixa pouca margem de manobra para o reconhecimento de questões havidas no ambiente exterior, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mas que impactam na vida do apenado uma vez que nenhuma pessoa pode deixar de ser vista descontextualizada.

É que as mudanças ocorridas após o decreto condenatório, seja na sociedade, na família ou no ambiente de trabalho, devem ser objeto de contínuo escrutínio para fins da alteração qualitativa dos termos da exclusão, viabilizando a mudança nos planos a partir destes dados referenciais surgidos e que em muito superam a visão unilateral como se vê numa execução promovida em bases instrumentais.

O diálogo como ferramenta propícia à promoção do encontro entre as pessoas, verdadeiro método de auxílio aos que estão em crise e antídoto contra a exclusão imposta na pena. Quanto ao caminho para a superação da crise, o teólogo Boff (2002, pág. 47) acrescentaria:

A superação da crise não se faz, comumente, pelo ativismo e pela excitação anterior, mas na reflexão e meditação sérias, onde as forças se recolhem para uma decisão e purificação libertadora. Nada é então obstáculo para a caminhada. Mas, tudo pode se transformar-se em degrau para subir mais.

Tudo a desaguar na percepção de que o atual processo de execução, fincado em bases instrumentais e movido em busca da inexequível pretensão de reconstrução da pessoa encarcerada, não é dotado da abertura suficiente a um processo de convencimento duradouro, tampouco para o sucesso da fraticida política de ressocialização.

Quanto aos riscos inerentes à tentação de impor a verdade, definir unilateralmente o caminho a ser trilhado, Adorno (1995, pág. 141) lança o seguinte alerta “Não temos o direito de modelar pessoas a partir do seu exterior; mas também não a mera transmissão de conhecimentos, cuja característica de coisa morta já foi mais do que destacada, mas a produção de uma consciência verdadeira”.

O sucesso do processo de execução, que objetive uma possibilidade real de reinserção, requer abertura qualitativa para adequação do plano de exclusão originalmente programado na

sentença penal condenatória, a fatos que não poderiam ser previstos ante a marcante imprevisão em tudo que envolva o humano.

Assim demonstradas as razões pelas quais o programa de exclusão deve ser continuamente revisto, a partir dos resultados angariados durante o processo de reinserção social dialógico, resta indagar qual o personagem que reúne condições institucionais para a atividade revisora do título condenatório sempre buscando atingir o fim último do processo de execução representado no ideal de efetiva reinserção social.

5. O PAPEL DO JUIZ NA EXECUÇÃO PENAL.

No capítulo anterior restou demonstrado que a finalidade da pena se traduz na promoção da exclusão social da pessoa que optou por uma conduta proscrita, porque contrária à preservação das condições mínimas de existência da vida humana, bem como da constatação de que a execução descortina uma possibilidade de reinserção social, caminho árduo e único para a reconstrução das relações estabelecidas entre a população carcerária e o ambiente extramuros, sem se perder de vista o axioma fundamental de que segundo Beccaria (2000, pág. 99) “as vantagens da sociedade devem ser distribuídas equitativamente entre todos os seus membros”.

Assim se desenrolando o trabalho, a partir da certificação das razões que justificam a mudança dos ideais de ressocialização, constituídos a partir de uma matriz instrumental onde a pessoa excluída é tratada como objeto sobre o qual os agentes do estado atuarão, em prol de uma atividade de reinserção social firmada em bases dialógicas, onde o apenado é convidado a assumir o posto de protagonista, segue a pesquisa perquirindo o papel do Juiz na proteção efetiva dos direitos humanos internalizados na pessoa do condenado.

Aqui o estudo se volta à análise do diálogo como mecanismo de fundamentação e efetividade das deliberações judiciais, bem como do personagem responsável pela curadoria do ambiente dialógico, visando a manutenção das condições para o efetivo encontro a ser verificado entre aqueles que participam da produção de consensos comportamentais no decorrer da atividade inerente à execução penal dita dialógica.

Será perseguida a discussão acerca da realidade concreta em que o apenado encontrava-se inserido por ocasião do fato criminoso, bem como a respeito do ambiente que encontrará assim que ascender à condição de egresso do sistema prisional, na forma dos alertas de Paulo Freire⁵⁴ que via o sucesso do processo educativo a partir do debate acerca da realidade concreta em que inseridos os envolvidos durante a aprendizagem.

Este corte epistemológico se faz necessário ante os riscos ligados à falta de efetividade das práticas jurisprudenciais. Busca-se compreender como, de fato, as deliberações emanadas do juiz terão força para alterar a realidade em que a pessoa encarcerada se encontra, em meio às atividades ligadas à necessário busca em prol da reinserção social.

O problema relativo à efetividade das deliberações jurisdicionais passa pela constatação acerca da existência de um mundo real e um mundo normativo, bem como da

⁵⁴ FREIRE, Paulo. *Ibidem*, págs. 31 e 32

necessidade de se empregar alguma ferramenta que garanta a conversibilidade da lógica vivenciada em ambos os planos.

Há um mundo normativo e um mundo real. São as dificuldades no mecanismo de transmissão dos comandos normativos para o mundo real, e deste para o mundo normativo, que retiram efetividade às decisões judiciais, conduzindo as expectativas ao círculo vicioso que alimenta o descrédito na efetivação das decisões em virtude do descompasso representado na fórmula: As deliberações judiciais não são efetivas porque não alteram a realidade e não alteram a realidade porque não são efetivas.

A execução penal tem sido terreno fértil para o reconhecimento da ausência de efetividade das decisões judiciais. Não há notícia de experiência prisional bem sucedida no Estado do Tocantins, onde os dados estatísticos disponíveis para consulta indicam uma situação de penúria do sistema⁵⁵. Parte significativa do hiato existente entre as práticas prisionais e o objetivo de reintegrar é justificada no trato instrumental das pessoas, em detrimento de um processo dialógico de resolução das diferenças⁵⁶.

O diálogo surge não apenas como mecanismo de aperfeiçoamento, naquilo que Adorno alertou para a necessidade de emancipação da pessoa humana⁵⁷, mais também como fator de aproximação entre os protagonistas do processo de execução, também como garantia para a efetividade das deliberações judiciais, porque ancoradas nas conclusões advindas do processo de encontro. O diálogo assumindo a condição de mecanismo de transmissão por excelência, e em ambos os sentidos, da lógica vivenciada no mundo dos fatos às formulações jurídicas veiculadas nas decisões judiciais.

Para tanto, assente o diálogo como instrumento de aproximação propício ao efetivo encontro entre pessoas, indaga-se a quem mais senão o juiz competiria coordenar a atividade de reinserção dialógica das pessoas lançadas à exclusão com a imposição da pena em virtude da prática de uma conduta proscribita? Por que razão e em que termos o juiz estaria habilitado a assumir a coordenação da execução penal proposta em bases dialógica? Estes os termos da investigação que se propõe e que esta pesquisa passa a responder neste capítulo.

A resposta à primeira questão requer a análise da natureza da atividade de execução penal. Sua definição não é questão pacífica, muito embora a doutrina majoritária tenha se inclinado à assertiva de se tratar de uma realidade plural onde a administração e a jurisdição atuariam sobre o mesmo objeto, mas em planos diversos.

⁵⁵ O sistema carcerário do Estado do Tocantins foi objeto de análise no capítulo 3.

⁵⁶ O trato instrumental das pessoas foi objeto de análise no capítulo 2.

⁵⁷ ADORNO, Theodor W. *Ibidem*, pág. 172.

Com efeito, a atividade inerente à execução penal se desenrola adstrita ao programa de exclusão constante na sentença penal condenatória. Daí ter-se-ia uma atividade eminentemente administrativa. Entretanto, a imprevisão inerente ao processo de reinserção faz surgir situações de fato, outrora desconhecidas ou não percebidas, que demandariam a apreciação judicial.

Com o surgimento de elementos novos, o juiz é chamado a conhecer daquelas alterações que autorizariam mudanças qualitativas nos parâmetros constantes no programa de exclusão, sempre se buscando atingir a plena reinserção social da pessoa condenada como única saída para casa.

Admitir a imutabilidade dos termos qualitativos impressos no título executivo equivaleria à não observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, Castro (2010, pág. 15) “valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

A natureza mista da atividade de execução penal é analisada pelo professor Giovanni Leone (1961, pág. 472), que faz consignar a presença do juiz com fins de vigília e deliberações quanto ao surgimento de incidentes:

Sobre o problema do caráter da execução penal (se se trata de um instituto que entra no direito penal substancial ou o direito processual; ou se pertence ao direito administrativo), cremos que o instituto tem suas raízes em três setores distintos, no que respeita a vinculação da sanção com o direito penal substancial; no que respeita à vinculação ao título executivo, entra o direito processual penal; e no que pertence à atividade executiva verdadeira e própria, entra no direito administrativo, deixando sempre a salvo a possibilidade de episódicas fases jurisdicionais correspondentes, como veremos, às providências do juiz de vigilância e os incidentes de execução.

Portanto, tratando a execução de uma atividade em que a administração e a jurisdição atuam de modo coordenado, o juiz, enquanto personagem detentor de atribuições correcionais⁵⁸ (poder administrativo, portanto), e jurisdicionais, estas com exclusividade, torna-se a instituição dotada de prerrogativas necessárias à assunção do papel de coordenação das atividades inerentes ao processo de execução.

Importante consignar que a acepção do termo juiz contempla o sujeito social constitucionalmente legitimado a assumir o papel de fiador *ultima ratio*, a quem se deve buscar guarida para a resolução das controvérsias tornadas insolúveis nas esferas privada e pública, competindo ao juiz desempenhar uma atividade de ancoragem das expectativas aos

⁵⁸ Lei de Execução Penal. Ibidem, artigo 66, incisos VI, VII e VIII.

postulados fundamentais⁵⁹, naquilo que nas investigações do professor Tercio Sampaio restaria reconhecido como parte integrante do sistema de controle do comportamento⁶⁰.

Os experimentos acerca do conceito de magistrado contemplam os riscos inerentes ao desempenho da atividade judicante levada a termo por uma pessoa inserida no meio social vivenciado pelos contendores, vez que sua condição humana impõe a vida gregária.

Nada obstante, a construção teórica acerca da imagem dos integrantes da magistratura incorpora a ideia de que mesmo constituindo uma realidade história e circunstancial, este agente público estaria habilitado a cultivar a imparcialidade na medida em que se coloca numa posição de equidistância para os contendores. A garantia da imparcialidade derivando não da condição de homem, ou de ideias pré-concebidas acerca das pessoas e fatos da vida, mas sim do distanciamento institucional firmado entre o órgão julgador e aqueles que o procuram com o fim de buscar apoio na solução de litígios.

No entanto, o exercício da judicatura criminal, assim concebida como atividade estatal de verificação e vigilância quanto à prática de condutas proscritas, desempenhada em relação a padrões de comportamento classificados como contrários aos interesses coletivos, também sobre como as pessoas estariam construindo e exercendo suas relações sociais, ao exigir da pessoa que exerce o cargo um distanciamento que não se encontra naturalmente assegurado em virtude da sua condição humana de ser gregário, faz demandar uma estrutura de garantias que dotem o magistrado do desembaraço mínimo necessário ao exercício da função, sobretudo do ponto de vista lógico formal.

Exatamente como forma de viabilizar a atividade judicante ameaçada ante a proximidade do homem juiz dos sujeitos contendores, todos seres gregários e pertencentes ao mesmo grupamento social, o sistema normativo fez surgir um sistema de garantias para a ação independente, representada nos postulados da inamovibilidade, irredutibilidade dos vencimentos e na vitaliciedade do cargo, com as quais algum distanciamento dos litigantes seria permitido⁶¹. Assim, a concessão de garantias firmadas na legislação buscou dotar o juiz de condições mínimas para o serviço de controle comportamental com fins à estabilidade das relações.

Além das garantias pessoais, a ordem jurídica atribuiu ao juiz um leque de poderes que restariam classificados pela doutrina como típicos e atípicos, dentro do sistema de freios e

⁵⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ibidem, artigo 1º.

⁶⁰ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012, pág. 285.

⁶¹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ibidem, artigo 95º.

contrapesos preconizados por Montesquieu⁶² e que, sincronizados, possibilitam uma amplitude de movimentos necessária ao trato e solução das controvérsias. Ora atuando de modo cogente via da jurisdição, ora inserido num sistema de gestão e fiscalização da aplicação dos recursos disponíveis ao desenvolvimento da atividade judicante livre de interferências.

A atividade judicante, posta nestes parâmetros, corresponde a um dos pilares do moderno constitucionalismo e atende à necessidade de curadoria e manutenção de padrões mínimos de comportamento para a possibilidade da realização de uma vida comunitária, onde a liberdade individual irrestrita restaria minimamente controlada com o fim de se permitir uma vida em comunidade onde a cooperação de todos ao bem comum, livre de inauditos ataques individuais às conquistas coletivas, criaria um ambiente saudável e equilibrado, propício ao condicionamento das intempéries da natureza e amplamente favorável ao desenvolvimento da vida humana.

Assim justificado os parâmetros pelos quais o membro da magistratura seria o agente que reúne as melhores condições para a coordenação da atividade de execução penal, e mesmo considerando eventuais incompletudes próprias do humano, tem-se que o sistema de garantias formalizado em torno deste personagem é o que se construiu de mais moderno, no atual estágio de desenvolvimento das ciências jurídicas, com o fim de se construir uma teia axiológica mínima de proteção às condições de vida em sociedade.

Forçoso reconhecer que a atividade judicante se justifica na medida em que posta em prol da pessoa humana. No exercício do seu mister cabe ao juiz primordialmente assegurar os preceitos constitucionais, com a ancoragem das expectativas em prol da igualdade de oportunidades, zelando pela manutenção das condições sociais básicas à manutenção e aperfeiçoamento da vida, este sim o objetivo do qual a magistratura não poderá se dissociar.

Todas as relações havidas entre o indivíduo e o corpo social, de outro turno, se constituem no ambiente de igualdade criado e mantido a partir das normas definidoras do Estado Democrático de Direito. Esta construção normativa, profundamente marcada pelo respeito à alteridade, vem a se caracterizar pela busca da igualdade material de toda pessoa frente ao Direito Positivo onde resta consignada uma plêiade de direitos individuais inalienáveis e dotados de ampla proteção constitucional.

⁶² MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. 8. ed. São Paulo: Martin Claret, 2004, pág. 147.

Nesse diapasão, o Estado Democrático de Direito representa um conjunto de valores e princípios visando à proteção jurídica à pessoa, através do respeito às liberdades individuais sem as quais o indivíduo não poderá desenvolver em plenitude a sua existência.

A opção da República em constituir-se um Estado Democrático de Direito restou incontestada desde a redação do preâmbulo da Constituição Federal de 1988 onde anunciou a reunião de uma Assembleia Nacional Constituinte imbuída da intenção de efetivamente instituir as mais amplas garantias individuais e também sociais, buscando romper com os padrões jurídicos anteriores a sua promulgação, que não abraçavam estes ideais.

Este novo padrão jurídico encontra-se em consonância com o Estado Democrático de Direito, que permeiam todo o texto constitucional, também por meio do estabelecimento de normas e princípios atinentes aos direitos fundamentais, que reforçam a ideia de democracia material, ou ainda através de normas formalmente constitucionais, responsáveis pela organização dos poderes públicos (dimensão formal da democracia política), aptas a assegurar a efetividade das já citadas normas substancialmente constitucionais.

Na seara do Estado Democrático de Direito, o Juiz tem o papel de defesa, interpretação e aplicação dos valores constitucionais postos, não cabendo furtar-se desse mister. E para garantia do Estado Democrático de Direito, o Juiz está posicionado junto à última linha de defesa, podendo ser acionado sempre que se configurar uma situação de lesão ou ameaça de lesão a direito⁶³, bastando a qualquer pessoa, no exercício do direito público subjetivo de provocar a jurisdição, formular a pretensão que julgar conveniente à reparação da lesão ou manutenção do direito ameaçado.

Esta ferramenta de ancoragem das expectativas, cristalizada na figura do juiz apto a analisar qualquer arguição, recebeu blindagem do constituinte originário impeditiva de qualquer tentativa de mudança ante a sua relevância ao sistema de garantias colocado à disposição da pessoa⁶⁴. Assim, não há falar em atividade judicante afastada dos ideais assegurados pelo Estado Democrático de Direito, representados pelo misto de garantias individuais e sociais, devendo o Juiz sopesá-las no caso concreto, visando à distribuição da justiça.

Como consequência lógica da impossibilidade axiológica quanto à exclusão total do apenado do convívio em sociedade através do instituto da pena de morte⁶⁵, conforme preconiza a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5º, XLVII, em cotejo com o Art. 84,

⁶³ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Ibidem*, artigo 5º, inciso XXXV.

⁶⁴ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Ibidem*, artigo 60, §4º, inciso IV.

⁶⁵ No Brasil a pena de morte apenas é admitida para casos excepcionais em tempos de guerra declarada.

XIX, a única possibilidade de ação estatal para fins de enfrentamento do tema da exclusão está representada nos esforços tendentes à reinserção. Daí a conclusão de que a atividade de reinserção se traduz no desdobramento da ordem imposta pelo estado democrático de direito, ordem esta a que o juiz, por princípio, deve salvaguardar.

Nesta atividade de reinserção, imposta a partir dos dogmas inerentes ao estado democrático de direito, que no capítulo 2 restou evidente ter maior alcance se promovida em bases dialógicas em detrimento das estratégias instrumentais, compete ao juiz manter-se empenhado uma vez que constitui desdobramento necessário à manutenção do ambiente institucional imposto pelo estado democrático de direito. O retorno da pessoa excluída ao seio social significa a consubstanciação do ideal de igualdade destinado a toda pessoa⁶⁶.

Finalmente, estabelecido o diálogo entre o apenado e os demais atores representantes do estado e da sociedade civil organizada, previstos na Lei de Execução Penal, as conclusões a que chegaram servirão de fundamento, que ao mesmo tempo justificará e legitimará a alteração dos termos qualitativos da exclusão, formulados na sentença penal condenatória, para que o juiz promova alterações pontuais, dosando as práticas da execução na medida em que as razões motivadoras do decreto de exclusão desapareçam e imponham reparos que possibilitem a efetivação do processo de reinserção.

Esta atividade de alteração qualitativa do título penal condenatório, a respeito do qual o debate estaria findo com o trânsito em julgado, constitui o papel fundamental do juiz na reinserção social do condenado uma vez que apenas a magistratura reúne condições para relativizar os parâmetros de exclusão firmados no título em prol da efetivação da dignidade da pessoa submetida ao cárcere.

O ponto central do processo de reinserção dialógica é o fomento ao encontro, por via da atividade de curadoria do diálogo a ser executada pelo juiz. Nestes parâmetros, na execução penal a sua atenção é marcada pela busca do alinhamento das expectativas da pessoa condenada à mediana dos interesses da população livre, marca representada nos ideais de sacrifício individual para o bem comum preconizado como objetivo do Estado⁶⁷.

Esta atividade mediadora a ser desempenhada entre os interesses individuais da pessoa condenada e o padrão comportamental esperado pela população extramuros, será posta em prática de modo escalonado, em etapas.

Inicialmente buscando revelar as razões do indivíduo considerado infrator que sustentariam o padrão comportamental marginal para, em seguida, elaborar uma proposta de

⁶⁶ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ibidem, artigo 3º, inciso I.

⁶⁷ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ibidem, artigo 3º, inciso IV.

reencontro, sempre em bases dialógicas. Seja em Kant, partidário da pena como pura retribuição eis que contrário a sua utilização como instrumento de manipulação de pessoas, seja nos vaticínios dos filósofos pós-modernos que alertam continuamente para as forças que buscam a padronização dos comportamentos⁶⁸, o trato de pessoas em bases instrumentais tem sido rechaçado.

Ainda assim, mesmo embalada nos antecedentes históricos retratados no recente passado escravagista retratado por Darcy Ribeiro⁶⁹, também ecoando episódios totalitários a exemplo do regime militar só recentemente superado no Brasil, a atividade judicante desempenhada em bases instrumentais se mantém hígida em suas práticas institucionais, interpretando a legislação de forma monocular, a exemplo do modo unilateral pelo qual a Lei de Execuções Penais vem sendo aplicada.

O padrão comportamental marginal assumido pela pessoa submetida ao cárcere, em confronto com os interesses sociais, deve ser objeto de estudo pelo juiz da execução que, para tanto, deverá abordar de vários ângulos e com auxílio de profissionais de outras áreas do conhecimento para a construção conjunta e multidisciplinar das razões pelas quais o transgressor optou pela conduta vedada.

Salutar a percepção de Machado Neto (1987, pág. 1) que, há décadas passadas⁷⁰, vaticinou a estratégia interdisciplinar como condição para a prática científica:

Quem quer que se inicie nos estudos de qualquer ciência há de, por certo – especialmente se tem as notas específicas que caracterizam o espírito eminentemente interrogativo do filósofo – deter-se nas condições primordiais que indagam acerca do objeto, do método e das leis da sua ciência, bem como da divisão de sua temática e de suas relações com as ciências afins.

A ação corretiva, integradora, como resultado da soma de esforços e de saberes, instruindo o juiz a reavaliar os padrões qualitativos do decreto condenatório à medida que a exclusão passe a se tornar desnecessária em face da aproximação axiológica da pessoa condenada com os demais integrantes do corpo social em que convive.

Assentado o papel do juiz da execução como o personagem cujas características institucionais o habilitam à tarefa de coordenador do processo de execução, ancorando as expectativas na busca do melhor caminho para a efetivação da reinserção social do

⁶⁸ DIAS, Sousa. **Estética do conceito**: a filosofia na era da comunicação. Coimbra, Pé de Página Editores, 1998, pág. 23.

⁶⁹ RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro**: a formação e o sentido do Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, pág. 212.

⁷⁰ A primeira edição da obra Sociologia Jurídica foi publicada em 1963, como v.2. De Introdução à ciência do direito.

condenado, segue o trabalho na formatação dos termos da atividade aqui denominada execução penal dialógica, onde a promoção da reinserção social funcionará como antídoto à experiência de exclusão vivida com o advento do programa de exclusão representado na sentença penal condenatória.

6. A EXECUÇÃO PENAL DIALÓGICA.

Como todo empreendimento humano, a atividade desenvolvida durante a execução da pena se justifica na medida em que atenda aos interesses das pessoas em comungar de um ambiente socialmente equilibrado, onde a convivência pacífica se coloque como regra.

A partir desta compreensão, toda e qualquer conduta individual identificada como ameaça e tratada como um decreto de exclusão deve, no momento seguinte, ser objeto de profundo estudo do qual necessariamente participará, ainda que através de negativas, o indivíduo classificado como transgressor.

Partindo-se do pressuposto de que a todos interessa um meio ambiente social equilibrado como condição para o desenvolvimento individual, o início do programa de exclusão, cujos parâmetros qualitativos e quantitativos estão dispostos na sentença penal condenatória, inaugura uma fase de investigação multidisciplinar, sob a gerência do juiz das execuções penais, com fins a identificar as forças que agindo sobre o apenado e suas circunstâncias determinaram a opção pela conduta proscrita, seguindo-se da busca de soluções que contribuam para reduzir a possibilidade da ocorrência da prática reincidente.

Assim colocado o problema, o presente estudo atinge sua fase de convergência na apresentação do modo pelo qual os atos inerentes à execução penal poderão conduzir à efetiva reinserção social do condenado. A pretensão é de se demonstrar o formato correspondente ao conceito de execução penal dialógica, a partir das construções teóricas edificadas nos capítulos anteriores.

Até o presente momento, se buscou demonstrar as inconsistências da opção instrumental para lidar com pessoas o que conduz ao descarte das subjetividades, ao se ignorar os benefícios gerados com o exercício da alteridade; as consequências, no sistema carcerário do Estado do Tocantins, da opção pelo trato instrumental de pessoas a partir da análise de dados estatísticos e, finalmente, a alternativa para uma atividade de reinserção fundada no diálogo como desdobramento do caráter dialético dos direitos humanos⁷¹.

Partindo da análise do papel do juiz na proteção dos direitos humanos do condenado, a quem a moldura institucional reservou garantias para a ação independente na coordenação do processo de execução a partir da livre apreciação das provas⁷², construído coletivamente através de uma atividade cognitiva fundada no diálogo e convergência de posicionamentos, a

⁷¹ SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Direitos Humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 237.

⁷² ROCHA, Cesar Asfor. **Cartas a um jovem juiz**: cada processo hospeda uma vida. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pág. 36.

pesquisa se volta à construção do modo pelo qual a proposta de reinserção social se tornaria viável independentemente de eventuais reparos no referencial representado na Lei de Execuções Penais.

As conclusões a que este trabalho pretende chegar dizem respeito à constatação de que uma execução penal proposta em bases dialógicas corresponde à melhor estratégia para que se aumentem as chances de se verificar uma efetiva reinserção social. A pretensão é de assumir a atividade de reinserção social como objeto do processo de execução penal dialógica.

Seguindo na investigação, passa-se a demonstrar os contornos delimitadores da proposta de reinserção dialógica, modelo a ser empregado em detrimento da clássica abordagem instrumental verificada na tradição jurídica, como alternativa exequível à consecução da efetiva proteção aos direitos humanos do condenado a partir do modelo legal em vigor.

No Brasil a execução penal passaria a ser disciplinada, a partir de 1985⁷³, através da Lei nº 7.210, de julho de 1984. As prescrições normativas inseridas com a nova legislação representariam avanços significativos no modo como a execução penal havia sido desenhada na Lei 3.274, de outubro de 1957.

De uma estrutura legal composta por 40 artigos dispostos de forma esparsa, onde o esforço para coesão temática de suas disposições retrata a falta de amadurecimento dogmático dos seus relatores, a legislação nova agruparia e disciplinaria o tratamento formal da execução das penas ao longo de nove títulos, compostos de 204 artigos, onde se prescreveu a execução penal a partir de contornos mais nítidos. O avanço também foi sentido no aumento do nível de atenção que passaria a ser dispensado ao apenado, notadamente com a expressa prescrição de um rol de direitos e deveres⁷⁴.

Os termos desta execução penal inaugurada no ano de 1985 acrescentariam ganhos significativos à atividade de gestão do encarceramento, na medida em que a legislação passou a fornecer ancoragem de expectativas aos gestores quando relacionou as espécies de estabelecimento prisional, esclareceu as suas características, definiu os órgãos da execução e respectivas atribuições, além de traçar as linhas gerais para o cumprimento das penas em espécie previstas na parte geral da legislação penal contemporânea à lei de execução penal⁷⁵, com a qual entraria em vigor no mesmo dia.

⁷³ Artigo 204 da Lei 7.210/84 combinado com o artigo 5º da Lei 7.209/84.

⁷⁴ Artigos 38 a 60 da Lei 7.210/84.

⁷⁵ Artigos 32 *usque* (?) 90 do Código Penal brasileiro.

Os ganhos advindos com o novo regramento sinalizaram, de modo inequívoco, uma preocupação do legislador com a pessoa do condenado, parâmetro axiológico que viria a ser reafirmado com a Constituição Federal de 1988⁷⁶, onde se fez constar um conjunto de disposições, agrupadas no título II, tendo as atenções se voltado para a individualização da pessoa submetida ao cumprimento da pena, com a sua classificação seguindo parâmetros que se pretendiam objetivos até a construção de um programa individualizador que pautasse o contato com o preso a partir de sua realidade subjetiva.

Além das preocupações com a correta identificação do indivíduo, a partir de dados relativos à sua vida pregressa e personalidade, o programa de execução passaria a impor uma estrutura de assistência que ousava envolver o condenado através das necessidades material e imaterial que se acredita como básicas no desenvolvimento da vida humana. Toda uma estratégia de envolvimento metafísico que, somado a restrição de locomoção física, redundariam, esperava-se, na alteração do padrão comportamental marginal que havia determinado o ingresso da pessoa no cárcere.

Estas características da execução penal, em vigor a partir de 1985, representaram notável avanço, sobretudo quando verificamos que a legislação anterior se apresentava lacônica, notadamente no estabelecimento do regime jurídico mantido entre a pessoa presa e os agentes públicos responsáveis pela fiscalização no cumprimento da pena.

A ausência de normas que indicassem um viés na forma de cumprimento da pena é outro exemplo de como a legislação de execução penal anterior apresentava-se especialmente rígida e pouco efetiva quanto aos resultados que visava verem representados na mudança de comportamento que pretendia fazer operar junto às pessoas submetidas ao cárcere.

Entretanto, o que teria acontecido ao sistema carcerário nacional, a exemplo da experiência tocantinense⁷⁷, se a base legal para a execução de penas pode ser considerada um referencial teórico apto ao que se propõe. Como explicar o notório rol de práticas indignas à condição de pessoa? Como justificar o contínuo e persistente desrespeito no trato desumanizado da pessoa submetida à prisão?

Apesar dos avanços experimentados, o modo como a nova legislação passaria a ser aplicada apresentou uma natural correspondência com o modelo de organização política vivido pelo Estado Brasileiro no período anterior à reconstrução institucional de 1988 e que ainda não havia experimentado a mudança de paradigma que seria posta em prática com a redemocratização do país.

⁷⁶ Artigo 5, incisos XLVII *usque* (?) LVII, da Constituição Federal.

⁷⁷ O sistema carcerário do Tocantins está retratado no capítulo 3.

Mesmo após o surgimento de dispositivos legais que pretendiam inserir materialmente a pessoa presa no debate acerca dos caminhos do processo de execução, transformando-a no centro das atenções e objeto da problemática a ser resolvida, o fato de o país estar vivendo um período de exceção postergou a possibilidade de uma abertura política tendente a permitir o estabelecimento de diálogo entre o preso e as pessoas responsáveis por sua custódia durante o processo de cumprimento de pena.

Daí a percepção de que outra sorte não poderia ser dispensada ao processo de implantação do modelo de execução surgido com a Lei 8.210/1984 senão o de seguir a lógica de tratamento instrumentalizado da pessoa condenada.

No trato instrumentalizado do homem, tornado objeto de experiências, nunca haverá recursos orçamentários necessários à superação das inúmeras crises, todas alimentadas na flacidez dos arranjos organizacionais promovidos no interior do cárcere com fins a manutenção da ordem.

Seja pelo regime político ditatorial em vigor na ocasião, seja pelos fundamentos teóricos apresentados pela tradição na busca da justificativa quanto aos fins da pena, o preso continuaria a ser tratado como realidade desprovida de transcendência, ou de cuja transcendência não se faria uso, devendo se comportar na forma preconcebida e esperada pelos responsáveis pelo cumprimento e fiscalização dos termos da execução, consignados na sentença penal condenatória.

O modelo, portanto, apesar de prescrever como objetivo da atividade de execução a reinserção do condenado ao meio social de onde havia sido retirado, fornecia o caminho previamente formatado a que o apenado necessariamente deveria percorrer para o restabelecimento da sua liberdade.

Para o preso, e sua condição de sujeito dotado de transcendência, restava a opção pela passividade ante o sistema penitenciário que já detinha a fórmula a ser considerada com suas prescrições redentoras para a obtenção do direito ao retorno inclusivo no grupo social, de onde havia sido excluído com a prática da conduta criminosa.

Poucos anos se passariam até a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, fruto do processo de redemocratização do país, difundiria valores a todas as instituições nacionais e ao ordenamento jurídico, com os quais passariam a dialogar conferindo juridicidade à parte de suas normas, recepcionando-as. Foi sob a égide da Constituição Federal de 1988 que a pessoa humana restou conduzida ao centro do sistema que tem no Estado Democrático de Direito os mecanismos para a sua preservação.

A Constituição Federal de 1988 elegeu a pessoa como instituição a ser protegida quando, logo no Título I (Dos Princípios Fundamentais), elencou no seu Art. 1º, III, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana. E ainda, mais adiante, no seu Art. 4º, II, quando ressaltou como um dos princípios da República Federativa do Brasil a reger as suas relações internacionais a prevalência dos direitos humanos.

Nesse sentido, a Carta Constitucional fixou seus holofotes sobre a pessoa, também assegurando no capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), dentro do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) a igualdade de todos perante a lei, garantindo-se tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no país o direito à vida, deixando claro sua opção pela pessoa, atribuindo-lhe valor máximo a ser protegido pelo estado e seus agentes.

Mais do que um rol de direitos, estar-se a tratar de diretrizes com nuances de garantias e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, da nacionalidade e direitos políticos, que possam oportunizar ao indivíduo não apenas a qualidade e bem estar no conceito de vida, mas também uma participação efetiva na construção do futuro que aspira.

Como ser eminentemente social, o indivíduo desfruta do direito à vida e exerce os direitos individuais que o estado visa proteger tomando como ponto de partida não apenas a condição de indivíduo em si considerada, como se estivesse a tratar de uma ilha, mas notadamente a partir do outro.

Daí a conclusão de que cada indivíduo constitui a sua existência a partir da necessária interação com o outro, fazendo marcar o ambiente social com parcela da sua existência e de lá extraindo o retorno a partir de seu igual, o que lhe permitirá confirmar a sua necessária transcendência.

Estes os parâmetros que impõem a releitura da Lei de Execuções Penais, agora sob a égide do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, de modo a inserção do condenado no debate acerca dos caminhos a serem seguidos, quanto aos objetivos a serem alcançados, dentro do seu programa de execução penal, agora assumidamente dialógico como única forma de viabilizar o respeito a condição humana inerente à pessoa presa.

A ascensão do condenado à condição de coautor do seu programa de reinserção, através do fomento ao debate aberto pautado em todas as circunstâncias que condicionaram a prática do fato criminoso, bem como as alternativas postas à disposição do preso.

Daí resultando a possibilidade de se extrair duas formas de desenvolvimento da atividade de execução de pena, mesmo a partir de uma idêntica base legal, mas atingindo

resultados completamente díspares conforme a metodologia adotada considere um trato instrumental, relegando o preso à condição de objeto, ou siga padrões dialógicos onde o preso estaria livre para assumir a sua condição de sujeito e buscar o alinhamento com os interesses social, então perdido com a prática da conduta criminosa.

Assim como o país transitou do regime ditatorial inaugurado em 1964 até a redemocratização em 1988, é chegado o momento para uma releitura da Lei de Execução Penal como forma de promover a emancipação da pessoa submetida à reprimenda penal, eis que o trato da pessoa humana com base numa perspectiva instrumentalizada não condiz com a sua condição de ser gregário e transcendente⁷⁸.

Desta releitura necessária, através da qual se buscará a alteração do modo assente na tradição de interpretação da Lei de Execuções Penais, salvaguardando seus institutos do monólogo a que historicamente restou relegada para, retirando-a do ambiente ditatorial e monocrático, conduzir à uma realidade plural, democrática e dialógica, se perceberá ecos de uma nova execução penal alinhada à valorização do ser humano encarcerado.

Iniciando-se pela definição do objeto da lei de execução penal, item pautado em seu artigo primeiro, sua aplicação deve ser compreendida como instrumento de efetivação da reinserção social do apenado, jamais como atividade cega de efetivação das disposições contidas na sentença condenatória. As disposições firmadas no título executivo constituem a fim do processo de aferição de culpa, mas por outro lado inauguram as atividades de execução voltadas à reinserção social do responsável pela conduta criminosa.

Logo, as disposições contidas na sentença condenatória jamais deverão ser compreendidas como instrumento de reinserção, ao contrário aí está documentada o modo pelo qual o condenado será excluído do ambiente social onde praticou a conduta criminosa. Na sentença condenatória, verdadeiro edital de exclusão, consta o limite máximo de exclusão a que se submeterá a pessoa condenada.

Quanto aos demais atores, tratados na Lei de Execução Penal como órgãos da execução, estes utilizaram o título condenatório para uma projeção inicial da tática de enfrentamento da questão, sobretudo para a definição do modo como se abordará o apenado convidando-o para participação ativa e construção do alinhamento de suas perspectivas aos condicionamentos que tornam a vida em sociedade possível.

Conhecidos os pressupostos básicos do programa de exclusão, retratados na sentença condenatória, passa-se a necessidade da definição do modo pelo qual os atores atuaram

⁷⁸ DIAS, Sousa. *Ibidem*, pág. 14.

focados na efetivação da reinserção social do apenado, assim como o grau de responsabilidade a ser vivenciado por cada um.

De início competirá ao juiz da execução promover audiência para simbolizar o início do processo de reinserção que coincidirá com o início do cumprimento da pena fixada na sentença condenatória. Este ato em nada se assemelhará à audiência admonitória, instrumento de afirmação do trato instrumental de pessoas, onde o apenado permanece em silêncio para bem compreender os termos unilaterais pelos quais a pena será cumprida.

Na reunião agendada pelo juiz com o apenado e a equipe técnica interdisciplinar se confeccionará, a partir da manifestação de todos em debate aberto a quaisquer argumentos, um protocolo de entendimento a partir do qual o processo de reinserção se iniciará, podendo ser revisto sempre que um fato novo e relevante vier a ocorrer.

Nesta etapa, de construção de um ambiente de aprendizado necessariamente interdisciplinar, a equipe de técnicos envidará esforços para compreender as circunstâncias vividas pelo apenado no momento que optou pela conduta proscribida, também no momento atual e, através de uma abertura permanente à participação do preso, definir caminhos que permitirão o alinhamento dos interesses individuais da pessoa presa com os interesses titularizados pela coletividade e que não teriam sido observados.

Os profissionais aptos a compor a equipe que trabalhará junto ao apenado com a proposta de reinserção deverão reunir condições técnicas para uma assistência focada na pessoa do preso. Para tanto o ponto de partida deverá considerar as condições de vida pregressa do apenado, seguindo pela investigação quanto ao modo de ver o mundo e suas perspectivas para o retorno ao convívio social de onde restou excluído com a sentença condenatória.

O discurso apresentado pelo preso durante o processo de aproximação, levado a termo sempre em meio a um ambiente livre de interferências que possam distanciar o apenado da equipe multidisciplinar, deverá ser objeto de especial atenção. A equipe deverá identificar os valores cultivados pelo apenado que correspondem a padrões comportamentais aceitos no meio livre.

Será a partir da identificação dos pontos iniciais de convergências detectados entre o pensamento do preso, e as condutas percebidas pela equipe multidisciplinar como toleradas no meio social, que o processo de reinserção se iniciará para, dialogando com as razões pelas quais o apenado praticou a conduta proscribida, proceder à construção de reencontros, notadamente e sempre que possível, com a colaboração da vítima.

Nesta perspectiva, o auxílio prestado ao preso deve ser precedido de debate com o mesmo que poderá, ainda assim, manifestar contrariedade ao programa que o conduzirá a cumprir os termos da exclusão na forma transcrita na sentença condenatória, ou optar em contribuir para uma solução conjunta, dialógica, desde que ancorada no interesse geral de manutenção da paz.

Assim como os profissionais integrantes do corpo técnico, grupo mais próximo do preso durante a construção do processo dialógico, os órgãos da execução não tomarão qualquer deliberação sem antes conhecer as razões do apenado em relação ao fato objeto de apreciação.

No desempenho das funções executivas pelos órgãos de execução, independentemente da natureza jurídica administrativa ou jurisdicional, deverão ser envidados esforços para se evitar surpresas durante o decorrer do processo executivo como estratégia para reduzir tensões e ancorar as expectativas no ambiente do cárcere, favorecendo a aproximação efetiva entre apenado e equipe multidisciplinar.

Serão as conclusões advindas do encontro efetivo entre a equipe interdisciplinar e o acusado, propostas ao Juiz e às instituições legitimadas do Ministério Público e Defesa, que servirão de lastro para o processo de alteração contínuo das condicionantes qualitativas da sentença condenatória, sem maiores rigores procedimentais, sequer obstáculos temporais a exemplo dos padrões temporais representados nos requisitos objetivos para concessão de benesses⁷⁹.

Enfim, uma execução penal assentada numa perspectiva dialógica como forma mais efetiva de se promover a inclusão social de parcela da população marcada pelo estigma da exclusão penal.

⁷⁹ Lei de execuções penais. *Ibidem*, artigos 112 e 131.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da histórica conhecida, não há notícia de experiência construída a partir da tradição jurídica, onde se tenha permitido a participação efetiva da pessoa excluída do meio social através de um decreto penal condenatório, no necessário processo de reinserção social.

A justificativa para a aplicação da pena, ainda na perspectiva histórica onde sua aplicação segue padrões instrumentalizados, contribui para a desatenção quanto à condição humana de ser transcendente, onde a alteridade é imposta como forma de viabilização da convivência imposta em virtude da natureza gregária do ser humano.

Os caminhos trilhados pelos teóricos que se propuseram a justificar os fins da pena de prisão, que surge como realidade histórica e regra nos processos de punição apenas nos últimos três séculos, os conduziram a pretensas fórmulas de sucesso bem delimitadas, com suposta aptidão universal à resolução das rupturas no tecido social geradas com a prática criminosa.

O traço comum àquelas formulações restou assentado na construção de esquemas teóricos herméticos que deveriam ser impostos à população encarcerada como condição para a expiação dos erros havidos com a prática de condutas proscritas.

As soluções encontradas, todas, eram apresentadas à moda de receitas que, seguidas fielmente, conduziram à solução dos problemas gerados com a prática criminosa, notadamente com a ressocialização da pessoa marcada como marginal. Enquanto parte da tradição defendeu a aplicação da pena como forma exclusiva de reprovação, outros a viam como forma de prevenir novos fatos ou mesmo reunindo os ideais de reprovação e prevenção em fórmulas mistas.

A partir da análise das concepções correntes quanto aos fins da pena, edificadas desde o incremento da prisão como pena em detrimento da sua aplicabilidade originalmente cautelar, o presente estudo se desenvolveu em torno da necessidade de se aperfeiçoar a proteção da pessoa condenada com a sua necessária inclusão nos processos de criação de solução, do modo pelo qual o Estado executor da sentença penal se apresentaria à população de encarcerados.

Em nome da necessidade de se preservar a estabilidade das relações sociais, ameaçada com a prática criminosa, a tradição jurídico-filosófica elaboraria teses que reservariam aos ideais de reprovação e prevenção o ponto central de suas formulações. A consequência desta estratégia foi retirar do pretense delinquente a possibilidade de interagir materialmente com as

instituições de controle com fins a construção de caminhos onde a reconciliação pudesse se apresentar como uma alternativa factível.

Para a efetivação desta proposta, a pesquisa demonstrou a necessidade do reconhecimento da condição humana imanente ao preso e sua legitimidade para participar ativamente do programa que vise a sua reinserção social. Esta circunstância reserva o papel de ator principal ao condenado em meio a qualquer empreendimento relacionado à sua pessoa.

A opção pela instrumentalização do trato com as pessoas encarceradas, apregoada largamente pelos teóricos tradicionais que se propuseram a explicar os fins da pena, conferiu lastro teórico justificador do estado institucional deplorável das prisões mantidas pelo Estado do Tocantins, na medida em que retratada no serviço prisional voltado ao trato formal dos internos, além de materialmente concebido como mecanismo de destituição do direito, inerente a cada pessoa sem embargo de sua condição de recluso, em participar efetivamente das decisões com poder de repercussão em suas vidas.

Como parte integrante do sistema de repressão orquestrado na tradição, o sistema prisional do estado do Tocantins se apresenta como reflexo da política de instrumentalização no trato com as pessoas encarceradas. A análise dos dados estatísticos disponíveis na administração do sistema revelou um quadro de espaços físicos e recursos humanos apenas compatíveis com o trato instrumentalizado de pessoas presas.

Um conjunto de edifícios públicos destinados ao serviço de encarceramento e um conjunto de funcionários voltados exclusivamente à tarefa de vigilância são as bases constitutivas do sistema penitenciário do Tocantins. Nenhum sinal, mesmo embrionário, de formulação de atividades voltadas à reinserção da massa de excluídos restou detectado na organização do sistema carcerário tocantinense.

As instituições prisionais do mais novo Estado da federação, desde o seu surgimento em 1988, não apresentaram qualquer melhorias, seja no aspecto físico, seja na forma instrumental de gestão das pessoas presas, reproduzindo uma execução penal inteiramente entregue à manutenção do padrão de exclusão, sem qualquer perspectiva acerca de implementação do ideal de reinserção social.

Alternativamente ao trato instrumentalizado do ser humano preso, representado nos ideais de reprovação e prevenção constantes nos estudos disponíveis, bem como na práxis do estado do Tocantins, a pesquisa aponta para a necessidade de inclusão do preso no processo dialógico que revigoraria a execução penal, a partir do reconhecimento de que o fim da pena atenderia primeiro à necessidade de exclusão da pessoa promotora de atos criminosos, como forma de preservação do mínimo existencial de interesse coletivo protegido através na norma

penal incriminadora, e se desdobraria numa possibilidade de reinserção em bases dialógicas, resgatando o vínculo gregário que une todo ser humano ao grupo social a que pertence.

A execução da pena apenas se justifica, como atividade ancorada no princípio constitucional mantenedor da dignidade da pessoa humana, na medida em que se constitui em uma atividade voltada para o ideal de reinserção da pessoa condenada, não para a reconstrução de toda a sua experiência em vida através de uma prática instrumental constante no ideal inexecutável de ressocialização.

Na montagem do novel processo de execução dialógica, a pesquisa assentou na instituição do juiz o personagem de onde a mudança de paradigma deve ser iniciada, considerando se tratar o mesmo do personagem com ampla margem de liberdade institucional, também dotado de instrumentos legais para coordenar o diálogo proposto em meio interdisciplinar, a se verificar entre a pessoa encarcerada e os demais órgãos estatais e comunitários previstos na Lei de Execução Penal.

Ao juiz competiria, a partir da atividade de diálogo havida entre o preso e os demais órgãos da execução visando a reconciliação, ancorar as expectativas promovendo alterações pontuais e contínuas no programa de exclusão originalmente formatado na sentença penal condenatória, alterando os padrões qualitativos do programa de exclusão. Sua atividade se desenvolverá entre os extremos da necessidade de exclusão e o alvorecer do reencontro materializado a partir da possibilidade de reinserção social como objeto da execução penal dialógica.

Como personagem inserido no papel de coordenação dos caminhos da execução, o Juiz assume posição primordial na execução penal proposta em bases dialógicas, na medida em que dotado de garantias que viabilizam um distanciamento possível dos demais atores atuantes na execução, bem como em função do poder de rever e interpretar normas, mesmo negando-lhes vigência em sede de controle de constitucionalidade, o que lhe confere a condição de alterar os parâmetros do programa de exclusão a partir da intrínseca imprevisão contida nos fatos gerados com o desenrolar daquela atividade de execução da pena.

Tudo a desaguar em um novo capítulo da história do trato da pessoa encarcerada. Um novo tempo em que o preso não seja reduzido à condição de objeto para que se imponham soluções pré-formatadas, alheias à realidade de cada indivíduo tornado marginal com a prática de condutas proscritas. Uma nova era em que pessoas sejam reconhecidas como sujeitos de direitos básicos, dentre eles o de ser ouvido e participar efetivamente das decisões que influenciaram a sua vida.

Daí se concluir que o caminho para uma efetiva aproximação de um modelo de execução de pena que interesse à preservação da condição de pessoa do condenado passa pelo reconhecimento do preso como pessoa, bem como do fomento a sua participação no processo de reinserção com fins a se pesquisar onde e por que razão a pessoa condenada teria optado pelo comportamento proscrito e, em cada caso particular, descobrir como o motivo gerador da vontade criminosa poderia ser suprimido da realidade da pessoa encarcerada, viabilizando a sua reinserção durante o seu tempo de permanência firmado no programa de exclusão, com ganhos a toda a coletividade que receberá ter um irmão onde antes reconhecia, pelo menos, uma ameaça.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.
- AQUINO, Napoleão Araújo de. A construção da Belém Brasília e suas implicações no processo de urbanização do Estado do Tocantins *In*. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vidas desperdiçadas: la modernidad y sus parias**. Buenos Aires: Paidós, 2005.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral I**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BENTHAM, Jeremy e STUART MILL, John. **Os pensadores**. São Paulo: Abril, 1974.
- BOFF, Leonardo. **Crise: oportunidade de crescimento**. Campinas: Veris, 2002.
- CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2010.
- CHRISTIE, Nils. **Uma razoável quantidade de crime**. Trad. André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015.
- CAVALCANTE, Maria do Espirito Santo Rosa. O discurso autonomista do Tocantins: Primeiras manifestações. *In*. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002.
- Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em <http://Unesdoc.Unesco.Org/Images/0013/001394/139423por.Pdf>. Acesso em 20 de abril de 2015.
- Decreto-Lei 3.689. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 20 de abril de 2015.
- DIAS, Sousa. **Estética do conceito: a filosofia na era da comunicação**. Coimbra, Pé de Página Editores, 1998.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernado José. **Retribución y prevención genera**: um estúdio sobre la teoria de la pena y las funciones del derecho penal. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários á prática educativa. 48. ed. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 2014.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GADOTTI, Moacir. **Concepção dialética da educação**: um estudo introdutório. 11. ed. São Paulo: Editora Cortez, 2000.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUNTHER, Jakobs. **Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2009.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa**. Madrid: Taurus, 1987.

HEGEL, Georg Wilielm Friedrich. **Princípios da filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

JAKOBS, Gunther. **Tratado de direito penal: teoria do injusto penal e culpabilidade**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2008.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003.

KARL, Marx. **O capital**: crítica da economia política: livro II. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

Lei de Execução Penal. Lei 7.210. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 20 de abril de 2015.

Lei do Estado do Tocantins 2.726. Disponível em <http://diariooficial.to.gov.br/diario/> Acesso em 20 de abril de 2015.

LISPECTOR, Clarice. **A paixão segundo G.H.** Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

LISZT, Franz Von. **Tratado de direito penal alemão**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

MACHADO NETO, Antônio Luís. **Sociologia jurídica**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX). 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del derecho penal**. 2. ed. Montevideo: Editorial IB de F, 2003.

MONTESQUIEU. **O Espírito das leis**. 8. ed. São Paulo: Martin Claret, 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PFROMM NETTO, Samuel. **Psicologia da aprendizagem e do ensino**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1987.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ROCHA, Cesar Asfor. **Cartas a um jovem juiz: cada processo hospeda uma vida**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SANTOS, Jocyléia Santana dos. A CENOG no discurso dos seus integrantes *In*. GIRALDIN, Odair. **A (Trans) Formação Histórica do Tocantins**. Goiânia: Ed. UFG; Palmas: Unitins, 2002.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. Santiago: Jurídica de Chile, 1970.