

# O DIREITO PENITENCIÁRIO COMO MATÉRIA DE GRADUAÇÃO: RESENHA DO LIVRO “FUNDAMENTOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO”, DE RICARDO MATA Y MARTÍN.

## ***THE PENITENTIARY LAW AS A GRADUATION SUBJECT: REVIEW OF THE BOOK “FUNDAMENTOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO”, BY RICARDO MATA Y MARTÍN***

Víctor Gabriel Rodríguez\*

Larissa Bechara Kallás\*\*

**SUMÁRIO:** Introdução. Para além da execução penal, o Direito Penitenciário como Disciplina na graduação. 1 A obra “Fundamentos del Sistema Penitenciario”. Considerações Finais: A universalidade da obra. Referências.

**RESUMO:** Analisa-se aqui o Direito penitenciário como matéria de graduação a partir da resenha do livro “Fundamentos del Sistema Penitenciario”, de Ricardo Mata y Martín. Para tanto, buscou-se refletir sobre o impacto da obra e dos debates por ela sugeridos nas universidades espanholas e brasileiras.

**Palavras-chave:** direito penitenciário; ensino jurídico; criminologia.

**ABSTRACT:** *Penitentiary Law is analyzed as a subject of graduation, taking look to “Foundations of the Penitentiary System”, by Ricardo Mata and Martín. In order to do so, we sought to reflect on the impact of this book in spanish and brazilian law schools since the debates suggested by the author.*

**Keywords:** *penitentiary law; legal education; criminology*

## **INTRODUÇÃO. PARA ALÉM DA EXECUÇÃO PENAL, O DIREITO PENITENCIÁRIO COMO DISCIPLINA NA GRADUAÇÃO**

A disciplina obrigatória ministrada na graduação das universidades espanholas, o *Derecho Penitenciario*, revela a consciência de que a dogmática do Direito Penal tem uma consequência direta: a pena em sua concretude; no Brasil, o drama penitenciário que vivemos hoje também dá mostras, em sentido reverso, o quanto os penalistas em geral descuidamos do sistema carcerário. Tudo por um imotivado desprezo científico a uma matéria que merece ser recuperada em nosso currículo mais básico.

**Como citar:** RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel; KALLÁS, Larissa Bechara. O Direito penitenciário como matéria de graduação: resenha do livro ‘fundamentos del sistema penitenciario’, de Ricardo Mata y Martín. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 20, n. 31, p. 471-480, jan/jun. Disponível em: <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>.

Tivemos<sup>1</sup> a oportunidade de, no transcorrer de alguns anos, acompanhar o esforço de consolidação da referida disciplina na Universidad de Valladolid, na Espanha, o que nos permite tecer sobre o tema algumas considerações descritivas, para introdução aqui. Primeira delas, que a criação de uma disciplina como essa tem o elogiável olhar de hiper-realismo; em outras palavras, a consciência, para o sistema de ensino, de que toda a dogmática penal – com suas estruturas filosóficas, lógicas e até mesmo históricas – tem voltados os olhos a um contexto condenatório, que por sua vez cria suas próprias consequências. E que tais consequências são concretas, na efetivação não só da fixação da pena justa, mas das condições reais de seu cumprimento.

Então se pode dizer que o Direito Penitenciário, observado como disciplina que busca autonomia científica, apresenta fatores, de um lado, de desagregação e, de outro, de convergência a um suposto núcleo científico. Os primeiros, mais palpáveis, pois seu cariz multidisciplinar é evidente. As áreas de conhecimento que transitam em torno de algo que se pode chamar “Direito Penitenciário” são multifacetadas, todas elas com sua relevância e método. Os Direitos Fundamentais, o Constitucional, todas as questões relativas ao Direito Penal e, finalmente, o Direito Processual. Deste, aliás, há que se tecer comentário adaptado à realidade brasileira: nosso Direito de Execução Penal, em parte por ser tradicionalmente tratado por processualistas, é apenas fragmento desse espectro tão mais amplo. Afinal, as regras e garantias processuais, a partir dos direitos mais elementares do preso, são somente um, ainda que relevante, modo de liquidação da sentença do juiz penal, e não uma visão sistemática sobre o que seja o encarceramento.

Por conta desse amplo espectro de matérias, o enfeixamento de um Direito Penitenciário pressupõe um trabalho metodológico intenso, porém facilitado pelos tais fatores naturais, agora sim, de convergência ao núcleo científico. É esse o ponto principal que conhecer a experiência pedagógica do Direito Penitenciário nos revela: o problema da manutenção

---

\* Professor Associado de Direito Penal da FDRP/USP. Livre-Docente em Direito Penal pela USP. Visiting Professor na Universidad de Valladolid1.

\*\* Acadêmica de Direito da FDRP/USP. Aluna em Intercambio na Univ. de Lyon.

<sup>1</sup> O texto é enunciado sob o ponto de vista do autor Víctor Gabriel, quem acompanhou o curso de Direito Penitenciário referido, durante algumas instancias na Univ. de Valladolid. A acadêmica Larissa Bechara Kallás, da FDRP/USP, contribuiu com o debate sobre o livro, agregando seu ponto de vista e leitura crítica. Importante método de trabalho, para revelar o ponto de vista do aluno, em contato apenas com o texto.

da privação de liberdade e, daí, o forçoso reconhecimento de que a pena, por mais que vise à reeducação e à reinserção, na prática importa em expiação e suplício é um elemento de realidade que o aluno de graduação deve conhecer e aceitar desde logo. Do contrário, transforma seu estudo de Direitos Humanos e garantias penais em abstração pura, não aplicada à consequência mais sonante de todo o Direito Penal: a privação da liberdade. Ou melhor, a privação do direito à liberdade conforme escrito na lei, e de tantos outros direitos, na prática do dia a dia, quando não da própria dignidade.

A convergência de conhecimentos para observar a situação do presídio, suas condições de saúde, seus processos pedagógicos e de sociabilidade, o trabalho de Howard e Bentham necessita sucessores, já que o encantamento das teorias penais facilita muito que o profissional do Direito relegue o estudo dos cárceres para uma das tantas questões da Administração Pública. E esta, como sabemos, distante da vigília do Direito, tem todos os argumentos políticos para abandonar a último plano o cuidado com aqueles que infringiram a lei penal, já que – na Iberoamérica de modo mais intenso – essa mesma administração não dispõe de recursos sequer para dar conta do cuidado àqueles a quem o discurso político mais demagogo denomina ‘cidadãos de bem’.

Por trás desse trabalho de implementação do Direito Penitenciário na Espanha está o professor Ricardo Mata y Martín, que agora consolida parte do conhecimento e esforço adquirido nessa temática na obra **“Fundamentos del Sistema Penitenciário”**, lançado pela editora madrilenha **Tecnos** (2016, 298 páginas), sobre a qual aqui tecemos alguns comentários, adiante.

## **1 A OBRA “FUNDAMENTOS DEL SISTEMA PENITENCIARIO”**

O autor nos traz, já de início, a assertiva de que ali, em sua obra, se encontrará uma crítica ao sistema penitenciário. Entenda-se que não é uma obviedade, senão uma prudente advertência. Afinal, se, de um lado, não deve haver intelectual que aceite o sistema penitenciário tal como está, de outro há que se concordar com o autor em que a crítica ao sistema somente é lícita àqueles que o conhecem. Portanto, conhecer o sistema é objetivo da obra. E assim começa a intrigante, por dizer algo, aventura do cientista que constrói o texto expositivo: permitir ao leitor o conhecimento sistemático, sem descuidar das referências, da documentação e da reflexão

que, em respeito ao mesmo leitor, incorporam caráter científico ao conjunto escrito<sup>2</sup>.

O traçar histórico de o que seria ciência penitenciária traz a acuidade do autor com a perspectiva de processo histórico, já revelada em suas outras tantas publicações<sup>3</sup>. Reconhecendo trabalhos daqueles que lançaram as bases dos primeiros estudos, a exemplo dos já referidos Bentham e Howard, o livro nos faz a relevante afirmação de que fora mesmo na América do Norte que surge um primeiro corpo de leis que se ocupam do sistema prisional. Em grande parte, a partir da necessidade de acabar com a crueldade do sistema britânico, destacam-se trabalhos como o da *Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of public prisons*, de 1787, cujo nome já se explica em muito: o protagonismo da Pensilvânia para a humanização do sistema prisional. E nos mostra o autor que, com as limitações daquele tempo, a partir dos EUA globaliza-se a preocupação com o sistema carcerário: com um estudo de fontes originais, demonstra o autor como tal movimento se alastra por Inglaterra, seguida por Bélgica, Dinamarca, assim como por Noruega e Holanda, e, mais tarde, pela Rússia<sup>4</sup>, a partir mesmo do início do séc. XIX.

---

<sup>2</sup> Temos colocado insistentemente que a documentação e as notas de rodapé no texto não são uma mostra de erudição, mas um trilhar do caminho do pesquisador. Cf. “O Ensaio Como Tese”, SP: Martins Fontes, 2014.

<sup>3</sup> Veja-se, por exemplo, “Delitos y Penas en el Nuevo Mundo”, Revista de Estudios Colombianos. Junio de 2010, n.6, pp. 65-81, em que o autor faz um rigoroso histórico da codificação e aplicação do Direito Penal na América espanhola colonizada.

<sup>4</sup> “Los regímenes penitenciarios organizados en EEUU hacia principios del siglo XIX por su novedad y por la necesidad de establecer auténticos sistemas penitenciarios generaron una gran ola de expectación en el viejo continente. Los viajes de estudio serán muy numerosos y los informes favorables al sistema de Filadelfia y superiores al de Auburn. En Europa crecerá una tendencia a la implantación de qué que se sostendrá hasta concluido el primer tercio del siglo XX. Inglaterra fue el primer país en incorporar el nuevo sistema, ya en 1835, y construyó la prisión de Pentoville a semejanza de Norteamérica, de forma casi imediata Bélgica en 1838 y Suecia en 1840. Después fue Dinamarca la que adoptó el sistema de aislamiento en 1846, Noruega y Holanda en 1851, y Russia en los años posteriores. El modelo de aislamiento con régimen celular comportaba distintas características, como las construcciones penitenciarias radiales que se extendieron por toda Europa. El estudio de la celda y de las construcciones apropiadas para este tipo de regímenes se convirtió en una de las preocupaciones constantes de la Ciencia penitenciaria durante el siglo XIX.” pp. 23-24, do livro resenhado.

Já não é nova – porém obrigatória – ao penalista o recorrido que se tem de fazer sobre as considerações penitenciárias a partir do Positivismo. Mas o autor, em busca do núcleo da sua ciência, escapa do triunvirato de Lombroso-Ferri-Garófalo, para logo trazer-nos as importantes revelações de Durkheim ao tema, sociólogo que se adianta para perguntar a eficácia do castigo, a partir de observações acerca da educação infantil. A partir dele, nomes que soam mais familiares ao penalista, como a nova defesa social, com Grammatica, aparecem descritos, para culminar na difícil tarefa de descrever a *new penology*, quase toda norte-americana, que incrementa o estudo da matéria com grande objetividade e sentido prático, aparte de seus visíveis exageros. Nesse ponto, o livro descortina o que lhe virá de criminologia mais atual e, também, mais controversa: o *law and order* ou a “tolerância zero” na Nova Iorque de Giuliani, que mostram o revés de toda a política de reinserção social, mas constituem uma das realidades mais pungentes do sistema prisional. Citando trabalhos relevantes e clássicos como Foucault, o capítulo é mais do que solvente para sua conclusão principal: a comprovação de que existe uma chamada “ciência penitenciária”, e, mais, que ela está em expansão. Enquanto o texto se desenvolve nesse duplo e difícil propósito de aliar didática à comprovação de um posicionamento, o autor convence de que o caminho futuro é – talvez pelo apurar da sensibilidade em relação ao tema – o da maior ampliação da ciência penitenciária. Outros conhecimentos serão a ela agregados, o que, cremos, é consequência indeclinável da sedimentação de conhecimento, quando existe objeto sólido de estudo.

O segundo capítulo da obra é mais familiar ao penalista. A teoria sobre as consequências jurídicas do delito é estudada no programa nuclear do Direito Penal. No entanto, reveste-se aqui de lugar especial, pois é a base lógica da reprimenda de privação da liberdade, ao menos em um estado de Direito. As bases de retribuição ou as tão diversas teorias de prevenção – ou até mesmo as que funcionalizam o Direito Penal à utilidade da pena, como em Roxin – não passam ao largo, como em uma análise fundamental da ligação entre delito e reprimenda. Superada essa primeira parte do capítulo, o texto se descola do Direito Penal no quanto possível, segundo o cuidado do autor em não repetir o que já está nos manuais. A análise que faz sobre o que aqui se chama dosimetria da pena tem um relevo introdutório que, a princípio, desvia-se da análise dos institutos de seu país para o cálculo de reprimenda: conhecer principiologicamente quais os métodos de cominar a pena em abstrato, quais os possíveis

métodos de cálculo e, depois, qual exato momento em que esse raciocínio adentra ao processo penal é a proposta inicial do autor. Isso concede um bem-colocado caráter universal ao tema, para apenas depois demonstrar-se o método que o ordenamento espanhol impõe a esse cálculo, com suas regras de liquidação da pena. Se nos permitem a opinião, na comparação se trata de uma das maiores referências de que a chamada execução penal é apenas fragmento do Direito Penitenciário como um todo.

As condições de pioneirismo da disciplina são o que justifica que o primeiro terço do livro se ocupe desse caráter materialmente introdutório. Fixar a disciplina, sua história, suas bases e seu método são tarefa primeira enfrentada pelo autor, consciente de que, dentro da Universidade, sua matéria está em processo de consolidação. Ao dar-se conta, então de que esse aspecto de novidade-introdução ocupa grande parte obra, o autor habilmente nos oferta um capítulo que tem a natureza de transição entre a fixação das bases da disciplina e a substância efetiva de seu estudo contemporâneo. É o capítulo terceiro, *Concepto y naturaleza del Derecho Penitenciario*, em que a preocupação terminológica dá o clímax ao contexto introdutório: o que é Direito Penitenciário, e suas diferenças para com a ciência penitenciária como um todo. De um lado, a ciência, de outro, a norma em si. A norma, claro, a partir de um corpo de execução penal, excluído o que dele não se refira às penas privativas de liberdade. Assim que se forma um “corpo normativo diferenciado”, com o objetivo de “regular a execução de penas”, a que se deve somar, na opinião de Ricardo Mata, também as medidas de segurança que impliquem privação da liberdade, ou, no mesmo sentido, as prisões cautelares. Todo o conjunto de regras que fazem parte, portanto, da vida com restrição de liberdade. E, como dirá mais adiante, após reiterar a autonomia do Direito Penal como ciência, as regras para que essas restrições consigam chegar aos fins que se lhe estão previstos.

O núcleo material da obra começa, em nossa visão, em seu capítulo quarto, que expõe as “grandes linhas” do avanço do Direito Penitenciário. Aqui sim, temos um alinhamento histórico que somente pode ocorrer porque já definido o objeto de estudo. Então, a origem da prisão como medida meramente cautelar – a prisão nos tempos romanos e no medievo – e o início dos chamados “centros ou casas de correção”, marcando a prisão como pena e, logo, a ilustração renascentista reabrindo a visão sobre o tema, com a análise mais aprofundada de obras ali já referidas, como “Dos delitos e das penas” ou os escritos de Howard são o método que o

autor encontra para concretizar a análise. A partir de então, aprofundar em o que é o sistema da Filadélfia abre caminho para abordar os marcos do século XIX. Dentre eles, o autor dará realce à obra e às realizações do espanhol Manuel Montesinos, especialmente por suas idéias que inauguram o sistema progressivo de pena. E os marcos seguem com um resumo de o que foram os congressos penitenciários mais marcantes no globo, desde os organizados pela Comissão Internacional Penitenciária, até os congressos da Onu. A *soft law* das regras penitenciárias europeias também são retomadas em um breve abanico histórico, até deter-se nas atuais, iniciadas em 2006.

Os dois capítulos que se seguem (V e VI) fazem uma exposição sistemática das regras penitenciárias, a partir principalmente da legislação nacional e comunitária. Apesar de o capítulo quinto, reservado às regras constitucionais do sistema penitenciário, iniciar-se buscando antecedentes alemães, a análise dos dispositivos pertinentes da constituição espanhola de 1978 aparece logo adiante. Mantendo o estilo próprio de toda a obra, não se trata de rever apenas dispositivos legais, senão de observar sua efetividade, comparando-o a diversificada doutrina, o que também se retoma ao expor-se, para finalizar esse capítulo, as regras do Conselho da Europa, a partir da criação do ainda efetivo Comité para prevenção da Tortura. Este, ao lado do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, são instâncias que se deveriam, aqui neste lado do Atlântico, imitar para tentar garantir os direitos fundamentais na prisão.

É no capítulo seguinte que o leitor recebe uma sistemática principiológica do Direito Penitenciário, mas já a partir da legislação posta. O princípio da legalidade, a obrigatoriedade de reinserção social e seus instrumentos são explanados em uma primeira fase, seguida da apresentação dos órgãos efetivamente responsáveis pelo controle externo da pena, em toda Europa, e de um estudo do relevante princípio da individualização da reprimenda, eixo legal desse controle.

O capítulo VII concede a importante idéia de realismo ao texto. Não seria possível pensar em um livro sobre o tema que não trouxesse as condições efetivas do sistema na atualidade. O autor nomina de *Condiciones de los sistemas penitenciarios europeos* a esse fragmento que elenca números estatísticos sobre a realidade do sistema do Velho Continente: taxa de ocupação de presídios, tempo de permanência de internos, tipologia delitiva e a taxa de supervisão - ou seja, o número de reeducandos por funcionários de vigilância. Dentre esses dados, mesmo

na Europa, o autor, que já organizou obra específica sobre o tema<sup>5</sup>, critica a falta de iniciativas de implementação de meios de controle eletrônico da prisão, de que voltará ainda a ocupar-se.

O mesmo capítulo segue com a pintura do quadro em sua amplitude, essencial ao aluno e ao pesquisador: os problemas fundamentais do sistema prisional. Os problemas sanitários em geral, lidando com as taxas de Aids, a dependência de drogas e a aquisição de transtornos mentais pelos internos são expostos com dados específicos, como também são específicos os números que demonstram, de outro lado, o grande contingente de estrangeiros no presídio. Uma preocupante fração de mais de 35% de estrangeiros, sobre a população total, presos nos cárceres da Espanha denota a grave questão social dos fluxos migratórios, e talvez a criminalização desse fluxo. De todos modos, um problema específico que incentiva o autor – preocupado com a realidade – a desenvolver um relato sobre os direitos do preso estrangeiro, em paralelo à discussão de problemas específicos de sua permanência na prisão. Sem relação de correspondência direta, mas sem dúvida com algum nexu causal, a situação do crime organizado dentro da prisão também é abordada pelo autor, assim como algumas tentativas genéricas de solução dos problemas, a exemplo das propostas de privatização do sistema e, de modo mais específico, uso dos meios tecnológicos de controle e vigilância, que agora voltam, no texto, em abordagem mais específica, a título de alternativa de desencarceramento, ainda não suficientemente explorada. Uma série de perguntas sobre o tema são então levantadas por Ricardo Mata, provocando o leitor à resposta, mas todas com um mote comum: sequer a política penal e carcerária tem certeza sobre objetivos e limites para o uso da tecnologia de controle pessoal, tecnologia esta que está disponível, com grandes possibilidades de manejo eficaz. Ao menos, potencial.

A obra do autor termina com o detalhamento das experiências mais atuais entre comunidade e sistema carcerário. É sem dúvida a tendência, o máximo de integração a partir do isolamento. Essa atualidade da descrição final implica, claro, que o livro esteja sempre revisto, para bem servir à sua pretensão de ser um manual muito completo para todos aqueles que

---

<sup>5</sup> Referimo-nos ao livro “Sistema penitenciario y nuevas tecnologías”, Valladolid: Ed. Lex Artis, 2014.

querem estudar a disciplina, esta que o livro bem comprova dever integrar o eixo básico do curso de Direito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS: A UNIVERSALIDADE DA OBRA**

A obra é de uma completitude inegável, portanto atinge seu propósito, como dito. Não se trata de uma visão geral apenas do ordenamento, o que restringiria o texto ao âmbito europeu, especialmente espanhol. Ao revés, a retomada do sistema carcerário e de seus principais modelos universaliza a obra. Talvez o autor, como acontece com os bons frutos, não tivesse essa pretensão de universalidade geográfica, porque observou cientificamente seu entorno, em uma convergência do geral para o específico, do antigo para o atual. Perfeito, nesse método.

Entretanto, essa generalidade da problemática abordada implica esse caráter universal, motivo por que o leitor de iberoamérica sente falta de alguns indícios de sua realidade. Bastaria acrescentar alguns dados a mais sobre os sistemas ibero-americanos do cárcere – ou, para deixar de lado o eufemismo, seus principais problemas – e então teríamos um livro ainda mais amplo em seus propósitos, ainda que seguisse convergindo para a análise da legislação espanhola. Os países latino-americanos têm muito que aportar, conquanto em valores negativos, com estatísticas de aprisionamento, superlotação, letalidade policial e, principalmente, controle do cárcere pelo crime organizado, que certamente reflete na realidade dos presídios espanhóis, que acolhem – como bem frisa o autor – tantos estrangeiros. E, talvez, em um momento, nas diversas edições que a obra promete, esta chegue a abordar o difícil problema dos acordos do crime organizado com o Estado, nos países ibero-americanos, que tem a condição do presídio como sua principal cláusula. Acordos não revelados publicamente e marginais à lei que, na opinião deste humilde leitor, demonstram a fraqueza do Estado diante da organização que nasce da precariedade penitenciária.

Por tudo isso, é mais do que recomendável a leitura do livro aqui resenhado, do Prof. Mata, um manual inédito sobre a ciência das prisões,

o apêndice mais dramático da realidade penal e, portanto, obrigatório à formação do jurista desde seus bancos de graduação.

## **REFERÊNCIAS**

MATA Y MARTIN, Ricardo. Delitos y Penas en el Nuevo Mundo. **Revista de Estudios Colombinos**. Valladolid, n.6, pp. 65-81, jun, 2010.

\_\_\_\_\_. **Fundamentos del Sistema Penitenciário**. Madrid: Tecnos, 2016.

\_\_\_\_\_. **Sistema Penitenciario y Nuevas Tecnologías**. Valladolid: Lex Artis, 2014.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **O Ensaio como Tese**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.