

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO CERRADO  
PATROCÍNIO  
Graduação em Direito**

**DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

Tacyana Maria dos Reis

**PATROCÍNIO - MG  
2017**

**TACYANA MARIA DOS REIS**

**DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como exigência parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Cerrado - Patrocínio.

Orientadora: Me. Natália Scartezini Rodrigues

**PATROCÍNIO - MG  
2017**



**Centro Universitário do Cerrado Patrocínio**  
**Curso de Graduação em Direito**

Trabalho de conclusão de curso intitulado “*Direitos humanos no sistema penitenciário*”, de autoria da graduanda Tacyana Maria dos Reis, aprovado pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Prof. Me. Natália Scartezini Rodrigues– Orientador  
Instituição: UNICERP

---

Prof. Me Rodrigo Fernando Lopes  
Instituição: UNICERP

---

Prof. Esp. Renato de Souza Nunes  
Instituição: UNICERP

Data de aprovação: 08/12/2017

Patrocínio, \_\_\_\_\_ de Dezembro de 2017

**DEDICO** a Deus por tudo que Ele proporciona na minha vida. Ao meu pai David e minha mãe Elza que estão sempre ao meu lado com todo amor, a minha irmã Letícia pelo incentivo. Dedico também ao meu orientadora Natália pela dedicação e empenho ao longo dessa caminhada.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, por me permitir chegar até aqui e me concedido mais essa vitória.

Aos meus pais David e Elza por me ensinarem tudo de melhor que poderiam por me dar a base para que eu chegasse até aqui, pelo amor incondicional, por terem acreditado em mim e me proporcionar a chance de realizar meus sonhos.

A minha irmã Letícia pelo amor, carinho, apoio, incentivo e sempre estava ao meu lado nas minhas dificuldades.

Aos meus familiares que me deram forças para que eu continuasse na luta durante essa etapa da minha vida.

Agradeço também ao minha orientadora por toda sabedoria, pela gentileza de me ajudar, me guiando no decorrer deste trabalho me dando todo o suporte necessário.

Agradeço a minha orientadora pela a atenção e disponibilidade em me auxiliar neste estudo.

Por fim agradeço a todos que acreditaram em mim.

*Negar ao povo os seus Direitos Humanos é por em causa a sua humanidade, Impor-lhes uma vida miserável, de fome e privação, é desumanizá-lo*

Nelson Mandela

## RESUMO

Através deste estudo objetivou-se demonstrar a atual situação do sistema carcerário frente aos direitos humanos. Ante uma análise histórica o presente estudo objetiva estabelecer que as penalidades impostas ao homem eram extremamente cruéis e objetivavam, não reeducá-lo, mas de fato castigá-lo, onde a condição de pessoa humana era completamente ignorada. A pena existe para inibir a prática de atos que violem as disposições legais ofendendo, portanto, a ordem para uma melhor vivência no meio social. Ressalta-se ainda que a sanção imposta deve atender, os princípios inerentes a pessoa humana, resguardando para tanto, sua integridade física, mental e sua saúde. O que rotineiramente é veiculado nos meios de comunicação e não são exageros é acerca da condição sub-humana nos quais se encontram os presos, celas com presos acima de sua condição. A humanidade do indivíduo não deve ser respeitada apenas enquanto este for “cidadão de bem”, mas sim em todos os momentos de sua vida. Colocá-lo como um ser desprovido de direitos é o mesmo que afrontar completamente as garantias constitucionais que são a internalização dos direitos humanos, ou seja, é por meio da Constituição Federal que há a concretização dos direitos em cada Estado.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos. Garantias Constitucionais. Preso. Sistema Carcerário

## LISTA DE SIGLAS

CP	Código Penal
IFOPEN	Sistema de Informações Estatísticas Prisionais
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEP	Lei de Execução Penal
ONU	Organização das Nações Unidas



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>HISTÓRICO ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS.....</b>	<b>15</b>
<b>3</b>	<b>DA PENA.....</b>	<b>25</b>
3.1	Conceito e origem da pena.....	25
3.2	Das penas privativas de liberdade.....	30
<b>4</b>	<b>SISTEMA PENITENCIÁRIO.....</b>	<b>32</b>
4.1	Exemplos da prática prisional no Brasil: a história da penitenciária de São Paulo.....	32
4.2	A carceragem no Brasil.....	34
4.3	Direitos dos presos.....	36
4.4	Violação dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro.....	39
4.5	Possíveis soluções para que a pena privativa de liberdade cumpra seu papel e os direitos humanos sejam protegidos no sistema penitenciário..	42
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>45</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho versará sobre os Direitos Humanos dos presidiários no Brasil, nos moldes concebidos pela Lei de Execução Penal (LEP - Lei nº 7.210/1984) e no Código Penal (CP - Decreto Lei 2.848/1940) que concedem aos presos as garantias asseguradas na Constituição Federal Brasileira de 1988. O objetivo será apontar e compreender os problemas a realidade da população carcerária no Brasil, visando contribuir com o debate sobre Direitos Humanos no âmbito jurídico e acadêmico nacional.

No presente estudo será avaliada a relação entre direitos humanos e o sistema carcerário, buscando averiguar a hipótese de que esta relação é conflituosa no Brasil, uma vez que o atual cenário é de um sistema falido, havendo constantes afrontas e violação aos direitos humanos.

O Código Penal brasileiro, apesar de ter sido promulgado na década de 40 dispõe acerca dos crimes e até também de medidas a serem adotadas desde a ocorrência do delito, quais sejam, prisão em flagrante, lavratura do auto de prisão em flagrante, prisão ilegal, prisão preventiva, entre outros aspectos que são de suma relevância para decidir qual será a condenação do acusado, uma vez que prevê acerca da dosimetria da pena, causas atenuantes e agravantes<sup>1</sup>.

A observância dos preceitos contidos no Código Penal/40 assegura uma aplicabilidade adequada da pena em relação ao crime, compete mencionar ainda que além do delito para que ocorra a dosimetria sem qualquer nulidade devem ser consideradas as características pessoais do apenado, tais como, reincidência, idade.

---

<sup>1</sup>Causas atenuantes são aquelas que diminuem a pena considerando as características do autor bem como do delito praticado e estão previstas no artigo 65 do Código Penal. As causas agravantes aumentam à pena e estão previstas no artigo 61 do Código Penal.

O aqui exposto relaciona-se com o tema, uma vez que todos os indivíduos possuem o direito a um devido processo legal, direito ao contraditório e ampla defesa, uma vez que não sendo analisado os dispositivos e atribuindo uma penalidade a um acusado sem que este tenha observância dos seus direitos este terá seu direito a liberdade cerceado de modo indevido, o que fere uma garantia constitucional, prevista no artigo 5º caput e inciso LIV. Sendo relevante para estudo entender o processo que ocorre, desde o cometimento do delito à sentença condenatória transitada em julgada.

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

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

A Lei de Execução Penal cuida do agente infrator após uma decisão criminal, seja ela provisória ou transitada em julgada. Uma vez que o Estado é o detentor do poder punitivo, ao aplicar uma pena o Estado deve fazer esta penalidade ser cumprida respeitando o caráter de recuperar o infrator. Através da Lei de Execução Penal é disposto os parâmetros a serem atendidos quando da execução da pena.

O artigo 11 da LEP traz expressamente algumas assistências que são direitos do preso, dentre elas a saúde, educação, manifestação e assistência solcial. Nesses moldes é possível observar que há o respeito ao caráter ressocializador da pena bem como atendimento aos direitos humanos que são inerentes a qualquer indivíduo. Em capítulo próprio neste texto será realizada uma análise acerca deste dispositivo legal.

Por sua vez, a Declaração Universal de Direitos Humanos publicada em 1948, direciona-se a todo e qualquer ser humano, uma vez que assegura os direitos básicos e necessários para sobrevivência e desenvolvimento do ser humano. São direitos inerentes ao indivíduo, ou seja, pertence ao ser humano desde sua concepção e não há, portanto limitações ou condições para concessão desses direitos.

As Nações Unidas, ante o desastre da Segunda Guerra Mundial, adotou medidas para tornar o mundo mais humanizado, no qual a garantia da vida, da liberdade, da saúde e da dignidade tornem-se o mínimo que qualquer indivíduo necessita para sobreviver. Compete mencionar que essa Declaração não é de adoção obrigatória, mas serve de parâmetro para diversos países, entre eles cita-se o Brasil que conservou em sua Carta Magna diversos dispositivos.

Dentre as garantias principais releva-se a liberdade, a igualdade, a fraternidade, a vida, a segurança pessoal e o repúdio a qualquer forma de discriminação existente. Assegura ainda o direito a não ser torturado e nem mesmo submetido a tratamento cruel, desumano ou ainda degradante. No capítulo dedicado aos Direitos Humanos será possível realizar uma análise mais aprofundada acerca do tema.

Salienta-se que, direitos importantes assegurados na mencionada declaração não são respeitados, especificamente em relação aos presidiários que são objeto deste estudo, não raras vezes, há a violação dos direitos humanos tanto por parte da sociedade, de outros presos e até mesmo pelo próprio Estado, seja pela discriminação, ou pela precariedade das condições que este fornece a aqueles que estão sob sua tutela cumprindo uma pena por ele imposta.

Cabe salientar que aqui encontra-se o ponto principal do objeto deste estudo e até mesmo justifica a relevância deste trabalho, uma vez que os direitos dos presos que são violados podem ser irreparáveis.

A fim de analisar e transmitir os dados e fatos que serão trazidos acerca do assunto que será trabalhado serão desenvolvidos, paralelamente - em sequência cronológica os estudos sobre a evolução histórica dos Direitos Humanos, com ênfase nos acontecimentos ocorridos no Brasil e a demonstração da evolução dos tratamentos concedidos, ao longo do tempo aos que, por um motivo ou outro, foram submetidos ao jugo da lei.

Em momento algum, analisando sob qualquer prisma, poderá ser dissociada a análise dos Direitos Humanos da condição do ser humano submetido ao estado-juiz. Isto porque é impossível desconsiderar, na apreciação de qualquer destes temas, a condição primeira de todo ser humano, que é a sua dignidade.

Ensina César Barros Leal (1998, p. 87/88) que:

De fato, como falar em respeito à integridade física e moral em prisões onde convivem pessoas sadias e doentes; onde o lixo e os dejetos humanos se acumulam a olhos vistos e as fossas abertas, nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável; onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitárias; onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar 30 ou 40 homens; onde permanecem sendo utilizadas, ao arrepio da Lei 7.210/84, as celas escuras, as de segurança, em que os presos são recolhidos por longos períodos, sem banho de sol, sem direito a visita; onde a alimentação e o tratamento médico e odontológico são muito precários e a violência sexual atinge níveis desassossegantes? Como falar, insistimos, em integridade física e moral em prisões onde a oferta de trabalho inexistente ou é absolutamente insuficiente; onde os presos são obrigados a assumirem a paternidade de crimes que não cometeram, por imposição dos mais fortes; onde um condenado cumpre a pena de outrem, por troca de prontuários; onde diretores determinam o recolhimento na mesma cela de desafetos, sob o falso pretexto de oferecer-lhes uma chance para tornarem-se amigos, numa atitude assumida de público e flagrantemente irresponsável e criminosa?

À primeira vista, quando associadas à paridade a dignidade humana e sanção penal, salta de imediato à mente as concepções de: desrespeito ao ser humano, situações degradantes, decadência moral, decorrentes de uma falta de estrutura física, justiça inepta e mal aplicada e, no mais, de desinteresse político.

Manoel Pedro Pimentel (*apud* GRECO, 2007, p.493), demonstra as falhas existentes no sistema e explana que:

O ponto vulnerável desse sistema era a regra desumana do silêncio. Teria origem nessa regra o costume dos presos se comunicarem com as mãos, formando uma espécie de alfabeto, prática que até hoje se observa nas prisões de segurança máxima, onde a disciplina é mais rígida. Usavam, como até hoje usam, o processo de fazer sinais com batidas nas paredes ou nos canos d'água ou, ainda, modernamente, esvaziando a bacia dos sanitários e falando no que chamam de boca de boi. Falhava também o sistema pela proibição de visitas, mesmo dos familiares, com a abolição do lazer e dos exercícios físicos, bem como uma notória indiferença quanto à instrução e ao aprendizado ministrado aos presos.

O sistema prisional brasileiro encontra-se decadente, visto que, por muitos anos, têm ocorrido inúmeros problemas para a correta aplicação da LEP, tanto na possibilidade de cumprimento das ordens judiciais como no espaço físico. As condições de vivência no cumprimento da pena, a ausência de ressocialização e o descaso do Estado impossibilitam a reinserção social dos presos.

Os métodos aplicados ao detento, considerados os direitos fundamentais, assegurados na LEP, não são completamente aplicados dentro da unidade prisional, uma vez dada a importância da ressocialização e reintegração social. Segundo um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>2</sup>, o País possui mais de 715 mil presos, dos quais apenas 148 mil estão em regime domiciliar. O Brasil é a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia.

Observa ainda o historiador Douglas Belchior, militante do Movimento Negro e integrante do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente “ao contrário, o ingresso antecipado no falido sistema prisional aumenta as chances de reincidência, uma vez que as taxas nas penitenciárias são de 70%, enquanto no sistema sócio educativo estão abaixo de 20%”, é possível observar que o sistema carcerário não tem cumprido com seu papel de ressocializar o apenado, a exemplo do alto nível de reincidência que ocorre nas penitenciárias<sup>3</sup>.

Na escolha deste tema, o que se busca é realizar uma discussão do sistema prisional, observando a aplicação dos Direitos Humanos aos presos e analisar se a atual situação carcerária do Brasil é favorável para que estes direitos tão relevantes não sejam violados.

---

<sup>2</sup> MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira/>>. Acesso em: 26set. 2017

<sup>3</sup>BELCHIOR, Douglas. 18 razões para não reduzir a maioria penal. 2015. Disponível em: <<http://negrobelchior.cartacapital.com.br/18-razoes-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal/>>. Acesso em: 26 set. 2017.

Uma vez que o Infopen, que é um sistema no qual informa as estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, demonstra que no ano de 2014 foi feita uma pesquisa que apontou que a população carcerária no Brasil era de 607.731 pessoas, sendo a capacidade de comportar apenas 376.669. Ou seja, haveria um déficit de 231.062 presos. Em uma nota sobre uma visita a uma penitenciária o Juiz de Direito João Marcos Bush constatou: “que o caos prisional não é exclusividade deste ou daquele Estado, ele é uma regra em todo o território brasileiro, de Norte a Sul, Leste a Oeste”

E ainda de acordo com Marcelo Matte Rodrigues, que é Bacharel em direito, no dia 30 de Julho deste ano, abordou acerca da precariedade do sistema penitenciário, explanando que:

O Sistema penitenciário brasileiro tem a finalidade de ressocializar o detento. Porém essa finalidade não é cumprida. Os presos são abandonados na cadeia, lugares construídos para excluir da sociedade aqueles que não são aceitos por ela e a ressocialização não ocorre pelo fato dela não ser desejada.

O presente trabalho é dividido em três capítulos.

No primeiro, será apresentado o conceito de Direitos Humanos, a História e os principais marcos para o surgimento dos Direitos Humanos.

O segundo capítulo trata do papel do Estado nas penitenciárias, os objetivos da pena e os direitos assegurados aos presos.

No capítulo terceiro, será abordado a violação dos Direitos Humanos, da crise no sistema penitenciário, como a superlotação carcerária e as condições precárias dos presos.

A partir deste estudo, busca-se contribuir para o conhecimento da aplicação com objetivo de avaliar as garantias e assistência ao preso de acordo com a Lei nº 7.210/1984, com enfoque nas medidas aplicadas ao apenado verificando ainda se o Estado brasileiro cumpre o seu papel de preservar e efetivar os direitos garantidos aos presos pelo ordenamento jurídico pátrio. Releva mencionar que se pretende ainda demonstrar a situação enfrentada pelos presidiários, dentro das penitenciárias

com falta de estrutura, alimentação precária, medicamentos, entre outros, ou após a saída a dificuldade de ressocialização.

Identificando ainda alguns problemas do sistema penitenciário Brasileiro, como superlotação, dificuldade de ressocialização, falta de estrutura física das penitenciárias; as condições das estruturas físicas, frente à capacidade para acomodar; a atenção do Estado ante suas obrigações com o presidiário, que se encontra sob sua tutela; a condição das dignidades dos presos e ainda a possibilidade de melhoria na aplicação das leis que asseguram os direitos dos presos.

A metodologia a ser aplicada na pesquisa será a análise de estudos jurídicos existentes sobre a aplicação dos direitos humanos nas penitenciárias. As fontes de pesquisa serão livros, artigos publicados em revistas especializadas, pesquisa desenvolvida através do levantamento bibliográfico inerente ao tema. Por meio da pesquisa teórico-bibliográfica, quando se refere à descrição direta e indireta de bibliografias concernentes à temática caracterizada, diretamente associada com o assunto abordado.

Sendo o procedimento metodológico dedutivo, levando em consideração que o pesquisador parte de uma temática específica para uma concepção geral a ser aprimorada durante a realização da pesquisa.

## **2 HISTÓRICO ACERCA DOS DIREITOS HUMANOS**

De acordo com os ensinamentos de Fabio Comparato, transmitidos através do livro "A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos" apresenta-se o presente capítulo. Como objetos de estudo o autor apresenta algumas leis e normas que preceituam acerca dos direitos humanos ou ainda dispõe sobre garantias individuais de outrora, como por exemplo, a Declaração de Direitos do Homem e do cidadão de 1789, a Constituição da Inglaterra de 1215, Declaração Universal dos Direitos



Humanos de 1948 entre outros que foram relevantes para concretização dos direitos humanos.

No tocante a evolução dos direitos humanos, Comparato (2013), aprende-se que os direitos fundamentais, ou proteção a dignidade da pessoa humana, são indiscutivelmente as garantias essenciais aos indivíduos, uma vez que através desta segurança são estabelecidos e assegurados os direitos mínimos necessários a sobrevivência e desenvolvimento do ser humano. Regulando para tanto as limitações na vivência em sociedade.

É necessário compreender, preliminarmente, o que é a dignidade da pessoa humana que segundo Comparato (2013) faz-se necessário apreciar o campo religioso, filosófico e científico. Sendo que de acordo com a religião esta surge pela eminência da criação humana, onde de acordo com relatos bíblicos o homem foi criado de modo especial e recebeu atribuições como de nomeação dos demais seres. Já na visão filosófica o homem possui a dignidade da pessoa humana dada sua racionalidade. No entendimento científico a dignidade da pessoa humana resguarda-se no seu processo evolutivo.

O período axial abordado por Comparato (2013), compreende um eixo histórico da humanidade, surgindo neste período princípios que estabeleceram diretrizes fundamentais de vida que vigoram até os dias atuais, sendo através deste período introduzido na história o tratamento de igualdade essencial ao homem. Relevando-se o direito da liberdade respeitando as distinções existentes, sendo neste momento estabelecidos os fundamentos intelectuais em relação a pessoa humana. Ante as exposições filosóficas surge então as primeiras escolas filosóficas onde a visão acerca do homem é transformada, sendo este considerado agora como um ser dotado de razão e liberdade e ainda sendo considerada a igualdade como meio essencial.

A elaboração recente na história e que todos tem englobado é a ideia de que pessoas ou grupos de pessoas podem ser reduzidos para um conceito ou categoria geral. Como foi observado pelo antropólogo Claude Lévy-Strauss não existe palavra

que explique o conceito de ser humano, onde os integrantes do grupo são chamados homens, porém os estranhos são designados por outra denominação que tem como significado: indivíduos de uma espécie (animal) diferente. E foi durante este período na história que a ideia de igualdade se tornou essencial entre todos os homens.

Mesmo com o despontamento desta ideia foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional reunisse quase toda a totalidade dos povos da terra. Com esta lei escrita foi alcançado entre os judeus uma posição sagrada, como exemplo: a manifestação da própria divindade, porém foi na Grécia, particularmente em Atenas, que a preeminência da lei escrita se tornou pela primeira vez, o fundamento da sociedade política.

O avanço acerca dos direitos humanos segue traços próprios, norteados pelos pensadores filósofos, criando um eixo entre a filosofia e o pensamento ocidental. Mas paralelamente com a lei escrita, havia também entre os gregos uma outra noção de igual importância: a lei não escrita. Nas gerações posteriores, o caráter religioso em especial foi sendo dissipado. Descartado o fundamento religioso, foi preciso encontrar outra justificativa para a vigência dessas leis universais. “No século de Péricles”, foi fundado sobre a existência de uma igual natureza para todos os homens, em outros autores gregos, a igualdade essencial do homem foi expressa mediante a oposição entre a individualidade própria de cada homem e suas funções ou atividades exercidas em sua vida social.

A oposição entre a máscara teatral (papel de cada indivíduo na vida social) e a essência individual de cada ser humano que veio a ser denominada com o termo personalidade foi longamente discutida e estudada pelos estóicos. Durante seis séculos a filosofia estóica se desenvolveu momento em que Zenão de Cítio começou a ensinar em Atenas, em 321 a.C., até a segunda metade do século III da era cristã. Porém os seus princípios permaneceram em vigor durante toda a Idade Média e mesmo além dela. Na tradição bíblica, Deus é o modelo de pessoas para todos os homens.

Sem dúvida, o cristianismo, proclamado o dogma da santíssima Trindade (três pessoas com uma só substância), quebrou a unidade absoluta e transcendental da pessoa divina. Mas em compensação Jesus de Nazaré concretizou na história o modelo ético de pessoa, e tornou aos homens mais acessível a sua imitação. Não foi somente este, porém o ponto de abertura do cristianismo se deu também através das pregações e das várias cartas que Paulo de Tarso escreveu, Paulo levou o universalismo evangélico às últimas consequências ao afirmar que perante a filiação divina não há nenhum tipo de aceção de pessoas, seja em sua etnia, poder aquisitivo ou até mesmo fisicamente.

O homem é o único ser, no mundo, dotado de vontade, isto é, da capacidade de agir livremente, sem ser conduzido pela inelutabilidade do instinto. A compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da história, tem sido na maior parte devido ao sofrimento físico e moral. A cada acontecimento que envolve um grande surto de violência, os homens ficam horrorizados a ponto de recuarem. O esvaziamento das pessoas se dá pela transformação fornecida pelo capitalismo onde a pessoa torna-se uma coisa.

O ser humano, no decorrer da história foi tratado como mera mercadoria. De acordo com a teoria Marxista a dignidade do homem como detentor de direitos é esquecida e este apenas é um objeto de valor de acordo com sua força. Ante a dignidade humana, revela-se a vontade do homem não mais como coisa, mas como único detentor de escolhas, se para tanto ser dirigido por outrem. Por fim ainda na concepção da pessoa, o homem é apreciado no mundo, onde o homem é diretamente e essencialmente ligado aos acontecimentos ao seu redor.

De acordo com as lições de Heidegger, transmitidas por Comparato, ser humano está em constante descoberta e é, portanto, inacabado. Sendo que o ser humano encontra-se em constantes mutações, não somente físicas, mas culturais, onde são superados novas situações e este deve avançar em todos os âmbitos, tecnológica ou socialmente.

A dignidade humana é pautada nas suas limitações físicas e moral, onde a cada vez que o homem negativamente se supera violentamente, sente a necessidade de rever seus conceitos e estabelecer novos meios de proteção. Uma vez que ao passo de um avanço tecnológico foi necessário estipular uma nova garantia para estabelecer entre os homens o respeito e a não sobreposição do mais forte sobre o mais fraco, fazendo surgir a solidariedade. Solidariedade esta que deve ser apreciada em três dimensões na relação entre os grupos do qual faz parte, nos grupos externos e nas gerações.

Durante o reino davídico, século X a.C, durou 33 anos, onde o governante atuava em favor do seu povo criando-se uma figura de rei-sacerdote onde zelava por seu povo sob a ordenança de um único Deus e fazer cumprir as diretrizes divinas para o povo. Em Atenas, a sua democracia fundava-se na preexistência da lei, onde o povo participava ativamente das funções governamentais. Sendo atribuída a capacidade do povo participar das decisões do governo.

A soberania popular, na república romana foi alcançada através de controles recíprocos. O clero e nobreza eram beneficiados através do *habeas corpus* e o *bill of rights*. Segundo os ensinamentos de Comparato, a origem dos Direitos Humanos surgiu através da Declaração da Virgínia, artigo 1 e depois através da Declaração de Independência dos Estados Unidos em 1776, sendo que em 1789 afirmava acerca dos direitos do homem, por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que previa “os homens nascem livres e iguais em direitos”. Dando assim margem para novos sistemas, sendo o povo detentor do poder e também a fonte da sua legitimidade. O movimento único e que tem impulsionado, de um lado, pelas invenções técnico-científicos e, de outro lado, pela afirmação dos direitos humanos, para Comparato (2013, p.51):

[...] são os dois grandes fatores de solidariedade humana, um de ordem técnica, transformador dos meios ou instrumentos de conveniência, mas indiferente aos fins; o outro de natureza ética, procurando submeter a vida social ao valor supremo da justiça.

A solidariedade técnica resume-se em padrões e costumes no modo de viver, formas de trabalho, produção ou troca de bens, pela globalização dos meios de

transporte e de comunicação. Já a solidariedade ética fundada sobre o respeito dos direitos humanos, estabelece as bases necessárias para a construção de uma cidadania mundial, onde não há nenhum tipo de relações de denominação, individual ou coletiva. Porém ambas formas, na verdade, são complementares e indispensáveis para que o movimento de unificação da humanidade não sofra interrupção ou desvio.

Segundo Comparato (2013, p. 52) “seja como for, a solidariedade humana atua em três dimensões: dentro de cada grupo social, no relacionamento externo entre grupos, povos e nações, bem como entre as excessivas gerações na História”. Ainda de acordo com as palavras de Comparato (2013, p.65), acerca do reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico social:

As declarações de direitos norte-americanos, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas.

Essa ascensão do indivíduo na história gerou a perda da proteção familiar, estamental ou religiosa, tornou-se mais vulnerável às vicissitudes da vida. O reconhecimento dos Direitos Humanos possui caráter econômico e social, como o firmamento do indivíduo ante as organizações religiosas, clãs e até mesmo da família foi possibilitado pela reforma protestante.

A reforma protestante foi a fonte para que houvesse o reconhecimento do indivíduo em sua essência, como portador de consciência individual. É a partir do século XX que ocorre a afirmação das exigências econômicas e sociais, como resposta dos movimentos socialistas do século XIX, sendo perceptível nas Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919, o objetivo desses direitos agora, contrariam o do sistema capitalista onde as pessoas eram vistas como mercadorias, valorizando agora os grupos menos providos.

Merece destaque a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos, que de acordo com Comparato (2013), iniciou-se após a 2ª Guerra Mundial, dividindo-se em três setores, quais sejam, o humanitário, luta contra escravidão e regulação dos

direitos do assalariado. Os direitos humanitários objetivavam minimizar o sofrimento dos que atuavam na guerra, onde contempla-se a Convenção de Genebra 1864, sendo modificada em 1907 protegendo também os presidiários de guerra. No tocante a luta contra a escravidão, que através da Conferência de Bruxelas, 1890, estabeleceu diretrizes para reprimir o tráfico de escravos. Já em relação a internacionalização da regulação e proteção dos direitos do trabalho, que se destaca a criação da Organização Internacional do Trabalho, 1919.

Mas é a partir de 1945 que a evolução dos direitos humanos se inicia, centrando-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Internacional sobre Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio, de 1948. Segundo Comparato (2013), foi após a 2ª Guerra, que se firmaram diversas convenções versando acerca dos direitos individuais. Como exemplo Comparato (2013) cita a Carta Africana dos Direitos Humanos de 1966, que reconhecia a igualdade entre todos os povos reconhecendo ainda que caberia ao Estado garantir os direitos inerentes a pessoa humana. Segundo Comparato (2013), hodiernamente encontra-se em como será possível lidar a questão, em “ceder às pressões militares e econômicas para a manutenção de uma coesão apenas técnica ou construirá a civilização da cidadania mundial com respeito integral aos direitos humanos? ”

Como é sabido os direitos humanos abarcam as garantias que são inerentes a pessoa humana, ou seja, qualquer indivíduo é detentor destes direitos, ante aos direitos de cada indivíduo por óbvio ocorrerá conflitos na execução destes direitos frente ao convívio social e é neste momento, segundo as palavras de Comparato (2013), que se aplica a diferenciação entre os direitos humanos e direitos fundamentais, de acordo com a doutrina germânica. Sendo necessário fazer a diferença, uma vez que os direitos fundamentais são aqueles reconhecidos pelo poder político e constante nos textos constitucionais. Nessa constitucionalização dos direitos fundamentais, pode ocorrer o favorecimento de alguns grupos, sendo que para Comparato, é necessário estabelecer a ética coletiva para que, de fato, todos sejam tratados igualmente, inserindo isso a convivência social, transmitindo-se no correr da história.

Ainda de acordo com os ensinamentos de Comparato, um exemplo da consciência ética coletiva, funda-se na prevalência das normas internacionais frente as nacionais, por se tratar de consciência ética universal. O autor ainda aprecia o ordenamento brasileiro acerca deste assunto e discorre que a Emenda nº. 45 de dezembro de 2004, contraria essa ética universal, por prevê que “os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados em cada Casa do Congresso, serão equivalentes às emendas constitucionais”, configurando, de acordo com o autor, um retrocesso que é mera conveniência de um grupo que não se importa com os mais fracos e mais pobres, por isso não houve a necessidade de firmar a relevância dos tratados internacionais, especialmente em relação aos direitos humanos.

Na contramão dessa previsão brasileira, Convenção de Viena sobre os Direitos dos Tratados de 1969, “declara nula disposições que geram conflito com as normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional dos Estados em seu conjunto” sendo assim desconsideram essa disposição constitucional do Brasil. Compete mencionar que, de acordo com Comparato, a soberania interna não pode excluir a externa, não eximindo, portanto, da aplicação de um princípio fundamental do Estado de Direito, devendo sempre prevalecer a norma mais benéfica ao indivíduo, ou seja, garantir a dignidade da pessoa humana.

Comparato ainda aduz que, os princípios fundamentais possuem duas ordens, a dos valores éticos supremos, que abarca a liberdade, igualdade, fraternidade ou solidariedade; e à lógica estrutural do conjunto. Ante a tentativa frustrada de separar os direitos do homem dos direitos do cidadão ficou aclarado que é impossível existir liberdade política (direito do cidadão) sem a liberdade individual (direito do homem). Apesar dos princípios da igualdade que regem o tratamento igual a todos, bem como o da solidariedade que solidificou os direitos sociais e atribuiu as políticas públicas para os menos favorecidos e também a responsabilidade social para todos, Comparato explana que hodiernamente os direitos humanos encontram-se ameaçados, frente a uma globalização capitalista, que se supera no que tange a criar novos meios de exclusão social.

Conclui-se discorrendo que, segundo o Comparato, os dois últimos séculos o homem é o “senhor e possuidor da natureza” o que inclui a sua própria natureza, ante as manipulações genéticas e ainda tecnológicas, o que dividiu a humanidade em “uma minoria opulenta e a maioria indigente”. Ao fim deixa um brilhante conselho de que “ainda é tempo de mudar de rota e navegar rumo a outros horizontes nos quais o homem volte a estar na centralidade da vida e do pensamento”.

Ante o exposto fica aclarado que até a concretização dos direitos humanos atuais foram superados os mais diversos momentos, e a violação a estes direitos configura menosprezo a toda luta vivenciada.

No que tange a proteção dos direitos humanos, sabiamente Ferreira Filho (2011) leciona que esta proteção não deve ocorrer apenas na sociedade, sendo essencial a proteção frente ao Estado. Uma vez que este é detentor do poder. Uma derivação dessa proteção encontra-se na exigência do controle constitucional, como é cediço a Constituição é a maior garantia de direitos que o ser humano possui, dado a isso resta necessário guardá-la.

Ainda diante dos ensinamentos de Ferreira (2011) essa proteção deve abarcar não apenas os atos atentatórios, mas também as omissões. No sentido de que o Estado pode violar uma garantia constitucional omitindo-se ou permanecendo inerte frente as necessidades dos cidadãos. O autor ainda explana sobre a proteção do indivíduo contra o administrador, que seria o poder executivo, vez que este encontra-se na posição de efetivar as garantias constitucionais pela adoção de políticas públicas a fim de assegurar o mínimo essencial ao ser humano.

Valendo-se ainda dos ensinamentos de Filho (2011), há de se proclamar acerca do avanço alcançado no ano de 1988, o Tribunal Penal Internacional, sendo que o Brasil aderiu a este tratado, constando inclusive na Carta Magna. Certo é que a atuação deste tribunal ocorre apenas em casos extremos, como seria o caso de genocídio.



Acerca dos direitos humanos no ordenamento brasileiro, Ferreira Filho (2011, p. 121), discorre que:

Todas as Constituições brasileiras, sem exceção, enunciaram Declarações de Direitos. As duas primeiras contentaram-se com as liberdades públicas, vistas claramente como limitações ao Poder. Todas a partir de 1934, a estas acrescentaram, na ordem econômica, os direitos sociais. A atual prevê pelo menos um dos direitos de solidariedade.

Compreende-se que no Brasil sempre houve o zelo pelos direitos humanos, ainda que teoricamente. A atual Carta traz em corpo diversas garantias, como em um rol taxativo, no entanto os direitos assegurados não são apenas os lá constantes, há possibilidade de aplicação de novos direitos seja por tratados internacionais ou garantidos em códigos específicos. A fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais, é atribuído ao poder judiciário. Mas ressalta-se que este não age de *officio*, ou seja, por vontade própria, devendo ser provocado por uma parte interessada.

Devendo a decisão proferida versar sobre um caso concreto, o que presumidamente revela que apenas diante de um litígio concreto pode o judiciário intervir a fim de assegurar o fiel cumprimento das leis, especialmente da Constituição Federal.

Superada a contextualização histórica e abordagem acerca dos direitos humanos, passa-se a matéria de Direito Penal, para que ao findar este estudo seja estabelecida a relação entre ambos ante o tema ora proposto.

## **3 DA PENA**

### **3.1 Conceito e origem da pena**

O termo pena remete uma ideia acerca da sua definição, qual seja a retribuição por um dano causado. Como é sabido o Estado detém o poder punitivo, é ele quem estabelece as diretrizes da punibilidade tendo por base a Constituição Federal/88. A pena compreende uma punição atribuída ao indivíduo que pratica um ato ilícito.

Fernando Capez (2003, p. 332) define a pena como:

Sanção penal de caráter aflictivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Neste sentido a pena possui um caráter retributivo e ressocializador, uma vez que, a pena somente é atribuída a aquele que praticou um ato ilícito, previsto no ordenamento jurídico. Ressalta-se que o fato para ser punido deve estar anteriormente previsto, no sentido de que não há crime sem lei anterior o defina.

Em todos os tempos, os sistemas jurídicos foram pautados na elaboração de normas no sentido de estipular diretrizes comportamentais ideais a serem seguidos pelo homem no intuito de manutenção da paz social. No entanto a violação a estas diretrizes configura um ato grave, e neste sentido houve a necessidade de prever meios para inibir estas práticas e ainda dispor em forma de sanção, que seria a consequência necessária, atribuída ao sujeito que realizasse essas condutas contrárias ao Direito.

A pena, como instituto aplicado por uma vontade una, mesmo que em decorrência de uma vontade geral, sofreu sérias conformações com a realidade contextual dos tempos.

Nos primórdios do Direito Penal existiam quatro tipos possíveis de punições: a deportação; o desprezo público - exposição pública da falta cometida buscando a humilhação do autor; a reparação forçada do dano e, por fim, a pena de talião, que se tratava de responder, o infrator, na medida exata do dano (FILHO, 2013).

O sistema teórico da lei penal, influenciada por autores como Beccaria (1977) e outros, passa a ter, como paradigma, o crime no seu sentido técnico, ou seja, o crime é apreciado de forma específica quanto a sua natureza e ação, com isto cortando-se as relações com a falta moral ou religiosa e a infração passa a ser considerada como a violação de uma lei, devidamente formulada e positivada por um poder político.

Ao lado de procurar atribuir um caráter técnico às penas, reforçando o princípio da proporcionalidade desta com o delito, a reforma penal, que se deu pela mudança na concepção do crime, onde este abandonou a visão religiosa ou moral, passando a ser uma violação legal, buscando ainda a adoção de penas mais humanas, com a consequente abolição da tortura, das penas corporais e infamantes, das execuções capitais bárbaras, entre outras (FILHO, 2013).

Penas cruéis e atroztes passam a ser vistas como afrontas ao pacto social<sup>4</sup>, passando estas a serem caracterizadoras dos Estados absolutistas, e as penas pecuniárias passaram a ser apontadas como solução para os crimes praticados sem violência. Acerca disto Beccaria (1977, p. 55) se manifesta “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas”.

---

<sup>4</sup> Pacto social neste sentido é compreendido como as normas que regulam a vivência social, ou seja, as leis possuíam um caráter de pacto, onde os indivíduos se submetiam a esta para uma melhor convivência em sociedade, cada um com seus direitos e deveres.

De acordo com Beccaria (1977) supracitado, não é a gravidade da pena corporal imposta, ou até mesmo a pena de morte que trará mais segurança e conseqüente redução nos delitos, mas sim a imposição de meios reeducacionais, proferidos por um juiz.

Segundo Eugeny (1989) mesmo ocorrendo a abolição das penas corporais, permaneceram, no entanto, resquícios delas, como por exemplo: o açoite na Inglaterra, o castigo corporal aos presidiários na França, e até a introdução de castigos corporais para alguns delitos na Dinamarca de 1905.

Atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro, são previstos dois tipos de sanções penais, quais sejam: a pena, aplicável aos agentes imputáveis, e a medida socioeducativa, aplicada aos inimputáveis. Todavia, será objeto de nosso estudo apenas a pena, que está relacionada diretamente ao tema tratado. O Código Penal, no seu art. 32 *in verbis*, arrola as espécies de penas, que são: “[...] I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa”.

A pena privativa de liberdade abrange três espécies: reclusão, detenção e prisão simples. Sendo que a pena de reclusão deverá ser cumprida em regime fechado, semiaberto e aberto. Já a pena de detenção deverá ser cumprida em regime semiaberto e aberto. A prisão simples nada mais é do que uma pena privativa de liberdade prevista na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei 3688/41), e deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto.

As penas restritivas de direito, que substituem a pena privativa de liberdade, implicando em determinadas restrições e obrigações ao condenado. Essa modalidade de pena está disposta no artigo 43 do CP e são elas:

- Art. 43. As penas restritivas de direitos são:
- I - prestação pecuniária;
  - II - perda de bens e valores;
  - III - limitação de fim de semana.
  - IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
  - V - interdição temporária de direitos;
  - VI - limitação de fim de semana.

A prestação pecuniária, prevista no art. 45, § 1º, do CP *in verbis*:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

E ainda, a interdição temporária de direitos, alcança ainda outras modalidades que são, a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; proibição de frequentar determinados lugares, nos moldes do artigo 47 do CP.

Já na limitação do fim de semana, de acordo com o artigo 48 do CP, “o condenado deverá permanecer aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas, em casa do albergado ou similar”, devendo aproveitar esse tempo e tarefas educativas ou palestras, com intenção de reeducar e ressocializar o condenado.

Por fim, a pena de multa, que tem previsão por meio do artigo 49 do CP que implica na diminuição patrimonial do condenado. Embora seja uma pena pecuniária, esta não se confunde com a pena de prestação pecuniária, que se trata de uma restritiva de direitos. A multa pode ser aplicada como sanção principal, alternativa ou cumulativamente, sendo considerada dívida de valor e, caso não seja cumprida, deverá ser procedida à sua execução.

No art. 59 do CP, que trata sobre a fixação da pena privativa de liberdade, é possível identificar a finalidade da pena, que é mista, apresentando as finalidades retributiva e preventiva, assim dispendo:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,

estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

Sabidamente Capez (2011, p. 217) leciona que:

1- teoria da retribuição ou absoluta: consiste em uma punição pelo desrespeito a um bem jurídico, devendo ser proporcional ao crime praticado. Está prevista no CP no art. 59, que faz referência à necessidade e suficiência. 2- teoria da prevenção ou relativa: Tem por objetivo coibir ou evitar a prática de novos delitos. A pena é vista como um instrumento para prevenir as futuras infrações penais. Podendo ser especial objetivando a readaptação do criminoso, como forma de impedi-lo de voltar a delinquir. Sendo geral quando visa inculcar no ambiente social uma intimidação para as pessoas não delinquir por medo de receber uma punição. 3- teoria mista: A pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática de crimes.

Releva-se destacar acerca dos ensinamentos de Wacquant (1999), que aborda acerca de um controle de tolerância zero por parte do Estado, a fim de manter um controle de criminalidade com base no sistema de exclusão dos mais fracos e miseráveis. De acordo com o entendimento de Wacquant (1999, p. 08) é necessário que o Estado entenda que o seu poder punitivo não suprime o seu dever social, o dever de implantar as medidas públicas, explanando que:

Na ausência de qualquer rede de proteção social, é certo que a juventude dos bairros populares esmagados pelo peso do desemprego e do subemprego crônicos continuará a buscar no "capitalismo de pilhagem" da rua (como diria Max Weber) os meios de sobreviver e realizar os valores do código de honra masculino, já que não consegue escapar da miséria do cotidiano. O crescimento espetacular da repressão policial nesses últimos anos permaneceu sem efeito, pois a repressão não tem influência alguma sobre os motores dessa criminalidade que visa criar uma economia pela predação ali onde a economia oficial não existe ou não existe mais.

Nesse sentido, a prisão deve ser compreendida como uma instituição política, sua função social, após a formação do Estado liberal é de recuperação dos indivíduos, devendo buscar sua "ressocialização". Seria contraditório manter os rituais de execução da pena de morte em praça pública, quando os direitos do homem, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, se constituem nos elementos centrais desta nova percepção de política e de poder no mundo ocidental.

### 3.2 Das penas privativas de liberdade

A pena privativa de liberdade é aquela que mais atinge o criminoso uma vez que restringe sua liberdade, e é a pena mais severa constante na legislação pátria, vez que consiste em manter o condenado ou acautelado em estabelecimento prisional, por um determinado tempo.

Partindo da concepção em que o delito deixou de ser apenas problemas de determinados grupos sociais e passou a atingir a sociedade no geral, a pena deve, portanto, possuir o caráter de defesa e proteção da sociedade frente os atos dos criminosos, de acordo com esta teoria.

Releva destacar que a função preventiva especial negativa tem seu alcance bem definido: a pena encerra sua “missão” ao isolar o indivíduo da sociedade para que este, por um tempo, não volte a violar os preceitos penais.

E é através desta espécie de pena que se funda a discussão do presente trabalho, vez que é a condenação a pena privativa de liberdade que imerge o criminoso no sistema penitenciário. Compete mencionar que, de fato a pena privativa de liberdade é severa, mas esta não se compara as penas outrora impostas, como já explanado.

A crítica a ser tecida sobre a função preventiva especial negativa (função neutralizadora da pena) está relacionada com a precariedade do sistema penitenciário brasileiro bem como com os direitos humanos, que são amplamente violados com sujeição do condenado ao estabelecimento prisional.

Zaffaroni (2007, p. 127), analisando os efeitos decorrentes do cárcere, observa:

Hoje, através das ciências sociais, está comprovado que a criminalização secundária deteriora o criminalizado e mais ainda o prisionizado. Conhece-se o processo interativo e a fixação dos papéis que induz desempenho de acordo com o estereótipo e o efeito reprodutor da maior parte da

criminalização. Sabe-se que a prisão compartilha características das instituições totais ou se sequestro e a literatura aponta unicamente seu efeito deteriorante, irreversível ao longo prazo.

Beccaria (1977, p. 203) afirma que "a prisão, entre nós, é antes um suplício do que um meio de deter um acusado".

Analisando o contexto brasileiro atual, discute-se a ineficácia da expressão máxima punitiva do Estado. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional<sup>5</sup>, 95% (noventa e cinco por cento) da população carcerária brasileira é pobre e somente 12,00% (doze por cento) tem o primeiro grau completo. Isto retrata bem a já tratada seletividade do sistema penal e confirma que qualquer política criminal deve partir de uma ampla política social que objetive minorar a chamada violência estrutural.

Destaca-se que muitos criminosos são pobres, não tiveram oportunidades de desenvolvimento social e financeiro, onde num primeiro momento foram vítimas das omissões estatais. Como citado, Wacquant (1999) aborda acerca deste assunto com propriedade e discorre que

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um "mais Estado" policial e penitenciário o "menos Estado" econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo. Ela reafirma a onipotência do Leviatã no domínio restrito da manutenção da ordem pública - simbolizada pela luta contra a delinqüência de rua 1 - no momento em que este se afirma e verifica-se incapaz de conter a decomposição do trabalho assalariado e de refrear a hipermobilidade do capital, as quais, capturando-a como tenazes, desestabilizam a sociedade inteira. E isso não é uma simples coincidência: é justamente *porque* as elites do Estado, tendo se convertido à ideologia do mercado total vinda dos Estados Unidos, diminuem suas prerrogativas na frente econômica e social que é preciso aumentar e reforçar suas missões em matéria de "segurança", subitamente relegada à mera dimensão criminal. No entanto, e, sobretudo, a penalidade neoliberal ainda é mais sedutora e mais funesta quando aplicada em países ao mesmo tempo atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século.

---

<sup>5</sup>BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.



O exposto revela, que o Estado tem adotado um tratamento diferenciado para a miséria, ditado pela norma penal. Onde é mais fácil e satisfatório punir que educar, punir que prover os meios essenciais para a dignidade da pessoa humana.

## **4 SISTEMA PENITENCIÁRIO**

### **4.1 Exemplos da prática prisional no Brasil: a história da penitenciária de São Paulo**

Oportuno citar, neste trabalho, um excelente artigo escrito por Douglas Nascimento, jornalista editor do site “São Paulo antiga”, onde o mesmo realiza o levantamento da construção e dos primórdios da penitenciária de São Paulo, conhecida como “Carandiru” (NASCIMENTO, 2015). Dado a isto o presente capítulo abordará especificamente acerca da penitenciária de São Paulo, respaldando neste pensamento doutrinário.

O autor traz, com rara proficiência, uma visão realista do que foi, e deveria ter sido mantido até hoje, o sistema prisional implantado no Estado de São Paulo. Através de documentação por fotografias, mostra não só a estrutura física que foi destinada ao acolhimento dos presos, que lhes proporcionavam o devido respeito à sua condição de reclusão, com a completa e absoluta preservação de sua dignidade humana, como, também, leva o leitor a refletir o porquê a mentalidade sadia e humana daquela época, tanto das autoridades, como também da sociedade, como um todo, se desvaneceu ao longo do tempo, vindo o sistema carcerário brasileiro a se tornar o que é hoje – abominável em todos os sentidos.

Não há qualquer traço de mágoa ou ressentimento em suas palavras quando Nascimento (2015) argumenta:

[...] quando assistimos ao noticiário e vemos reportagens sobre nossos presídios superlotados, cheios de problemas na carceragem e com sérios problemas de manutenção e limpeza, sequer podemos imaginar que há pouco menos de um século atrás a realidade era completamente diferente.

Nascimento (2015) ainda discorre que:

Assaltos, crimes e estupros aconteciam tal qual acontecem nos dias de hoje, porém a recuperação de um criminoso para devolvê-lo à sociedade era exemplar, especialmente no sistema prisional paulista. O sistema de nossa “*Casa de Regeneração*” era tão eficiente, que chefes de polícia vinham de todos os países do mundo para conhecer nossos procedimentos e métodos.

Segundo o autor, um presídio moderno e modelo, cuja construção se tornou cara para a época, tornaram-se referência a nível mundial. A eficiência da Penitenciária de São Paulo (*ou também Casa de Regeneração*) correu o mundo, atraindo autoridades, estudantes de direito e personalidades de todas as localidades para conhecer o presídio. As mais notáveis visitas foram de Claude Lévi-Strauss e Stefan Zweig, este último escreveu em um de seus livros que “*a higiene e a limpeza do presídio eram exemplares*”.

Segundo seu relato Nascimento (2015):

[...] na Penitenciária de São Paulo quase não haviam funcionários, eles eram em um número bastante reduzido se comparado ao número de detentos. Mas não haviam motins ou rebeliões. Tudo era feito pelos prisioneiros, que produziam sua comida, cuidavam do pomar, fabricavam o próprio pão, faziam seus próprios calçados e até faziam a enfermagem, orientados por médicos e outros profissionais. Nos horários livres podiam estudar na escola do presídio, ir à missa na capela e até aprender artes plásticas.

Para ele a melhor referência ao presídio, e o que mais o identificava com sua existência e finalidade, era o que estava estampado em seu frontão, na suaporção mais superior: “Aqui, o trabalho, a disciplina e a bondade, resgatam a falta cometida e reconduzem o homem a comunhão social”.

Nascimento (2015) ainda explana que:

Por pelo menos duas décadas a Penitenciária de São Paulo seguiu como um grande exemplo de um sistema prisional eficiente, exemplar e que

realmente era capaz de recuperar e devolver para a sociedade a grande maioria daqueles que cometeram delitos. Vendo aos olhos de hoje fica até difícil crer que tudo isso que vimos nestas quarenta fotografias foi um dia real.

Deste relato permanece a pergunta: em que momento da história perdeu-se a capacidade de administrar os presídios de uma maneira assim tão exemplar?

## **4.2 A carceragem no Brasil**

A primeira prisão no Brasil foi o próprio país. O Brasil era visto no século XVI como um lugar de desterro onde eram enviados homicidas, prostitutas, ladrões, enfim, toda a canalha que Portugal desejava livrar-se, e foi com esses indivíduos que iniciamos o povoamento do Brasil (BOTELHO, 2015).

Da transição de lugares de desterro até o condicionamento de pessoas em celas, o Brasil até hoje não resolveu o problema das péssimas condições da carceragem.

A Casa de Correção do Rio de Janeiro, também chamada Casa de Correção da Corte, foi criada em 6 de julho de 1850 pelo decreto n. 678, e é considerada a primeira instituição prisional brasileira.

O objetivo na construção Casa de Correção da Corte era criar uma prisão modelo do Império, onde se executaria a pena de prisão com trabalho, sendo considerada uma das “obras mais úteis e necessárias ao País pela influência do sistema penitenciário sobre os hábitos e a moral dos presos” (BRASIL).

Até então, não existia, na Corte, nenhum precedente neste sentido, nestes moldes. O que havia eram resquícios da era feudal, onde os Direitos Humanos eram relegados, se não a segundo plano, mas a plano nenhum. Preso era preso e como tal deveria ser considerado.

A Constituição do Império do Brasil, outorgada por D. Pedro I, em 25 de março de 1824, determinou que as instituições prisionais do Império fossem “seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme as circunstâncias e natureza dos seus crimes”(BRASIL, art. 179,§ 21).

Com isso, adotava-se um modelo de prisão baseado nos preceitos recomendados pela medicina social do século XIX, quando médicos passaram então a divulgar, por meio de teses acadêmicas e pareceres, uma estratégia de recuperação em que os reclusos deviam empregar-se em trabalhos úteis, impedindo assim a disseminação do crime e o planejamento de futuros atos ilícitos, e condenando as condições das instituições prisionais então existentes, cuja insalubridade e aglomeração dos indivíduos incentivavam a reincidência criminal. (MACHADO, et al, 1978, p. 318-9).

Ficou, assim, determinado que os presos recebessem orientações profissionais, que tivessem condições mínimas de segurança e higiene e que pudessem trabalhar, para uma melhor e mais rápida reintegração à sociedade – a ressocialização se daria pela inserção do detento no mercado de trabalho.

Com a promulgação do Código Criminal do Império do Brasil, sancionado pela lei de 16 de dezembro de 1830, ficou evidente a necessidade de se construir uma casa de correção e trabalho.

O projeto de uma casa de correção e trabalho na Corte surgiu inicialmente como proposta da Sociedade Defensora da Independência e Liberdade Nacional (1831-35), concebido num período marcado pelas revoltas regenciais após a abdicação de d. Pedro I.

No seu periódico oficial, a Sociedade afirmava que este era um projeto eminentemente moral que converteria homens “perdidos na ociosidade e no deboche, em cidadãos industriais, de bons costumes e úteis à pátria” (trecho da notícia veiculada no jornal periódico O Homem e a América, em 14 de janeiro de 1832). Em meio às turbulências políticas daquele período, a Casa de Correção projetada pela Sociedade possuía uma finalidade suplementar, atuando na

repressão e controle social da população urbana que “tinha tudo a ganhar nas desordens e motins, servindo de instrumentos das facções”.

A planta da Casa de Correção do Rio de Janeiro reproduziu um modelo de prisão publicado em 1826 por uma comissão da Sociedade Inglesa para o Melhoramento das Prisões (MORAES, 1923, p. 12).

Esse modelo era baseado num projeto de construção arquitetônica no estilo panóptico, uma construção circular que permitia a visibilidade das populações submetidas à vigilância e controle totais, possibilitando ao diretor “ver tudo, saber tudo e cuidar de tudo” conforme o Relatório da Comissão Inspetora da Casa de Correção da Corte(BRASIL).

Na Colônia e no Império as cadeias eram, em todo o país, praticamente depósitos de escravos fugitivos.

#### **4.3 Direitos dos presos**

Neste importante tópico releva-se inicialmente destacar que todos os indivíduos que tiveram seu direito a liberdade restringido, seja pela condenação ou previamente enquanto responde a processo, não deixaram de ser sujeitos de direitos, ou seja, sua condição de apenado ou apenas suspeito de um crime não excluem os direitos e garantias constitucionais e nem mesmo os previstos na legislação pátria.

A Constituição Federal enumera os bens jurídicos que merecem proteção e que, se desrespeitados, podem ensejar a prisão, como por exemplo, o direito a vida, liberdade, privacidade, entre outros.

A Lei de Execução Penal busca garantir a efetividade de punir o já recluso e, ao mesmo tempo, cria meios para humanizar o apenado antes de poder o mesmo

retornar ao convívio social. O art. 1º da LEP é explícito em garantir ao recluso que o sistema deverá propiciar meios para a sua reintegração na sociedade.

Nos termos do art. 3º da LEP, quando uma pessoa é presa, são garantidos todos os seus direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Portanto o sentenciado tem todos os direitos compatíveis com o cumprimento da pena.

Moraes (2007, p. 265) relaciona estes direitos, sendo os mesmos relativos a:

[...] assistência material, com direito a fornecimento de alimentação, vestuário e alojamento, assistência à saúde, abrangendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico, tanto preventivo, quanto curativo. Ao direito ao trabalho remunerado, o direito à visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, o direito de se comunicar reservadamente com seu advogado. Direito à audiência especial com o diretor do estabelecimento, e mais direito à igualdade de tratamento salvo quanto à individuação da pena, assistência Jurídica, destinada àqueles que não possuem condições financeiras de contratar um advogado, assistência educacional, sendo o ensino do primeiro grau obrigatório e é recomendada a existência de ensino profissional e a presença de bibliotecas nas unidades prisionais. Assistência social, que tem por finalidade amparar o preso e preparar o preso para o retorno à liberdade e ainda amparar a família do preso, assistência religiosa, devendo observar a liberdade de culto, e nenhum preso poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa. Assistência ao egresso, que consiste na orientação para reintegração a vida em liberdade e se necessário a concessão de alojamento e alimentação pelo prazo de dois meses.

São ainda direitos dos presos, em uma relação não taxativa como leciona Nascimento(1983, p. 88):

1 -ser chamado pelo próprio nome sem nenhuma discriminação; 2 - receber visita da família e amigos em dias determinados;3 - escrever e receber cartas e ter acesso a meios de informações;4 - ter acesso a trabalho remunerado (no mínimo  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo);5 - contribuir e ser protegido pela Previdência Social;6 - ter acesso à reserva de dinheiro resultado de seu trabalho (este dinheiro fica depositado em caderneta de poupança e é resgatado quando o preso sai da prisão);7 - ser submetido a uma distribuição adequada de tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;8 - ser protegido contra qualquer forma de sensacionalismo;9 - ter conversas pessoais reservadas com seu advogado;10 - ter igualdade de tratamento, a não ser no que se refere às exigências de individualização da pena;11 - ter audiência especial com o diretor do estabelecimento prisional;12 - poder se comunicar e enviar representação ou petição a qualquer autoridade, em defesa de seus direitos;13 - receber anualmente da autoridade judiciária competente um atestado de pena a cumprir.

Os presos podem, a qualquer tempo, levar suas reclamações ao próprio diretor do Presídio, pois têm eles o direito à audiência, ou seja, de conversar com o diretor para expor seus problemas.

Caso suas reclamações ao Diretor sejam infrutíferas, os presos têm respaldo na Lei de Execução Penal e na Constituição do Brasil, que garantem a eles que toda ofensa, ou até mesmo ameaça de ofensa a direito, pode ser levada a conhecimento de um Juiz imparcial, uma vez que toda pessoa presa está ligada a um juiz, se ainda não foi condenada ou está recorrendo, o juiz que julga o processo é o responsável ou, se já tem condenação definitiva, o juiz responsável é o da execução. (COELHO, 2011).

Para fazer valer seus direitos e para sua devida proteção, todo preso tem direito a ser defendido por um advogado. Sendo pobre, o juiz, obrigatoriamente, deverá nomear-lhe um defensor à custa do Estado.

Para as mulheres presas são previstos alguns direitos especiais, tais como: o de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação, que de acordo com o previsto no artigo 83,§ 2º é de seis meses em acordo com a recomendação da Organização Mundial da Saúde<sup>6</sup>, como cita-se:

Art. 83. [...].

§ 2º Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade.

Em conformidade com a Constituição Federal o preso estrangeiro tem os mesmos direitos que os presos natos, pois nela está previsto que todos são iguais perante a lei.

---

<sup>6</sup> De acordo com a OMS “as crianças devem fazer aleitamento materno exclusivo até os 6 meses de idade, ou seja, até essa idade, o bebê deve tomar apenas leite materno e não deve dar-se nenhum outro alimento complementar ou bebida”. Disponível em: <<http://www.leitematerno.org/oms.htm>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

#### **4.4 Violação dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro**

A proteção das garantias do homem preso está prevista em 32 incisos do art. 5º da Constituição de 1988. Além disso, a Lei de Execução Penal, em seus incisos I a XV do art. 41, dispõe sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer na execução penal. Todas essas garantias visam à observância do princípio da humanidade.

Entretanto, a realidade é bem diferente do que está escrito. Balestreri (2004, p. 81) afirma que é muito mais comum a violação e inobservâncias dessas garantias legais no momento da execução da pena do que a sua observância. No momento de sua prisão, o condenado, além de ter sua liberdade tolhida, também perde suas garantias fundamentais, passando a ter um tratamento desumano e degradante.

A partir de então há a frequente incidência de abusos e agressões, muitas vezes cometidas pelos próprios presos, que recebem sanções internas, dentre elas destaca-se a sanção do Regime Disciplinar Diferenciado, em que o preso que cometer falta grave pode ser recolhido por até 365 dias em isolamento, ficando 22 horas solitário e sai por 2 horas para banho de sol, assim dispõe o artigo 52 da Lei de Execução Penal.

São diversas essas agressões, desde a ocorrência de homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões, sendo estas as práticas comuns por parte dos detentos que dentro do ambiente carcerário detêm um poder paralelo, que em função disso exercem um domínio sobre os demais presos, que acabam ficando subordinados a essa hierarquia interna, fazendo com que surja assim a “lei do mais forte” e a “lei do silêncio”.

Por outro lado, também se verificam agressões feitas pelos agentes penitenciários e por policiais, principalmente após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga.



Um exemplo histórico dessa inobservância é o conhecido “massacre do Carandiru”, ocorrido em São Paulo, no ano de 1992, onde foram executados 111 presos, conforme menciona Assis (2007).

A população carcerária, sempre superior aos limites de capacidade física das instalações, é formada por indivíduos com diversidade de tipos e temperamentos, recolhidos em um mesmo ambiente promíscuo não têm tendências à recuperação, mas sim à reincidência, e um dado que comprova essa afirmativa encontra-se no Relatório de Reincidência Criminal, produzido pelo IPEA em 2015<sup>7</sup>, onde que a média de reincidência por estado é de 24,4% por estado.

O sistema carcerário brasileiro abriga a quarta maior população carcerária do mundo<sup>8</sup>. Sendo que há mais de meio milhão de pessoas presas em todo o país e a tendência de aumento é exponencial. A política adotada, nas últimas décadas, de encarceramento em massa superou em muito a criação de condições necessárias para atender esta demanda.

Como expõe Hungria (1955, p. 341):

Os estabelecimentos da atualidade não passam de monumentos de estupidez. Para reajustar homens à vida social invertem os processos lógicos de socialização; impõem silêncio ao único animal que fala; obrigam a regras que eliminam qualquer esforço de reconstrução moral para a vida livre do amanhã, induzem a um passivismo hipócrita pelo medo do castigo disciplinar, ao invés de remodelar caracteres ao influxo de nobres e elevados motivos; aviltam e desfibram, ao invés de incutirem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativo.

Pertinente o comentário de Leal (2001, p.82), à reflexão:

De fato, como podemos falar em respeito á integridade física e moral em prisões onde convivem pessoas sadias e doentes; onde o lixo e os dejetos

---

<sup>7</sup> Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Relatório de Reincidência Criminal. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf)>. Acesso em: 06 nov. 2017.

<sup>8</sup> UOL. Brasil tem a 4ª maior população carcerária do mundo, diz estudo do MJ. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/06/23/prisoas-aumentam-e-brasil-tem-4-maior-populacao-carceraria-do-mundo.htm>>. Acesso em: 08 nov. 2017.

se acumulam a olhos vistos e as fossas abertas, nas ruas e galerias, exalam um odor insuportável; onde as celas individuais são desprovidas por vezes de instalações sanitárias; onde os alojamentos coletivos chegam a abrigar 30 ou 40 homens; onde permanecem sendo utilizadas, ao arrepio da Lei 7210/84, as celas escuras, as de segurança, em que os presos são recolhidos por longos períodos, sem banho de sol, sem direito a visita; onde a alimentação e o tratamento odontológico são muito precários e a violência sexual atinge níveis desassossegantes? Como falar, insistimos, em integridade física e moral em prisões onde a oferta de trabalho inexistente ou é absolutamente insuficiente; onde os presos são obrigados a assumirem a paternidade de crimes que não cometeram, por imposição dos mais fortes; onde um condenado cumpre pena por outrem, por troca de prontuários; onde diretores determinam o recolhimento na mesma cela de desafetos, sob o falso pretexto de oferecer-lhes a chance para tornarem-se amigos, numa atitude assumida de público e flagrantemente irresponsável e criminosa?

Parece falso moralismo discutir a dignidade do presidiário, diante da realidade criminal que se instalou no País é provável que tal debate cause aversão à sociedade sobressaltada, amedrontada e insegura ao sair às ruas, preste a sofrer um ataque de violência a qualquer instante.

É preciso provar à sociedade civil e ao Estado, porém, que por pior que seja o delinquente, a estigmatização brutal muitas vezes modifica a sua condição humana, despojando-o de seus direitos. A situação em que são colocados os presos corrompe-os definitivamente, trazendo um mal muito maior ao convívio social quando postos em liberdade.

#### **4.5 Possíveis soluções para que a pena privativa de liberdade cumpra seu papel e os direitos humanos sejam protegidos no sistema penitenciário**

A conscientização dos problemas crônicos que assolam o sistema carcerário brasileiro devia acontecer e caminhar junto com medidas efetivas e eficazes no combate a essas doenças abomináveis.

Para tanto, seria necessária uma teimosa manifestação pública para que os órgãos competentes realmente concretizassem suas obrigações, para que fosse mudado o tratamento dado ao preso, tendo como base o princípio da dignidade humana, inerente a qualquer indivíduo.

Sem embargo, aos que são adeptos do Direito Penal Máximo, ou seja, maior punibilidade, a solução para o problema do crime está na aplicação da pena de prisão. No outro extremo, o grupo do Direito Penal Mínimo, que advoga pela tese cadeia deve servir somente para aqueles que cometem crimes de extrema gravidade, sendo a liberdade a regra, admite excepcionalmente o cerceamento da liberdade individual.

Gomes (2000, p.62) distingue os movimentos político-criminais da seguinte maneira:

De um lado, há os movimentos *intervencionistas*, que procuram incrementar a resposta estatal para a resolução de conflitos penais, são eles, os movimentos de criminalização, penalização, carcerização e institucionalização (compreendendo a não diversificação) e, de outro lado, os movimentos *não intervencionistas*, que caracterizam-se pela abolição ou drástica redução da intervenção estatal para a resolução dos conflitos penais e confiam ou procuram incrementar uma resposta mais social, informal e resolutiva que meramente decisória, são eles, os movimentos da descriminalização, despenalização, descarcerização, desinstitucionalização e diversificação

Como se situar dentro desse contexto? Apesar dos dois sistemas terem suas virtudes e imperfeições, o Direito Penal Mínimo é a melhor solução, pelo menos a curto e médio prazo. (LLANTADA, 2015)

A prisão, consequência por excelência dos sistemas penais, só deve se voltar para casos excepcionais, crimes mais graves e intoleráveis, não solucionáveis por outra via e o Direito Penal precisa se restringir e justificar ao máximo sua intervenção.

Nessa linha de raciocínio, Cirino dos Santos (2015, p. 18), partidário do Direito Penal Mínimo, afirma: o sistema penal precisa ser reduzido!

[...] os objetivos do sistema prisional de ressocialização e correção estão fracassando há 200 anos, e muito pouco está sendo feito para mudar a situação. Prisão nenhuma cumpre estes objetivos, no mundo todo. O problema se soma ao fato de que não há políticas efetivas de tratamento dos presos e dos egressos. Fora da prisão, o preso perde o emprego e os laços afetivos. Dentro da prisão, há a prisionalização, quando o sujeito, tratado como criminoso, aprende a agir como um. Ele desaprende as normas do convívio social para aprender as regras da sobrevivência na prisão, ou seja, a violência e a malandragem. Sendo assim, quando retorna para a sociedade e encontra as mesmas condições anteriores, vem à

reincidência. A prisão garante a desigualdade social em uma sociedade desigual, até porque pune apenas os miseráveis. Por isso defendo o desenvolvimento de políticas que valorizem o emprego, a moradia, a saúde, a educação dos egressos. A criminologia mostra que não existe resposta para o crime sem políticas sociais capazes de construir uma democracia real, que oportunizem aos egressos condições de vida [...].

O eminente criminólogo propõe três eixos principais que precisam ser trabalhados para resolver o problema: descriminação, despenalização e desinstitucionalização, que incluem políticas sociais, penas alternativas efetivas, reintegração de egressos e avaliação de crimes “insignificantes”, segundo suas palavras, Santos, (2015):

[...] Sobre a descriminação, é necessário se reduzir as condenações por crimes classificados como “insignificantes”. Temos crimes que entram no princípio da insignificância e que enchem as prisões. A despenalização refere-se “a uma atitude democrática dos juizes”. Na criminalidade patrimonial, por exemplo, cujos índices são grandes, poderia ser estabelecido que, se o dano tem até um salário-mínimo, não há significância e, portanto, não há lesão de bem jurídico, não se aplica a pena. Já a desinstitucionalização envolve o livramento condicional. Os diretores de prisão costumam relatar que um preso que não teve bom comportamento não merece o livramento condicional. A questão é muito subjetiva. Por isso se ele já cumpriu dois terços da pena, ele deve merecer o benefício. Há ainda a remissão penal, quando a cada três dias de trabalho o preso tem um dia de redução da pena. Mas a Justiça entende que este trabalho deve ser produtivo, e não inclui o arsenal. E se a prisão não tiver o trabalho produtivo? E não poderia ser a proporção de um dia de trabalho para reduzir um dia de pena? Outra alternativa é o preso pagar a vítima ou seus descendentes valores que variam de um a 300 salários mínimos. O valor varia de acordo com o que o preso poderia pagar. A vítima não está interessada na prisão ou punição do sujeito, mas em uma forma de compensação[...]

Dever-se-ia primar pelo sistema reeducativo dentro dos presídios, pois é notório que a situação da maioria dos presos é a de que foram indivíduos marginalizados pela sociedade, dada o alto índice de presos pobres e sem estudo, oriundos da exclusão econômica, cultural e social, fatores que na maioria das vezes explicam a alta incidência da criminalidade no país.

Outros problemas de não menor importância, que deveriam ser resolvidos de vez, são a falta de assistência médica integral, a higienização completa dos ambientes, boa alimentação, superlotação, etc. Tal assistência está prevista na lei como também nas Regras Mínimas da ONU, bem como salientou Mirabete (2002, p. 260):

As Regras Mínimas da ONU preconizam que cada estabelecimento penitenciário deve dispor de serviços de, pelo menos, um médico, com conhecimento de psiquiatria e que os serviços médicos devem ter sua organização estreitamente relacionada com a administração geral dos serviços de saúde da comunidade ou da nação (nº 22.1), devendo todo preso poder valer-se dos cuidados de um dentista devidamente habilitado (nº 22.3).

A fundamentação da inserção do presidiário em um sistema tão falido quanto o atualmente existente funda-se na resposta a expectativa social, de que o apenado deve sofrer para sentir o mal que causou a outrem e assim aprender, porém cumpre destacar que durante o cumprimento da pena, enquanto está recolhido, o preso é submetido a informações que devem contribuir para sua reinserção na sociedade, mas ante um sistema como este é impossível transmitir ao presidiário um desenvolvimento harmonioso para que ao sair venha refletir sua mudança para a sociedade.

Hodiernamente os presos são tratados de modo degradante, sem qualquer observância aos direitos humanos, são inseridos em celas que já possui mais que o número máximo da sua capacidade, passando ali pelas mais adversas situações de constrangimento e degradação. Como ressocializar um indivíduo que é tratado com menos apreço que um animal?!

De acordo com Muakad (1998, p. 24), “a prisão deve ter o mesmo objetivo que tem a educação da infância na escola e na família; preparar o indivíduo para o mundo a fim de subsistir ou conviver tranquilamente com seus semelhantes”.

Muito comumente fala-se que os presos são rebeldes e devem punir como já o fazem, no entanto, quando a sociedade está insatisfeita promove passeatas, vão as ruas, e os presídios a fim de alcançar a atenção estatal e promover suas reivindicações que internamente foram desprezadas, promovem as conhecidas rebeliões.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Constituição Federal e a Lei de Execuções Penal trazerem normas que estabelecem os traços ideais das Penitenciárias, a realidade, infelizmente, acusa serem apenas letras mortas, neste sentido.

Quem fica recluso aos péssimos ambientes das prisões está sujeito a todo tipo de perturbações psicológicas e agressões, tanto físicas como morais. Em muitos casos as autoridades públicas, onde prevalece o princípio da conveniência, permitem que os condenados sejam tratados como indivíduos inferiorizados, que devem respeitar a lei dos “mais fortes” nas penitenciárias e se moldarem para sobreviver.

O Estado deveria se ater à sua função precípua de garantir a integridade física e moral dos condenados de maneira a permitir-lhes, com orgulho, o seu reingresso na sociedade.

O art. 41 da LEP estabelece: “Como qualquer dos Direitos Humanos, os direitos do preso são invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis” e devem ser garantidos pelo Estado, destaca-se que o apenado quando recolhido em estabelecimento prisional está sob a guarda do Estado que deve zelar por seus direitos e garantias, além de prover os meios necessários para sua subsistência.

Só atendendo estes ditames é que o Direito Penal estará realizando seu papel, permitindo àqueles que esperam ter de volta a liberdade, um retorno ao meio social de forma digna.

A legislação existente, tanto quanto os ordenamentos jurídicos, infelizmente, não passam de utopia sobre os estabelecimentos penais e as garantias aos apenados.

Por fim é necessário aclarar que as condições subumanas e degradantes aos quais os presídios são inseridos é um problema que não deve continuar, literalmente, atrás das grades, é necessário a adoção de medidas humanísticas para respeito aos detentos.

## REFERÊNCIAS

ASSIS, Rafael Damaceno. **A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro**. 27 de mai de 2007. 09 de nov de 2015  
<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3481>>>.

BALESTRERI, Ricardo Brizolla. **Direitos humanos, segurança pública e promoção da Justiça**. Passo Fundo: Gráfica Editora Berthier, 2004.

BARROS, Ana Maria de e Maria Perpétua Dantas JORDÃO. **A cidadania e o sistema prisional brasileiro**. s.d. Unieducar. 12 de nov de 2015  
<<https://www.ufpe.br/ppgdh/images/documentos/anamb1.pdf>>.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

BELCHIOR, Douglas. 18 razões para não reduzir a maioria penal. 2015. Disponível em: <<http://negrobelchior.cartacapital.com.br/18-razoes-para-nao-reduzir-a-maioridade-penal/>>. Acesso em: 26set. 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOTELHO, Janaina. **Sistema carcerário: passado, ainda presente**. s.d. História e Memória. 09 de nov de 2015  
<<http://historiadefriburgo.blogspot.com.br/2010/03/sistema-carcerario-passado-ainda.html>>.

BRASIL. **Casa de Correção**. s.d. Memória da Administração pública no Brasil. Disponível em: <<http://linux.an.gov.br/mapa/?p=6333>>. Acesso em: 17 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil (25 de março de 1824)**. s.d. Planalto. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm)>. Acesso em: 21 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em:<<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 06 nov. 2017.



\_\_\_\_\_. **Relatório apresentado à Assembleia Geral Legislativa na sessão ordinária 1834.** s.d. Global Resources network. Disponível em: <[www.crl.edu/brazil/ministerial/justica](http://www.crl.edu/brazil/ministerial/justica)>. Acesso em: 17, out., 2017.

CARTA CAPITAL. **Sistema penitenciário brasileiro: um inferno.** Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/01/sistema-penitenciario-brasileiro-um-inferno/>>. Acesso em: 05 set. 2017

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do. **Brasil já tem a terceira maior população carcerária do mundo.** 29 de 09 de 2010. Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2396239/brasil-ja-tem-a-terceiramaior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Acesso em: 02nov. 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal, vol. 1, parte geral: arts. 1º a 120.** 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fabiana da Silva. **Sistema penitenciário brasileiro frente aos Direitos Humanos.** Trabalho de conclusão de curso de Direito da Universidade Presidente Antonio Carlos - Unipac. <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-977468270a60efdb59cb76f85d8838b2.pdf>, 2011.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos.** 4. ed., rev.,. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

**Direito dos Presidiários.** s.d. <<http://guiadedireitos.org>>. Acesso em: 19 out. 2017.

FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos Direitos Humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de O. A origem e história das penas: o surgimento da pena privativa de liberdade. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 119, dez 2013. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14030](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14030) >. Acesso em 10 nov. 2017.

FILHO, Manoel G. F. **Direitos Humanos Fundamentais.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Penas e medidas alternativas à prisão: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 1994.

HULSMAN, Louk e Jacqueline Bernat CELIS. **Penas perdidas: o sistema prisional em questão**. Niterói: Luam, 2003.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal Vol. 1 Tomo 1**. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

Infopen. **Censo das unidades prisionais e dados agregados**. s.d. Dados.gov.br. <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias/resource/d2d3b792-49fe-4e30-84cd-38c81b000a2c>>. Acesso em: 19 out.2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Cia das Letras, 1981.

LEAL, César Barros. **Prisão: crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LLANTADA, Bolivar dos Reis. **Cadeia pra quem?** s.d. Zero Hora. Disponível em: <<http://infodireito.blogspot.com/search.php?q=Bol%C3%ADvar+dos+Reis+Llantada&r=0&mit=Go!>> Acesso em: 13 set. 2017.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Col. Fundamentos do Direito. São Paulo. Ed. Ícone. 2011

MACHADO, Roberto, et al. **Danação da norma: a medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1978.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11/07/84**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MONTENEGRO, Manuel. CNJ divulga dados sobre nova população carcerária brasileira. 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulgados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira/>>. Acesso em: 26set. 2017

MORAES, Alexandre de. **Legislação penal especial**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Evaristo de. **Prisões e instituições penitenciárias no Brasil**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Conselho Cândido de Oliveira, 1993.

MUAKAD, Irene Batista. **Prisão Albergue. Reintegração social, substitutivos penais, progressividade do regime e penas alternativas**. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, Douglas. **A história da penitenciária de São Paulo**. s.d. São Paulo antiga\_Disponível em: <<http://www.saopauloantiga.com.br/penitenciaria-de-sao-paulo/>>. Acesso em: 19 out.2017.

NASCIMENTO, Noel. **A Justiça e o fim da repressão**. Campinas: Beija Flor, 1983.

**O Homem e a America : jornal da sociedade defensora da liberdade e independencia nacional**. s.d. Acervo da Biblioteca Nacional. Disponível em: <<http://bdlib.bn.br/acervo/handle/123456789/41627>>. Acesso em: 13 set.2017.

OLIVEIRA, Rafael Serra. **Consenso no Processo Penal - uma alternativa para a crise do sistema criminal**. São Paulo: Almedina, 2015.

ONU. **Carta da Organização das Nações Unidas**. 1945.

\_\_\_\_\_. **Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. 1969.

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. s.d. OnuBr. Disponível em: <<http://e25.d32.myftpupload.com/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 19 out.2017

\_\_\_\_\_. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

PASUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **A universalidade dos Direitos Humanos e o Estado Constitucional**. GORZEVSKI, Clovis e Nuria Beloso MARTIN. Educar Para Os Direitos Humanos - Considerações, Obstáculos, Propostas. São Paulo: Atlas, 2012. 140.

PIOVESAN, Flavia. **A universalidade e a indivisibilidade dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas**. BALDI, César Augusto. Direitos Humanos na sociedade cosmopolita. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 57.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Trad. Marlene Holzhausen. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

Rights, Human. **Lei internacional de Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/international-human-rights-law-continued.html>>. Acesso em: 17 out.2017

\_\_\_\_\_. **Uma breve história dos Direitos Humanos**. s.d. Unidos pelos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/brief-history/declaration-of-independence.html>>. Acesso em: 13 set. 2017

\_\_\_\_\_. **Sistema penitenciário brasileiro: uma loucura insanável**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/06/30/sistema-penitenciario-brasileiro-uma-loucura-insanavel/>>. Acesso em: 05 set. 2017

SANTOS, Juarez Cirino dos Santos. **Teorias da Pena - do Discurso Jurídico À Crítica Criminológica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SODER, José. **Direitos do homem**. São Paulo: Cia Editora Nacional, 1960.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos**. Porto Alegre: Fabris, 1997.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História Social dos Direitos Humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2002.

USP. **Carta a Diogneto**. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/carta-de-diogneto.html>>. Acesso em: 19 out.2017.

ZAFARONNI, E. Raúl. **O inimigo no Direito Penal**. 2. ed. Trad. Sérgio LAMARÃO. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WACQUANT, Loïc. *As Prisões da Miséria*. Tradução de André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.