

DIREITOS HUMANOS E SISTEMA PRISIONAL

HUMAN RIGHTS AND PRISON SYSTEM

*Gabriel Pedro Moreira Damasceno¹
Felipe Demiciano Gonçalves Batista²*

RESUMO: A pena é uma solução encontrada para que a sociedade se torne menos violenta. O presente trabalho visa analisar os debates que versam a respeito do sistema prisional brasileiro sob o enfoque dos direitos humanos e a pena com sua função ressocializadora. O objetivo do presente estudo foi analisar as discussões sobre a aplicação da pena e as suas repercussões no Ordenamento Jurídico Brasileiro, bem como verificar se na atual conjuntura do sistema carcerário pátrio há ou não a possibilidade da ressocialização do apenado. Para atender ao propósito desse trabalho, utilizou-se como opção metodológica a revisão de bibliográfica e documental, possuindo, portanto, abordagem exploratória, sendo utilizada a doutrina, estudo da legislação vigente, bem como de tratados internacionais que o Brasil é Estado-parte.

Palavras-chave: Sistema Penitenciário. Direitos. Sociedade

ABSTRACT: The penalty is a solution found for society to become less violent. The present work aims to analyze the debates that deal with the Brazilian prison system under the human rights approach and the punishment with its resocializing function. The objective of the present study was to analyze the discussions about the application of the sentence and its repercussions in the Brazilian Legal Order, as well as to verify if in the current conjuncture of the parental prison system there is or not the possibility of ressocialization of the victim. In order to fulfill the purpose of this work, the bibliographical and documentary revision was used as methodological option, having, therefore, an exploratory approach, being used the doctrine, study of the current legislation, as well as international treaties that Brazil is a State party.

Key Words. Penitentiary System Rights Society.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema analisar a situação atual do sistema presidiário brasileiro. Observando-se as notícias veiculadas nos meios de comunicação que tratam das condições precárias dos presídios, das tentativas de fugas e rebeliões.

¹ Especialista em Direito Internacional pelo Centro de Estudos em Direito Internacional - CEDIN. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Email: gpmdamasceno@hotmail.com".

² Graduado em Direito pelas Faculdades Integradas Pitágoras – FIP-Moc. Email: felipebolao@hotmail.com.

No entanto, parte da população não percebe que essas ações podem ser um meio de alertar para as condições degradantes da vida nos cárceres brasileiros.

Entende-se que a pena é uma solução encontrada para que a sociedade se torne menos violenta, porém, as condições de diversos presídios no Brasil são consideradas graves. Diante da forma como a pena privativa de liberdade está sendo aplicada percebe-se que a mesma não vem cumprindo a sua função: ressocializar, recuperar, reeducar e reinserir o apenado na sociedade.

Alguns fatores configuram-se como exemplo das condições degradantes, a superlotação, que faz com que os apenados vivam sem o mínimo de dignidade humana, o que transforma o ambiente carcerário em um verdadeiro "cenário de horrores". Esse ambiente precário torna-se propício para a proliferação de doenças e para o fácil contágio. Destaca-se ainda, a má alimentação oferecida, o uso de drogas, e muitas vezes, até a falta de assistência médica dentro dos presídios.

Ademais, ressalta-se as prerrogativas constitucionais que visam garantir à proteção entre os apenados. O Estado tem o dever de proteção de forma individual, por vez, deve priorizar a segurança de seus cidadãos.

Assim, para alcançar-se o objetivo proposto dividiu-se este em três capítulos

O primeiro capítulo versará sobre a Pena, apresentando o conceito e histórico, dando ênfase maior nos tipos de penas existentes, que são: Pena Privativa de Liberdade, Pena Privativa de Direito e Multa.

O segundo capítulo tratará de aspectos relevantes acerca dos Direitos Humanos do Apenado, esclarecendo os Direitos e Deveres do preso, visando ao seu entendimento e aplicabilidade aos diversos institutos do Direito.

Por fim, no terceiro capítulo serão apresentados argumentos sobre a (im) possibilidade de ressocialização do apenado diante da atual situação do sistema carcerário brasileiro, que vive situação precária atualmente.

Assim, para a produção deste trabalho será utilizada como metodologia a pesquisa exploratória.

O estudo do presente trabalho dar-se-á através de uma pesquisa bibliográfica, valendo-se do método dedutivo.

2 PENA

Uma análise da origem da pena e do direito de punir é assunto que deve ser iniciado mencionando-se Beccaria (1997), que retorna aos primórdios da vida humana. Neste contexto, as duas maiores necessidades do homem primitivo são a de alimentar-se e procriar-se, desta forma, a forma que eles encontraram para se proteger é a vida em sociedade. Para viabilizar esta forma de organização, o Direito de punir surge dessa estrita necessidade, do abrir mão de porções de sua liberdade em prol do coletivo. Embora a concepção desse direito remeta ao início da articulação humano-social, foi no decorrer do século V d.C. que se iniciou e se desenvolveu formas racionais para o julgamento através das provas, contudo, seu desenvolvimento amplia durante a idade média. Nesta esteira,

O Poder Judiciário ainda não havia se estruturado na alta Idade Média. A tarefa de resolver os litígios e proceder com a liquidação cabia aos indivíduos, e aos senhores soberanos somente o papel de atestar a regularidade do procedimento. A acumulação de riqueza e do poder das armas e a constituição do poder judiciário nas mãos de alguns, ambos partes de um mesmo processo histórico ligado ao momento medieval, só vem a amadurecer no final do século XII com a formação da primeira grande monarquia medieval. Com isso a justiça passou a ser imposta do alto, e a ofensa a um indivíduo passou a ser considerada uma ofensa também ao Estado, a ordem, a lei e ao poder soberano. A reparação já não pode concluir-se com a satisfação do ofendido, sendo necessária a reparação da ofensa contra o soberano, razão do surgimento dos mecanismos de multas e confiscações (OLIVEIRA FILHO, 2013).

Assim, Oliveira Filho (2013) demonstra que no fim do século XVIII e início do século XIX ocorreu uma reorganização do sistema judiciário e penal na Europa, sendo esta influenciada por autores como Beccaria, Bentham e Brissot.

[...] o sistema teórico da lei penal passa a ter como princípio fundamental o crime, no seu sentido técnico, cortando relação com a falta moral ou religiosa. A infração vem atrelada a ideia de violação a uma lei, devidamente formulada e cumprida por um poder político. Outra mudança é a ideia da lei penal como protetora do que é mais importante para sociedade, e da necessidade de ser clara a definição do crime. Nesse período, ocorre o surgimento do Direito Penal moderno, um direito codificado atribuindo penas a crimes específicos com uma metodologia de aplicação da lei. Sua principal fonte é o contratualismo, em especial com Locke. Ligada a crença no indivíduo e sua liberdade individual, abriu espaço para a transformação do direito de punir com base na vontade divina ou do senhor para um direito de ser punido na medida da responsabilidade sobre violação ao pacto social (OLIVEIRA FILHO, 2013).

Paralelamente, ao analisar o Brasil colonial, verifica-se que as condições pessoais do réu tinham uma grande relevância para determinar o grau de punição, pois os indivíduos de classes inferiores ficavam reservados às punições mais

severas, já à nobreza ficavam-lhe garantidos certos privilégios. Essas distinções ainda eram relevantes no que diz respeito ao sexo do réu (BUENO, 2003).

No ano de 1824, com a outorga da primeira Constituição brasileira, esta trazia garantias das liberdades públicas e dos direitos individuais. O novo conjunto legal previu a necessidade de um código criminal, que deveria ter base na justiça e equidade (DOTTI, 1998).

Em 1830 Dom Pedro I sancionou o Código Criminal, o qual extinguiu as penas infames e reduziu os delitos aos quais se aplicava a pena de morte, criando a pena de privação de liberdade, em substituição de penas corporais (DOTTI, 1998).

Posteriormente, ainda na vigência do império, a pena de morte foi extinta por completo, em um caso de erro da justiça, quando Manoel da Mota Coqueiro, fazendeiro, teria sido condenado à morte por homicídio, e posteriormente descobriu-se o equívoco (BUENO, 2003).

A respeito da pena de morte, Greco (2010) afirma, que o valor da pessoa humana é uma imposição fundamental em relação à pena. Sobre este valor é que se encontra o repulso às penas de morte, corporais e infames.

Na reforma ocorrida em 1984, a pena passa a ser definida como retributiva e preventiva, sendo definida por uma natureza mista, conforme o art. 59, caput, do Código Penal brasileiro (JESUS, 2014). Assim diz o Código Penal Brasileiro: “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória” (BRASIL, 1984).

Com esse novo posicionamento acerca da natureza da pena surge, então, três correntes a respeito da sua natureza e dos fins da pena (MIRABETE; FABBRINI, 2010). Sendo as teorias absolutas, teorias relativas e teorias mistas. Dispõe:

Teoria absoluta tem como fundamento da sanção penal a exigência da justiça: pune-se o agente porque cometeu o crime [...] Para Hegel, a pena, razão do direito, anula o crime, razão do delito, emprestando-se à sanção não uma reparação de ordem ética, mas de natureza jurídica. Verifica-se, assim, que, quanto à natureza da retribuição, que se procurava sem sucesso não confundir com castigo, dava-se um caráter ora divino (Bekker, Sthal), ora moral (Kant), ora jurídico (Hegel, Pessina). [...] Na teoria relativa, dava-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção. O crime não seria causa da pena, mas a ocasião a ser aplicada. Feurebach [...] entendia que a finalidade do Estado é a convivência humana de acordo com o Direito. Sendo o crime a violação do Direito, o Estado deve impedi-lo por meio da coação psíquica (intimidade) ou física (segregação) [...] Por fim, as teorias mistas, fundiram-se as duas correntes. Passou-se a entender que

a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também um misto de educação e correção [...] a pena deve conservar seu caráter tradicional, porém outras medidas devem ser adotadas em relação aos autores de crimes, tendo em vista a periculosidade de uns e a inimputabilidade de outros. Seriam essas as denominadas medidas de segurança (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 230-231).

No que se refere às leis em relação à pena destacam-se os requisitos para a substituição de pena privativa de liberdade pela restritiva de direito. Conclui o jurista Miguel Reale Junior da seguinte maneira:

Assim, vários problemas graves são gerados por essa legislação que sem visão de unidade do sistema e do inter-relacionamento dos institutos, sem compreensão da proporcionalidade que deve iluminar a cominação de penas, em função do valor do bem jurídico atingido, e expresso no quantum da pena aplicado, fez terra arrasada no conjunto harmônico e escalonado que constituía a Parte Geral de 1984. É o resultado da precipitação dos autores do projeto, cujas viseiras impediram o reconhecimento do conjunto e a compreensão das relações entre os institutos (1999 p. 38-39).

Desse modo o conceito é uma sanção imposta pelo Estado tendo como finalidade a repressão ao crime e a prevenção do cometimento de novos delitos e como objetivo a reeducação do delinquente, reafirmando os valores sociais e culturais da sociedade para que o crime seja evitado.

Já para Capez, pena é:

Sanção penal de caráter aflitivo, 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 (2003, p. 332).

Por sua vez, Delmanto (2002, p. 67) conceitua pena como sendo “a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal. Ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”.

Desde os primórdios até os dias atuais, a pena tem o caráter predominante de retribuição, uma forma de castigo, porém, foi acrescentado ao seu conceito a finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso (MIRABETE; FABBRINI, 2010).

Assim, com esse conceito, nota-se que existe uma preocupação com a integridade biopsicossocial do ser humano, e dessa maneira, atualmente, percebe-se que as nações visam a preservação da dignidade do indivíduo “buscando afastar

de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis” (GRECO, 2014, p. 480).

Dessa maneira é possível concluir que a finalidade da pena, bem como ela própria tem evoluído com o passar dos anos. Entende-se que o ordenamento jurídico está sempre em busca de melhorias para banir o decreto de penas que atinjam a dignidade do sujeito. A própria CRFB/88, ao trazer como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (deixando de ser apenas um princípio norteador) demonstra que o Brasil vem acompanhando este processo de desenvolvimento. Passa-se, portanto, a análise das espécies de pena no ordenamento jurídico pátrio.

Após se verificar o conceito da pena, bem como suas espécies, mister se faz entender qual é a sua função. Na Idade Média, esta tinha apenas o objetivo de punir, castigar aquele que delinquia. As sanções eram impostas àqueles que estavam em desacordo com as regras da sociedade, esses eram punidos severamente com castigos corporais, seções cruéis de espancamento, tortura e até a morte. A repressão penal era exercida de forma a punir tão severamente que o indivíduo não mais iria cometer o mesmo erro, tendo natureza meramente retributiva (MIRABETE; FABBRINI, 2009).

A teoria absoluta ou retributiva tem como principal característica a punição, a compensação do mal causado pelo acusado. O objetivo da sanção, para essa teoria, era retribuir ao indivíduo o mal causado por ele com a prática do crime. Nesses termos:

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Fala-se aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu feito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com gravidade do delito, que o compense (GRECO, 2011, p. 473).

Para Bittencourt (2000, p. 68) “segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais”.

Ressalta-se que esta teoria, por ter se desenvolvido durante a Idade Média, carrega traços teológicos, em virtude do comportamento social da época, onde o

soberano era confundido com o Estado, já que concedidos por Deus. Contudo, após o período do Renascimento e a ascensão do Estado Absolutista, esta ideia começa a se desgastar, surgindo o Estado Burguês com novas ideias de governo com a participação do povo e distinção dos poderes. Passa-se, desta forma, a pena a ter um caráter de retribuição a uma ordem jurídica interrompida; e a lei humana passa a substituir a lei de Deus (MORAES, 2015).

Neste contexto a teoria relativa ou da prevenção que tem por função prevenir nova prática delituosa, agindo com os olhares futuros sobre o crime. São subdivididas em prevenção geral e especial.

Nessa perspectiva, Jesus comenta que esta possui uma finalidade preventiva, geral e especial:

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes; na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo (JESUS, 2014, p. 563).

A prevenção geral é aquela utilizada de modo coletivo, abordando os indivíduos da sociedade como um todo. Essa teoria respalda-se em duas ideias básicas: a intimidação e a reflexão das ideias do homem, nas formas de prevenção positiva e negativa (GRECO, 2011).

A prevenção especial tem por objetivo ressocializar o criminoso, de modo que não volte a delinquir, não tem a função de coibir a prática criminal, e sim reeducar o indivíduo para que ele reintegre à sociedade sem a possibilidade de cometer novos delitos. Sobre a prevenção dos delitos preleciona Beccaria:

É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida (1997, p. 27).

A prevenção negativa vem como uma forma de coibir o indivíduo a delinquir, o propósito maior é de não deixar o indivíduo consumir o crime, intimidado pela pena imposta a ele, se o fizer. O grau de severidade dessa pena é aumentado exatamente com o intuito do indivíduo não chegar a cometer o crime (GRECO, 2011).

Por seu turno, na prevenção positiva, o indivíduo já cometeu o crime e a sanção lhe é imposta com o objetivo de não voltar a cometê-lo. Tem também a

finalidade de educar o indivíduo, corrigindo-o para que retorne à sociedade e garanta a convivência com os homens (GRECO, 2011).

Em virtude da função positiva está atrelada a toda coletividade, verifica-se a importância da pena em decorrência das condutas delituosas praticada pelos agentes, de maneira tal que, deixarão de praticar atos ilícitos em razão do temor de sofrer a aplicação de uma sanção penal, de forma que esta teoria orienta os indivíduos de maneira geral, a fim de evitar a prática de novos crimes por qualquer sujeito inserido no corpo social, considerando desta forma a pena como um instrumento destinado à consolidação normativa (SOUZA, 2014).

Por fim, pela teoria mista ou unificadora, o caráter das penas deve ser retributivo e preventivo. A pena deve ser educadora e punitiva ao mesmo tempo. O Código Penal Brasileiro (1940) adotou o sistema de aplicação de penas de acordo com a teoria mista, procurando a ressocialização e punição do crime, conforme se extrai do disposto no artigo 59 do Código Penal Brasileiro:

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 (BRASIL, 1940).

Por ser uma espécie de fusão das duas outras teorias, a teoria mista ou eclética tem caráter dúplice. Deve avaliar as circunstâncias do crime como um todo para depois definir o tempo de sanção do apenado. Por essa teoria objetiva-se reunir em um único conceito as finalidades das penas, nessa perspectiva:

A teoria mista permitiria orientar, sucessivamente, os fins da pena estatal para a proteção da sociedade, fidelidade ao direito, retribuição da pena como um mal moral em resposta à violação do preceito normativo, proteção de bens jurídicos, intimidação dos potenciais infratores, bem como a ressocialização do delinquente. Esta concepção aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção penal e da sanção jurídico-penal, onde a punição não deve ultrapassar a responsabilidade pelo fato criminoso, devendo-se também alcançar os fins preventivos especiais e gerais (SOUZA, 2006, p. 85).

Observa-se que desde os tempos antigos até a modernidade, ‘a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso’ (MIRABETE; FABBRINI, 2009).

Destarte, a basilar concreta da pena é a ressocialização do indivíduo e sua adequada punição, adotada pelo Código Penal Brasileiro, que a partir de seus

objetivos almeja a inserção do indivíduo na sociedade e o mesmo acaba cumprindo pelo delito cometido.

A Constituição da República Federal do Brasil de 1988 em seu art. 5º XLVI apresenta um rol de penas a serem aplicadas àqueles que praticaram infrações penais. As penas aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro estão dispostas no art. 32 do Código Penal Brasileiro, da seguinte maneira: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa (BRASIL, 1984).

Considerando a pena como consequência jurídica de um crime, é necessário estabelecer uma diferenciação entre elas, podendo ser da seguinte maneira: pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direito e a pena de multa.

A pena privativa de liberdade é tratada pelo art. 33 do Código Penal Brasileiro, quando o apenado é retirado do convívio social, privando-o da liberdade comum a todos os seres humanos. Nesse sentido, Capez (2011) aponta espécies da pena de privação de liberdade: as penas de reclusão, detenção e prisão simples. Segundo Greco discorre:

A pena privativa de liberdade vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico por ele protegido (2014, p. 489).

No entanto, as penas privativas de liberdade nem sempre representam a melhor solução, mesmo porque não há, sequer, espaço físico para execução dessas sanções, razão pela qual o legislador estabeleceu penas restritivas de direito. Nesse sentido, Franco citado por Greco expõe:

O legislador de 84 manteve a classificação 'reclusão-detenção' acolhida da PG/40 e, sob este ângulo, não se posicionou de acordo com as legislações penais mais modernas, que não mais aceitam, porque as áreas de significado dos conceitos de reclusão e de detenção estão praticamente superpostas e não evidenciam nenhum critério ontológico de distinção. Aliás, para evidenciar a precariedade da classificação, que não se firma nem na natureza ou gravidade dos bens jurídicos, que com tais penas se pretende preservar, nem ainda na quantidade punitiva maior de uma e menor de outra, basta que se observe o critério diferenciador de que se valeu o legislador (2014, p. 489).

Percebe-se que a pena privativa de liberdade não mais atende aos anseios de ressocialização, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção (MIRABETE, FABBRINI, 2010).

As penas restritivas de direito foram criadas como tentativa de encontrar fórmulas que pudessem substituir as penas de prisão, atento ao fato de que no país,

não há condições de alojar todos os condenados, além de tentar impor sanção proporcional ao crime cometido (CAPEZ, 2011).

Seu tratamento é dispensado pelo art. 43 e subsequentes do Código Penal, apresentando as penas restritivas de direito, que têm caráter substitutivo, aplicando-as posteriormente às penas privativas de liberdade, desde que presentes os requisitos legais para tanto.

Conforme salienta Prado:

[...] As penas restritivas de direitos previstas no estatuto atual são autônomas e não acessórias sendo, que conseguinte, inadmissível sua cumulação com a pena privativa de liberdade. São de fato substitutivas desta última, de modo que sua aplicação exige, em uma etapa preliminar, a fixação pelo juiz do quantum correspondente a privação da liberdade, para ao depois proceder-se a sua conversão em pena restritiva de direito, quando for possível (2005, p. 607).

Completa Nucci:

São penas alternativas as privativas de liberdade, expressamente prevista em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, considerando-lhe a recuperação através de restrições a certos direitos. É o que NILO BATISTA, define como um movimento denominado “fuga da pena”, iniciado a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidência, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil. [...] são sanções penais autônomas e substitutivas. São substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade (2010, p. 367).

Por fim, menciona-se a pena que de multa elencada no artigo 49 Código Penal, que estabelece “a pena de multa que consiste no pagamento de multas ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa”. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. (BRASIL, 1940). Ressalta-se que a obrigação decorrente da multa não se transfere aos herdeiros do condenado, pois se trata de sanção penal. Assim, Prado explica:

A pena de multa opera diminuição do patrimônio do indivíduo, consistindo na privação de uma parte do patrimônio do delinquente, imposta como pena. A perda de determina importância representa sua consistência material e a imposição retributiva à razão de ser da perda. Ela incide diretamente sobre bens, e nem mesmo de modo indireto poderá atingir a liberdade pessoal (2005, p. 637).

Bittencourt acrescenta:

A pena multa, através do louvável sistema dias-multa, atende de forma mais adequada aos objetivos da pena, sem as nefastas consequências da falida pena privativa de liberdade. É um dos institutos que inegavelmente, melhor

responde aos postulados de política criminal com grande potencial em termos de resultado em relação à pequena criminalidade e alguma perspectiva em relação à criminalidade média (2011, p. 660).

Entende-se, portanto, que no ordenamento jurídico brasileiro, a pena é sentenciada conforme o crime, e nas diversas modalidades a execução é de forma progressiva. O objetivo muitas vezes, além da tentativa de diminuição dos crimes é estimular o bom comportamento mantendo a disciplina e a ordem nos presídios, devendo ser aplicada de forma que exerça sobre o apenado uma individualizada ação educativa, que contribua para a sua recuperação social.

3 DIREITOS HUMANOS DO APENADO

Neste capítulo serão discutidos os conceitos histórico-culturais dos direitos humanos, iniciando uma abordagem mais ampla, demonstrando a evolução do tema, e, por fim, especificando algumas evoluções diretas dos direitos humanos do apenado. Esta concepção é necessária para que se possa compreender a evolução paralela destes direitos.

Os direitos humanos têm sua base voltada para os princípios regentes da dignidade da pessoa humana. Trata-se da relação de respeito de um ser humano para com o outro; são universais e aplicados a todas as pessoas (MIRABETE; FABBRINI, 2009).

Direitos humanos ou direitos do ser humano marcam a igualdade entre as pessoas e foram conquistados ao longo do tempo, assegurando aos homens a sua dignidade (BOBBIO, 1992). No tocante à conquista desses direitos, Bobbio assevera que:

Os direitos essenciais à pessoa humana nascem das lutas contra o poder, das lutas contra a opressão, das lutas contra o desmando, gradualmente, ou seja, não nascem todos de uma vez, mas sim quando as condições lhes são propícias, quando se passa a reconhecer a sua necessidade para assegurar a cada indivíduo e a sociedade uma existência digna (BOBBIO, 1992, p. 39).

A Carta Magna, a Petição de Direitos, a Declaração Francesa dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos, *Bill of Rights*, foram uns dos marcos históricos dos direitos humanos, dentre outros (Capez, 2011). No período medieval, pode-se afirmar que a Magna Carta foi a origem da Declaração dos Direitos Humanos. Em 1215, o rei João-Sem-Terra realizou um acordo escrito que garantia aos trabalhadores o

respeito e a sua liberdade individual. Esse documento reconheceu muitos outros direitos ocultos naquela época, dentre eles o direito à propriedade privada. No tocante à matéria penal, percebe-se a garantia de que os homens deveriam ser julgados de acordo com a lei e não pela livre vontade do rei, conforme se explicita na transcrição:

Nenhum homem livre será preso, encarcerado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora da lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem agiremos contra ele ou mandaremos alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra (COMPARATO, 2010, p. 211).

A Revolução Francesa também marcou a evolução dos direitos humanos, e foi a base para os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade entre os homens, radicalizando o modo de pensar e agir naquela época. A partir dela surgiram documentos que afirmavam e asseguravam os direitos humanos (COMPARATO, 2010).

Neste sentido,

Em meados do século XVIII, o constitucionalismo se fortaleceu com as revoluções burguesas e movimentos como o Renascimento e o Iluminismo que alicerçaram a fragmentação de regimes absolutistas e opressores. [...] O homem deixa de ser tratado como objeto e passa a ser visto como um fim em si mesmo. Assim, as constituições na tentativa de fortalecer os direitos do homem e limitar o exercício do poder estatal passaram a inserir em seus textos, a Separação dos Poderes e os Direitos Fundamentais (VALENTINO, 2012).

Para Diógenes Junior este fenômeno:

[...] representava uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, e corresponderam à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesas e norte-americanas, nas quais a burguesia reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado. Oponíveis, sobretudo, ao Estado [...] (2012).

A *Petition of Rights* foi também um importante documento na evolução histórica da consagração dos direitos humanos, e surge a partir da discussão dos parlamentares e que mais tarde seria a base para a Lei de Habeas Corpus. Com a derrota do rei Carlos I, seu sucessor foi obrigado a reconhecer e editar um documento concreto no qual os cidadãos teriam seus direitos respeitados (COMPARATO, 2010).

Na *Petition of Right* de 1628, estabeleceu-se o dever do Rei de não cobrar impostos sem a autorização do Parlamento, afirmando, igualmente a proibição de

detenção ou prisão, além de privação de outros direitos, a não ser por virtude de sentença legal dos seus pares ou da lei do país. Essa exigência consiste em parte importante do devido processo legal, princípio que foi implementado posteriormente (RAMOS, 2014).

Acrescenta-se à lista dos documentos o *Bill of Rights*, que determina os direitos básicos dos cidadãos americanos perante o poder do Estado. Dentre os reconhecimentos expostos pela declaração houve a separação de poderes entre o Estado e a Igreja e a determinação dos deveres do Estado na sociedade para com os homens, erradicando o Absolutismo existente. E prossegue COMPARATO informando que:

O essencial do documento consistiu na instituição da separação de poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão precipuamente encarregado de defender os súditos perante o Rei e cujo funcionamento não pode, pois, ficar sujeito ao arbítrio deste. Ademais, o *Bill of Rights* veio fortalecer a instituição do júri e reafirmar alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais são expressos até hoje, nos mesmos termos, pelas Constituições modernas, como o direito de petição e a proibição de penas inusitadas ou cruéis (2010, p. 244).

Neste sentido,

O Bill of Rights de 1689, reconheceu alguns direitos ao indivíduo o direito de liberdade, o direito a segurança e o direito a propriedade privada, direitos estes que já haviam sido consagrados em outros documentos, entretanto como eram constantemente violados pelo poder real foram recordados na esperança de que desta vez fossem respeitados. [...] Também impôs limites ao poder real, pois deslocou para o Parlamento as competências de legislar e de criar tributos, e institucionalizou a separação de poderes, eliminando o Absolutismo pela primeira vez desde o Início da Idade Moderna sendo esta sua principal contribuição (SIQUEIRA; PICCIRILLO, 2009).

Para entender os documentos trazidos nos parágrafos anteriores, ressalta-se que os séculos XVII e XVIII foram marcados pelo crescimento das classes burguesas, que comandavam a expansão do capitalismo, predominando a ideia de que o homem deveria conhecer a justiça. Havia, assim um intenso conflito entre a burguesia e a nobreza. Há, desta forma, o surgimento das ideias do liberalismo burguês, que cresceu através do movimento conhecido como Iluminismo. No geral, o pensamento iluminista pregava a necessidade de se diminuir a intervenção do Estado e da Igreja. Foram escritos como os de Montesquieu, Voltaire, Rousseau e D'Alembert que induziram o advento do humanismo e o início da radical transformação liberal e humanista do Direito Penal (PACHECO, 2007).

Neste sentido, entende-se que:

Movimento de ideias com origem no século XVII, mas difundido no século XVIII, o chamado de “século das luzes”, o Iluminismo (tradução da palavra alemã *Aufklärung*) tem como objetivo principal estabelecer a soberania da razão sobre a autoridade e os preconceitos. Embora com caráter heterogêneo e de influência eclética, visava destruir a tirania nas suas mais variadas formas. [...] Contraopondo-se às principais características da Idade Média, ainda presente na Idade Moderna, como o excessivo poder clerical, a teologia como único caminho à verdade, a superstição, a ignorância e o despotismo, o Iluminismo foi a era da razão. Os pensadores iluministas preconizaram uma sociedade mais racional e humana, por não mais ser concebível crenças e instituições, que não se sustentassem pela força da razão e que servissem de degradação aos seres humanos (NABUCO FILHO, 2010).

Locke, filósofo inglês, foi considerado o pai do iluminismo, e escreveu a obra intitulada como "Ensaio sobre o Entendimento Humano". Montesquieu, jurista francês, escreveu: "O Espírito das Leis", defendendo a separação dos três poderes do Estado. Voltaire, pensador francês, ficou reconhecido e eternizado pela história pelas críticas ao clero católico, à intolerância religiosa e à prepotência dos poderosos. Rousseau, filósofo francês, célebre defensor da pequena burguesia e inspirador dos ideais da revolução Francesa, foi autor da obra "O Contrato Social" e "Discurso sobre a Origem da Desigualdade entre os Homens". Por fim, Diderot e D'Alembert foram os principais organizadores da "Enciclopédia", obra que resumia os principais conhecimentos artísticos, científicos e filosóficos da época (PACHECO, 2007).

Os referidos autores trouxeram à tona uma nova ideologia: a de que o liberalismo não estaria restrito à vida privada, mas repercutiria até mesmo na aplicação do direito: “à arbitrariedade se contrapôs a razão, à determinação caprichosa dos delitos e das penas se pôs a fixação legal das condutas delitivas e das próprias penas” (PACHECO, 2007). No mesmo sentido os tais direitos “Exigem do ente estatal, precipuamente, uma abstenção e não uma prestação, possuindo assim um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo” (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Em 1764, imbuído dos princípios iluministas, Cesar Bonesana, Marquês de Beccaria, publicou a obra "Dos Delitos e das Penas". O autor foi influenciado pelos pensadores iluministas da época, tais como Montesquieu, Voltaire, Kent e Kelsen. Beccaria estimulou o pensamento moderno para que houvesse uma transformação dos direitos humanos do apenado, influenciando, inclusive, na legislação de vários países europeus (PACHECO, 2007).

Sobre a obra de Beccaria, Nabuco Filho entende que:

Dos delitos e das penas não é um livro de dogmática penal, ou um comentário sobre o direito penal objetivo; não é, propriamente, obra de um intérprete da lei, mas uma análise crítica e valorativa, do sistema penal vigente; o autor não faz interpretação dos significados do direito penal positivo, e sim ataca a sua iniquidade. Beccaria fez, portanto, uma obra política, sem pretensões acadêmicas, mas com o intuito de persuadir, de

convencer. A relevância de seu livro é menos filosófica e jurídica que política.

Neste sentido,

Os princípios básicos pregados pelo jovem aristocrata de Milão firmaram o alicerce do Direito Penal moderno, e muitos desses princípios foram, até mesmo, adotados pela declaração dos Direitos do homem, durante a Revolução Francesa. [...] Segundo ele, não poderia o magistrado aplicar penas que não estivessem previstas em lei. A lei seria uma obra exclusiva do legislador ordinário, que "representa toda a sociedade ligada por um contrato social". [...] Quanto a crueldade das penas referia que era de todo inútil, odiosa e contrária à justiça. [...] Sobre as prisões de seu tempo dizia que "eram a horrível mansão do desespero e da fome", faltando dentro delas muita coisas, mas principalmente a piedade e a humanidade (PACHECO, 2007).

O surgimento dos direitos humanos do apenado na sociedade passou por vários períodos conturbados e foi reconhecido gradativamente pelo Estado. O marco mais saliente é estabelecido após guerras e revoluções sociais. Eles são, portanto, conquistas que o ser humano adquiriu através da própria evolução e do reconhecimento do que é necessário, basicamente, para a convivência em sociedade.

Por fim, a Declaração de Direitos dos Homens garante os direitos naturais, a liberdade de expressão e a livre escolha de crenças, a instituição de impostos, direito à propriedade privada, dentre tantos outros. Com ela foi instituída também a eleição para seus representantes de acordo com a vontade do povo. A partir daí,

[...] os direitos fundamentais, passaram a ganhar relevo, tanto na esfera internacional, quanto no ordenamento jurídico interno de cada Estado, passou-se a enxergar os direitos fundamentais sob outra ótica, uma ótica da necessidade, a isonomia passou a estar presente sempre ladeando os direitos fundamentais, sua previsão sempre buscando a limitação do poder estatal, para que pudesse prevalecer a liberdade individual (SILQUEIRA, PICCIRILLO, 2014).

A Declaração de Direitos dos Homens foi reconhecida e declarada em 1948 e tinha como referência a dignidade da pessoa humana. Pregava que todos os seres humanos deviam ser reconhecidos sem distinção de cor, sexo, etnia ou crença, devendo ser livres de acordo com a sua diversidade, sem preconceitos, trazendo, inclusive, disposições sobre os direitos humanos do apenado, garantido direitos penais básicos como a obediência da legalidade e da anterioridade penal, bem como a proibição da tortura e de tratamento desumano.

Na concepção de Sarlet a dignidade humana é construída por uma:

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (2002).

Segundo Ramos (2014) os direitos humanos são direitos de todos os indivíduos, não importando origem, religião, grupo social ou político, orientação sexual e qualquer outro fator.

Salienta-se que a CRFB/88, garante os direitos civis, políticos e sociais do ser humano, todavia, o aprisionamento não suprime o apenado deles, somente daqueles incompatíveis com o encarceramento.

Dessa maneira, verifica-se nos incisos do art. 5º da CRFB/88 “ III - ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (BRASIL, 1988).

Araújo (2013) entende que a proibição da tortura e do tratamento desumano e um instrumento didático previsto pela CRFB/88, uma vez que referida proteção já está contida no direito à vida, e prossegue:

O conceito de tortura estaria dentro da ideia de tratamento desumano. Na verdade, a Constituição Federal cuidou de deixar claro que três comportamentos estariam sendo condenados: a prática da tortura, o tratamento desumano, que poderia ser qualquer outro que, assim caracterizado, não se enquadraria na hipótese de tortura, e, por fim, o tratamento degradante. Cuidou, o constituinte, de alargar o conceito, mesmo pecando por excesso. Quis deixar claro que todo e qualquer comportamento atentatório à dignidade da pessoa humana, quer enquadrado como tortura, quer enquadrado como degradante, ou ainda desumano, mereceria reprovação do Estado (ARAUJO, 2013, p. 250).

Já no inciso XIII do artigo 5º da CRFB/88 estabelece que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (BRASIL, 1988).

Para Chaves:

O trabalho do preso não gera algo que possa dificultar a pena nem vir a prejudicar o condenado, na verdade ele serve de mecanismo de reinserção do condenado à sociedade, preparando-o para uma profissão, vindo a contribuir para a formação da personalidade do mesmo e, além do mais, do ponto de vista econômico, permite ao recluso dispor de algum dinheiro (2004).

O inciso XLVII e XLVIII do artigo 5º da CF/1988 estabelecem que:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
 - b) de caráter perpétuo;
 - c) de trabalhos forçados;
 - d) de banimento;
 - e) cruéis;
- XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; (BRASIL1988).

Carvalho (2013) ilustra que a proibição das penas infamantes e cruéis é, na constituição de 1824 uma das principais conquistas da recepção do direito penal liberal no país. O princípio da humanidade, desde então, ainda nos períodos mais tensos e delicados da democracia, sempre houve esteve reafirmado. Assim, com o novo Código Penal Brasileiro de 1940,

A reforma penal de 1984 molda o projeto punitivo brasileiro através da perspectiva da ressocialização (prevenção especial positiva), teoria penalógica que pautou as principais legislações penais nos países ocidentais a partir do século XX (CARVALHO, 2013, p. 209).

Pozzebon e Azevedo (2013) lecionam que os dispositivos inscritos na CRFB/88 no seu artigo 5º, incisos XLVII e XLVIII têm a semelhança de normatizarem questões que envolvem a execução da pena de prisão. Os autores priorizam os direitos e garantias fundamentais do apenado. De acordo com a inteligência dos dispositivos mencionados “entende-se que a pena deve ser individualizada nos planos legislativo, judiciário e executório, devendo variar de acordo com requisitos subjetivos, como a personalidade do agente [...] dentre outros requisitos [...] no artigo 59 do Código penal” (POZZEBON, AZEVEDO, 2013, p. 413).

Por fim de acordo com o inciso XLIX da CF/1988 “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” BRAISL (1988).

No que se refere à integridade do apenado

O inciso XLIX busca assegurar ao preso o respeito a sua integridade física e moral. É o princípio fundante do Estado Democrático de Direito o respeito da dignidade da pessoa humana, tratando o inciso XLIX do art. 5º especificamente do respeito ao preso. Essa disposição constitucional constitui garantia fundamental de direitos do preso que se opõe ao Estado, de forma autoaplicável, sem prejuízo dos vários tratados que instrumentalizam a proteção dos direitos humanos. Buscou o legislador constituinte, ao incluir o elemento da integridade moral, impedir que os detentos venham a sofrer qualquer outro tipo de punição além da privação da liberdade. Fica vedada qualquer exposição atentatória a honra e à integridade física e psíquica do apenado (POZZEBON, AZEVEDO, 2013, p. 413).

“Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (BRASIL, 1988)”,

é o que leciona o artigo § 2º do artigo 5º da CF/1988. Neste sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) traz preceitos materialmente constitucionais e, em seu artigo 5º, elenca incisos relacionados ao direito à integridade pessoal, pertinentes ao tema do presente trabalho:

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Também o artigo 6º merece citação: são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Mirabete, discorrendo sobre os demais direitos fundamentais pertinentes à pessoa do condenado, entende que:

É preciso que o processo de execução possibilite efetivamente ao condenado e ao Estado a defesa de seus direitos, a sustentação de suas razões, a produção de suas provas. “A oportunidade de defesa deve ser realmente plena e o processo deve desenvolver-se com aquelas garantias, sem as quais não pode caracterizar-se o ‘devido processo legal’, princípio inserido em toda Constituição realmente moderna” (1993, p.43).

Pelo princípio da legalidade, ao preso são assegurados todos os direitos que não foram atingidos pela sentença imposta ou pela lei, assim estende aos procedimentos administrativos e às sanções disciplinares.

Já o princípio da igualdade assegura aos presos em geral o direito ao tratamento igualitário, sendo vedada qualquer discriminação, seja de ordem social, econômica, político-ideológica ou mesmo racial, o que não impede que sejam separados e classificados de conformidade com suas características individuais.

Acrescenta-se ainda que:

o princípio da igualdade consagra a igualdade no que se refere aos direitos fundamentais e o respeito pelas diferenças e a compensação das desigualdades... na execução penal, o princípio da igualdade assegura o direito de ser diferente dos demais, de não se submeter a tratamentos tendentes à modificação de personalidade [...] (BARROS, 2001, p. 132).

Sobre o princípio da individualização, Chaves salienta que:

[...] devemos dizer que a execução penal é uma importante fase, haja vista ela ser uma continuação de todo o processo penal. No entanto, há entendimento no sentido de ser a execução penal autônoma. Neste sentido pensa Fernandes Scarance, pois para ele forma-se uma nova relação jurídica, onde os sujeitos processuais agem com objetivos diversos do processo de conhecimento (MP quer o cumprimento da pena, o Juiz quer a que a pena seja cumprida nos termos da lei dando a maior individualização possível, o condenado quer que seja observado seus direitos – benefícios legais) [...] Quanto à individualização, conforme consta no art. 5º da LEP, os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização na execução penal, sendo que está assegurado constitucionalmente (art. 5º, XLVI, 1º parte) (2004).

Neste sentido, segundo Barros:

[...] o princípio da individualização da pena abrange os princípios da personalidade e da proporcionalidade. A personalidade determina que a pena seja dirigida àquela pessoa individualmente considerada, não podendo ultrapassá-la; determina ainda a classificação dos presos e sua estrita separação de acordo com as características individuais, bem como a adoção de meios para seu rápido retorno ao convívio social... a proporcionalidade, como garantia individual, assegura que a pena seja executada dentro do marco constitucional, de respeito à dignidade do sentenciado e não em função dos anseios sociais (2001, p. 133-134).

Continua:

[...] o homem nunca deverá ser tratado como meio, mas somente como fim, como pessoa, o que quer significar que, independentemente da argumentação utilitarista que se siga, o valor da pessoa humana impõe uma limitação à qualidade e quantidade da pena. Implica, pois, em proibição de adoção da pena de morte, de tratos desumanos, cruéis ou degradantes (aí incluído o rigor desnecessário e as privações indevidas impostas aos condenados), e em proibições de servidão de trabalho e trabalhos forçados, humilhantes ou obrigatórios. Determina também que aos condenados, em especial, à pena privativa de liberdade, deverão ser propiciadas as condições para uma existência digna, velando-se por sua própria vida, integridade física e moral e por sua saúde (BARROS, 2001, p. 133-134).

Segundo Macaraj:

A individualização da pena [...] é feita em três momentos: o da individualização legislativa (onde são as penas abstratamente previstas), judicial (Juiz fixa pena – art. 59 do CP, observando o princípio da legalidade e da culpabilidade) e executória (observar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois não pode a pena violar esse direito fundamental) (2013).

Neste sentido, esses direitos humanos dos apenados devem ser respeitados, assim como todos os seus deveres devem ser cumpridos, tudo sobre a vigilância do Estado.

Encontram-se normatizados em nosso ordenamento jurídico, na Constituição Federal, direitos e deveres fundamentais do apenado. Daí Heleno Cláudio Fragoso explicita “a fase meramente enunciativa das declarações dos direitos e das liberdades fundamentais, está hoje definitivamente ultrapassada. A preocupação agora consiste na criação de um sistema jurídico que assegure a observância de tais direitos e a garantia das liberdades” (apud SCOLZ, 1996, p.118).

Segundo Lopes e Pires (2014) A Lei n. 7.210/84, a Lei de Execução Penal – a LEP – tem por objeto a execução penal, com institutos jurídicos próprios.

Os presos condenados definitivamente e os provisórios devem submeter-se às normas da execução penal, bem como as outras obrigações legais próprias de sua condição. A LEP especifica os deveres do preso que se traduzem no comportamento disciplinado e no cumprimento fiel da sentença, executando o trabalho, as tarefas e as ordens recebidas, submetendo-se à sanção disciplinar eventualmente imposta. Deve também obediência aos servidores e tratamento respeitoso às pessoas, inclusive dispensando urbanidade com os demais presos. O executado deve opor-se a movimentos de fuga e de subversão à disciplina e ordem interna do estabelecimento e manter a higiene pessoal e o asseio da cela, conservando seus objetos de uso pessoal. Registra-se ainda o dever de indenizar à vítima e ao Estado pelas despesas com sua manutenção, mediante desconto da remuneração do trabalho (FARIA, 2012, p. 42).

Dessa maneira, a Lei de Execução Penal em seu art. 38 e art. 39, estabelece os deveres do preso, ficando previsto:

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.

Quanto aos direitos, a LEP instaura os artigos 40 ao 43, aos quais dispõe:

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV -

constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.

Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.

Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvido pelo Juiz da execução.

De acordo com Faria (2012), quanto aos seus direitos, é de responsabilidade do Estado e das autoridades envolvidas na execução o respeito pela integridade física e moral dos condenados e presos provisórios. “O Estado deve ser responsabilizado pela omissão de seus agentes penitenciários, em caso de presidiário morto por outro dentro das dependências do presídio, quando era de conhecimento [...] que a vítima era ameaçada de morte” (FARIA, 2012, p. 43). Esta obrigação, segundo o autor, decorre da não tomada de providências para evitar o acontecimento deste ato.

Faria (2012) ainda destaca que o rol do art. 41 da LEP é meramente exemplificativo “já que é impossível esgotar todos os direitos atinentes à pessoa humana, mesmo que se encontre cumprindo pena, sujeitando-se a uma série de restrições” (FARIA, 2012, p. 45).

O professor Everaldo da Cunha Luna, destacando o aspecto social do preso, preleciona que:

Não é possível educação ou recuperação fora da sociedade. Se quem comete crime não pode conviver na sociedade de todos, é posto nessa sociedade criada pela lei á semelhança da sociedade que criou a lei. Decorrência de que o condenado continua sendo um homem em sociedade é o fato de que, na prisão, deve ser-lhe reconhecida a faculdade de decisão, a responsabilidade [...] (apud SCOLZ, 1996, p. 120).

Para Lopes e Pires:

O direito pátrio consagra ao Estado o direito de punir (*jus puniendi*), consistente no direito de imposição de uma pena ao infrator, quando da ocorrência de uma empreitada criminosa, devidamente apurada em processo judicial, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa do delinquente. [...] Por outro lado, há se ressaltar o caráter preventivo e repressivo da punição, pois após sua aplicação e cumprimento, o infrator deverá ser reingressado em sociedade, uma vez que, ao menos em tese, encontra-se ressocializado (2014).

Depreende-se, assim, a noção de que os apenados não têm apenas direitos, porém, também deveres. Através do entendimento da legislação e dos doutrinadores aqui destacados, percebe-se que, uma vez que a liberdade do indivíduo fora privada, esta deve ser o seu único direito retirado, não podendo ter violações à sua integridade moral ou psíquica. Bem como deve ser proporcionado ao apenado a possibilidade de se ressocializar. Essa será a discussão que será demonstrada no próximo capítulo.

4 A (IM) POSSIBILIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO DO APENADO DIANTE DA ATUAL SITUAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Sobre os estabelecimentos penais é importante ressaltar que estes:

[...] destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. O mesmo conjunto arquitetônico poderá abrigar estabelecimentos de destinação diversa desde que devidamente isolados. [...] O estabelecimento penal, conforme a sua natureza, deverá contar em suas dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva (LOPES, PIRES, PIRES, 2014).

Para Magnabosco A antiguidade desconheceu de privação de liberdade como pena. Ainda que houvesse o encarceramento de delinquentes, este não tinha caráter de sanção, todavia o de proteção ao processo penal, ou seja, o escopo de se preservar o julgamento. Neste período,

Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram diversos, já que não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Utilizavam-se calabouços, aposentos em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios (MAGNABOSCO, 1988).

Neste sentido, é imperial entender que a origem das penas teve seu início na Idade Média. Era uma forma de punição aos monges e clérigos de maneira que ficassem recolhidos, em silêncio, para reflexão da falta cometida. No século XVIII,

após a construção da primeira prisão para recolhimento de criminosos, o sistema penitenciário se disseminou (MIRABETE; FABBRINI, 2010).

Todavia, nesta toada, é a partir da Idade Moderna que se verifica uma evolução significativa ao estabelecer a sanção penal privativa de liberdade. Ocorre que fatores sociais como a pobreza, durante séculos XVI e XVIII se ampliaram na Europa, o que gerou o aumento da criminalidade. Diante do aumento da delinquência, pena de morte deixou de ser uma solução adequada, assim, inicia-se no século XVI um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados (MAGNABOSCO, 1998). Neste contexto,

A suposta finalidade das instituições consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina. Tinham objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular a outros da vadiagem e da ociosidade. [...] Antes das casas de correção propriamente ditas, surgem casas de trabalho na Inglaterra (1697) em Worcester e em Lublin (1707), ao passo que em fins do século XVII já haviam vinte e seis. Nessas casas, os prisioneiros estavam divididos em 4 classes: os explicitamente condenados ao confinamento solitário, os que cometeram faltas graves na prisão e a última aos bem conhecidos e velhos delinquentes (MAGNABOSCO, 1998).

Assim, verifica-se que o sistema penitenciário conforme Bitencourt *apud* Greco teve:

Além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos *Bridwells* ingleses, e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça. Estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia (2014, p. 486).

Nessa perspectiva, destacam-se três sistemas penitenciários: pensilvânico; auburniano; progressivo. Assim, o sistema pensilvânico, também conhecido como celular, mantinha o preso isolado, sem trabalho ou visitas; porém esse modelo recebeu diversas críticas das quais a impossibilidade de readaptação social (GRECO, 2014).

A partir de tais críticas surge um novo modelo o auburniano, elaborado em 1818, que possibilitava o trabalho dos presos, mas o isolamento permanecia no período noturno. Greco (2014) ressalta a característica que prevalecia nesse sistema era o silêncio imposto aos presos, devido a isso ficou conhecido também como *silent system*. Esse sistema, segundo Pimentel (*apud* MIRABETE E

FABRINI, 2010) possuía uma falha, consequência da regra do silêncio, ocasionando uma nova forma de comunicação entre os presos que utilizavam as mãos, uma forma de código, essa prática pode ser observada ainda hoje, em presídios de segurança máxima.

Na Inglaterra, surge o sistema progressivo, no início do século XIX, elaborado por Alexander Maconochie, capitão da Marinha Real, após observações feitas acerca do tratamento dado aos presos (GRECO, 2014). Para essa nova concepção de tratamento considerava-se o comportamento e o aproveitamento do preso, e a pena se dividia em estágios (MIRABETE; FABBRINI, 2010). As fases eram dispostas “primeiro, período de prova, constava o isolamento celular absoluto; o outro se iniciava com a permissão do trabalho em comum, em silêncio, passando-se a outros benefícios; e o último permitia o livramento condicional” (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 236).

Posteriormente, a Irlanda adota esse sistema acrescentando mais uma fase: a semiliberdade (MIRABETE; FABBRINI, 2010). Deste modo, Lyra citado por Greco expõe que:

O sistema irlandês de Walter Crofton (1857) concilia os anteriores, baseando-se no rigor da segregação absoluta no primeiro período, e progressiva emancipação, segundo os resultados da emenda. Nessa conformidade, galgam-se os demais períodos- o segundo, com segregação celular noturna e vida em comum durante o dia, porém, com a obrigação do silêncio; o terceiro, o de prisão intermediária (penitenciária industrial ou agrícola), de noite e de dia em vida comum para demonstrar praticamente os resultados das provas anteriores, isto é, a esperada regeneração e a aptidão para a liberdade; por fim, chega-se ao período do livramento condicional (2014, p. 487).

Mirabete e Fabbrini (2010) ressaltam que este é o sistema utilizado em muitos países, inclusive no Brasil, e é modificado de acordo com a realidade de cada lugar. Com a existência dos modelos penitenciários foi possível criar locais, os estabelecimentos penais, para o cumprimento de pena, esses variam de acordo a demanda e a gravidade do conflito.

No artigo 82 da Lei de Execuções Penais os estabelecimentos penais são destinados ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso. O art. 83 complementa que esse deverá ser cumprido em dependências com áreas e serviços destinados a dar assistência, educação, trabalho, recreação e prática esportiva (Brasil, 1984).

Dessa maneira, os estabelecimentos estão dispostos quanto ao regime penitenciário, fechado, semiaberto e aberto. Assim, o estabelecimento de segurança máxima ou média é para o cumprimento do regime fechado; no regime semiaberto, o local é a colônia agrícola, industrial; e por fim, a execução da pena para o regime aberto ocorre em casa do albergado ou estabelecimento adequado (JESUS, 2014).

Dessa maneira, o regime fechado tem como estabelecimento penal a penitenciária, como preceitua o art. 88 da Lei de Execução Penal: o apenado deverá estar em cela individual, em local salubre com área mínima de seis metros quadrados; deve ser construída a certa distância dos centros urbanos, sem que dificulte o acesso até ela. Segundo Cálton citado por Magnobosco (1998), a ideia predominante é a prevenção contra a fuga, dessa forma os prédios são de forte e sólida construção, rodeados de alto muro, intransponível e dotados de torre, com guardas fortemente armados, bem como refletores para prevenção de fuga à noite.

As colônias agrícolas, destinadas ao regime semiaberto, o art. 91 e art. 92 postulam que o local é compartilhado coletivamente, observando também as condições de higiene do local. Capez (2011, p. 61), ainda ressalta que nessa colônia deverá existir uma relativa liberdade dos presos, sendo a vigilância moderada, com os muros mais baixos. Leva-se em conta a responsabilidade do condenado em face do cumprimento da pena. Essa modalidade pode receber presos que obtiveram progresso no regime fechado, anteriormente citado, ou que já receberam esta como sentença (MARCÃO, 2007).

Nas casas de albergado, a segurança é responsabilidade do condenado, realizando atividades durante o dia e se recolhendo a noite, o local é em centros urbanos, deve conter também espaços para cursos e orientações aos apenados, previsto nos art. 93 a 95 da Lei de Execução Penal. Esses locais requerem baixo custo, pois os alojados só se recolhem durante o período de folga (PRATES, 2014).

Já a cadeia pública destina-se ao recolhimento de presos provisórios. A orientação é de que cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública e esta teria o como objetivo “resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar [...]observando-se na construção as exigências previstas na Lei n. 7.210/1984 [...]” (LOPES, PIRES, PIRES, 2014).

Magnobosco destaca outros estabelecimentos penais, a partir do art. 82:

Centro de Observação - o qual corresponde ao exame criminológico do condenado destinando-o ao regime de liberdade em que "melhor se enquadra" (art. 96 LEP) [...] Cadeia Pública - à custódia do preso provisório e cumprimento de pena de breve duração (art. 102 LEP). Este estabelecimento poderá contar com salas para o trabalhador social ou Sociólogo, para o Psicólogo e Psiquiatra, além de salas para o pessoal administrativo, advogados e autoridades... Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico - destina-se aos inimputáveis, e o condenado depende de substâncias químicas entorpecentes, causando dependência física e mental; Penitenciária para mulheres; Penitenciária para o Jovem adulto - destina-se ao menor de 21 anos, que poderá permanecer no estabelecimento por necessidade do tratamento reeducativo e problemas de personalidade. Está sujeito a regime aberto e semiaberto (MAGNABOSCO, 1998).

Desta forma, analisados os estabelecimentos penais, a partir do próximo tópico será explorada a situação do sistema carcerário brasileiro, bem como demonstrar-se-á os empecilhos para a problemática da ressocialização do preso.

O sistema carcerário no Brasil objetiva a ressocialização de indivíduos que cometeram delitos, afastá-lo da sociedade e possui duas funções principais: punir e recuperar (SILVA, 2014). Como já exposto por Magnabosco (1998) é garantido ao preso assistência social, jurídica, psicológica, educacional contribuindo assim, para sua reinserção na sociedade. Por isso, entende-se que as autoridades devem manter a dignidade física e moral de cada detento, apesar da privação de liberdade, este ainda é ser humano dotado de direitos, como tratamento digno sem sofrer nenhuma violência (SILVA, 2013).

Silva aponta o artigo 5º da Declaração dos Direitos Humanos que afirma "ninguém será submetido à tortura nem ao tratamento cruel, desumano ou degradante", porém, no sistema brasileiro a realidade é outra, os sujeitos são expostos à situações constrangedoras. Tal descaso pode ser evidenciado na superlotação dos presídios, o que impede boas condições higiênicas e de conforto e acarreta a violência entre os presos, as rebeliões e outros (SILVA, 2014).

Numa ótica normativa da Lei n. 7.210/1984, podemos verificar a preocupação do legislador em dar efetividade na aplicação das penas, bem como o cuidado no recolhimento do preso provisório, com o objetivo de dar legitimidade ao recolhimento e à restrição da liberdade. [...] Em outra vertente, numa visão pragmática, podemos verificar a falência do sistema carcerário, com estabelecimentos sem qualquer condições de manutenção da dignidade da pessoa humana (LOPES, PIRES, PIRES, 2014).

Nesse sentido, Arruda (2011) ressalta que a superlotação confronta os direitos humanos sendo que a dignidade do sujeito é um pilar da CRFB/1988. Visto essa

superlotação, cabe ressaltar o artigo 88 da Lei de Execução Penal que propõe que a pena seja cumprida em cela individual, com área mínima de seis metros quadrados.

Segundo o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), no Brasil, o sistema penitenciário dispões 298.275 vagas para 496.251 presos, confirmando uma superlotação nos presídios.

Além dos casos de superlotação nos presídios brasileiros, inúmeros fatores contribuem para essa situação degradante dos mesmos. Destaca-se a demora na oferta dos benefícios, o abandono tanto por parte do Estado quanto de advogados no momento em que a sentença é dada (ARRUDA, 2011).

Silva (2014) aponta a existência de divergências quanto a Lei de Execução Penal em relação à aplicabilidade da mesma no Brasil. Os direitos humanos são violados pelo próprio Estado e as assistências cabíveis ao preso em consequência à integridade física e moral se abalam.

No Brasil, existe uma grande crise acerca da pena de prisão, não há condições de ofertar qualidade, oportunidade e recuperação do preso; a situação favorece a violência e a opressão, reforçando os valores negativos do presidiário (NETO, 2013).

A pena tem que preservar o seu caráter de prevenção e punição do crime, demonstrando aos demais a não viabilidade da empreitada criminosa. Na segunda hipótese, além da punição do crime, o cumprimento da pena tem que dar condições ao sentenciado de ressocialização, pois ao final, o mesmo será reintegrado à coletividade. [...] Assim, medidas de Política Criminal e de Gestão Pública deverão buscar a efetividade das normas de execução penal, para garantir a todos a ressocialização dos delinquentes, partindo dos estabelecimentos prisionais até as ações que garantam sua ressocialização (LOPES, PIRES, PIRES, 2014).

Contudo, Lemgruber *apud* por Arruda (2011, p. 2) aponta o que poderia solucionar casos de superlotação no país, “uma maior racionalidade na imputação das penas alternativas e o empenho do Estado na melhoria dos presídios existentes e na construção de novos são fundamentais para resolver o problema”.

A partir do posicionamento de Lemgruber, Diniz (1996) apresenta outra solução: adotar penas alternativas no lugar das penas privativas de liberdade, ou seja, elaborar penas de acordo com a gravidade do crime. Nessa perspectiva, Neto (2013) ressalta que as penas privativas de liberdade devem ser determinadas para condenações de longa duração.

Percebe-se que os estabelecimentos penais se encontram em situação degradante, violando os direitos humanos fundamentais, além de apresentarem cenários de rebeliões, fugas, condições precárias, e violências dos presos. É preocupante, principalmente no que se refere à superlotação, e falhas existentes no sistema penitenciário, reflexo não só do que acontece dentro, mas também do lado de fora dele.

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 inculcarem o espírito de hombridade, o sentimento de amor-próprio; pretendem, paradoxalmente, preparar para a liberdade mediante um sistema de cativeiro.” (HUNGRIA apud VASCONCELOS, QUEIROZ e CALIXTO, 2011)

Nos estabelecimentos penais, a superlotação faz com que a segurança proposta pela Declaração de Direitos Humanos no Art. 3º em que “todos têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” não seja garantida e/ou assegurada.

A assistência ao preso é dever do Estado conforme a LEP (art. 10), e uma legislação complementar aprovada em 11 de julho de 1984, garante a esta assistência material: alimentação, vestimenta, acesso a instalações higienizadas, assistência à saúde, com atendimento médico, psicológico, e odontológico. Mas, de acordo com os autores, Vasconcelos, Queiroz e Calixto, (2011) os apenados possuem uma realidade contrária, alimentação de má qualidade, instalações além de insuficientes, pouco arejadas, dependências sanitárias deterioradas, o que denota o abandono dos mesmos, que também não tem assistência à saúde.

Os estabelecimentos penais possuem um ambiente maléfico proporcionando aos presos possíveis perturbações de ordem psicológica, agressões físicas e morais. Nesse sentido, o Estado tem o dever de reconhecer, respeitar e proteger a dignidade do preso, criando condições para seu exercício. Muakad (1998, p. 24) citado por Oliveira (2012) argumenta que “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”.

Magnabosco (1998) ainda destaca que dentro desses estabelecimentos, a partir de diretrizes do Ministério da Justiça, se faz necessário a instalação de salas

com intuito de assistência jurídica, social e psicológica; assistência religiosa, como capelas; escola e biblioteca; prática de esporte e lazer; oficinas; cozinha; enfermaria; lavanderia; visitas reservadas e celas individuais.

Ao analisar a pena privativa de liberdade Mirabete e Fabbrini observaram que a pena não corresponde ao objetivo de recuperar o delinquente, assim preleciona:

O sistema de pena privativa de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em comunidade cujos valores são totalmente distintos daquele a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como a “superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionários especializados” (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 238)

Dessa maneira, entende-se que o objetivo da ressocialização é “esperar do delinquente o respeito e a aceitação de tais normas com a finalidade de evitar a prática de novos delitos” (BITTENCOURT, 2001, p.139). No entanto,

A reincidência é o principal indicador da deficiência de qualquer sistema de atendimento jurídico-social, porque através dela é possível perceber que as pessoas entram nas instituições por apresentarem certas carências, que vão desde a falta de moradia digna, da deficiência na escolaridade, ausência de qualificação profissional ou de caráter e personalidade, e que, independente do tempo que tenham passado sob os cuidados das instituições, ao saírem apresentam as mesmas deficiências que originaram sua entrada no sistema (FIGUEIREDO NETO; MESQUITA; TEIXEIRA; ROSA, 2009).

Há um descrédito em relação à ressocialização e inserção do apenado devido a atual situação do sistema carcerário, havendo um paradoxo, por um lado “acentuado avanço da violência, o clamor pelo recrudescimento de pena e, do outro lado, a superpopulação prisional e as nefastas mazelas carcerárias” (ARRUDA, 2011).

Neste prisma, o sistema carcerário tem sido considerado ineficaz em relação à ressocialização, ao contrário do que se busca, a diminuição da criminalidade, a cadeia acaba se tornando local de aperfeiçoamento, ou seja, quando egresso, ao retornar à sociedade, o ex-detento inicia novamente os crimes (SILVA, 2014).

Ao exposto Mirabete afirma:

Diante da já comentada falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios da ressocialização, a tendência moderna é procurar substitutivos penais para essa sanção, ao menos que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo encarceramento não é aconselhável (2003, p. 267).

Dessa forma, o sistema carcerário apresenta uma função de isolamento e exclusão e a ressocialização é prejudicada. Possini ao citar a pena privativa de liberdade apresenta estratégias para transformação do cenário atual, para a ressocialização do apenado. Dentre elas, destaca:

Trabalho, instrumento relevante para o objetivo maior da Lei de Execução Penal, que é devolver a Sociedade uma pessoa em condições de ser útil [...] O trabalho prisional além de ser um importante mecanismo ressocializador evita os efeitos corruptores do ócio, contribui para a formação da personalidade do indivíduo, permite ao recluso dispor de algum dinheiro para ajudar na sobrevivência de sua família e de suas necessidades, e dá ao detento uma maior oportunidade de ganhar sua vida de forma digna após adquirir liberdade [...] (POSSINI, 2014)

Além do trabalho, a partir das diretrizes relacionadas à assistência do apenado, ainda destaca-se a educação, uma possibilidade de qualificação para um futuro melhor após o egresso (POSSINI, 2014). Conforme o Sistema Integrado de Informações Penitenciárias

As ações de reintegração social podem ser definidas como um conjunto de intervenções técnicas, políticas e gerenciais levadas a efeito durante e após o cumprimento de penas ou medidas de segurança, no intuito de criar interfaces de aproximação entre Estado, Comunidade e as Pessoas Beneficiárias, como forma de lhes ampliar a resiliência e reduzir a vulnerabilidade frente ao sistema penal. (INFOPEN, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA).

Neste sentido, Takemiya (2015) ilustra que um dos caminhos para que se possa adquirir a ressocialização seria a educação, tendo em vista que a escolaridade dentro das penitenciárias brasileiras é ínfima, ressaltando que a dignidade deve ser respeitada para que se possa obter a ressocialização.

Ao adquirir conhecimento, o encarcerado pode desenvolver e descobrir novas afinidades. Durante o cumprimento de pena, podem ser desenvolvidas, através de apoio e estímulo, novas habilidades que possam contribuir para reinclusão social do indivíduo, a educação é integrante da ressocialização, deve ser estabelecida a possibilidade de estudar, pois como apresentado o índice de pessoas que não possuem término de escolaridade ao menos fundamental é elevado (TAKEMIYA, 2015).

Outro ponto destacado pela autora seria o da capacitação profissional:

A Capacitação profissional, através de cursos, informando os dados atuais e frequentes em relação ao preso, reincidentes, delitos que são mais praticados, ajudam para que uma equipe multidisciplinar trabalhe com êxito conhecendo melhor o sistema prisional vigente, com força para combater a criminalidade, sempre com a prevenção. A consequência de não haver esta capacitação refletem nas rebeliões, atos de violência em um "ciclo" que tira

a humanidade do homem, transformando-o em um ser anti-social, marginalizado e eternamente ligado à criminalidade (TAKEMIYA, 2015).

Possibilidades de novas políticas públicas se faz necessário para que ao cumprir a pena se faça valer o direito de ressocialização, uma vez que a falta de políticas públicas influencia todos os setores e se torna parte obrigatória do Estado o investimento nas áreas de educação, saúde, segurança, habitação, dentre outras, além de se apresentar como táticas para a diminuição da desigualdade social do país (ROSSINI, 2014).

Deve haver uma compreensão acerca do tratamento penal e esse não pode situar-se:

Na abstenção da violência física ou na garantia de boas condições para a custódia do indivíduo, em se tratando de pena privativa de liberdade: deve, antes disso, consistir em um processo de superação de uma história de conflitos, por meio da promoção dos seus direitos e da recomposição dos seus vínculos com a sociedade, visando criar condições para a sua autodeterminação responsável (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014).

Dessa maneira, Neto (2014) destaca que há a necessidade de humanização das penas para que haja possibilidades de uma ressocialização de melhores condições de vida dentro dos presídios; Rossini (2014) acrescenta ainda que para o sistema carcerário brasileiro ainda há possibilidades de melhorias e novas alternativas, bastando assim, uma ética do Estado no compromisso de realização de novas práticas.

Portanto, conclui-se que pertence ao Estado à responsabilidade para a execução penal, e esta carece de novas políticas públicas. Em diversos locais há descaso e falta de respeito às leis que asseguram a integridade do indivíduo, havendo repúdio aos Direitos Humanos. O apenado carece do apoio das autoridades, da sociedade e da própria família para o processo de ressocialização, pois devido à maneira como a pena vem sendo aplicada no Brasil não há resolução para os problemas de criminalidade e nem para a recuperação do infrator.

5 CONCLUSÕES

O objetivo deste trabalho foi analisar o sistema prisional brasileiro sob o enfoque dos direitos humanos e a pena com sua função ressocializadora. Dessa forma, buscou-se conhecer sobre o histórico e conceito de pena, suas funções e o

conhecimento dos Direitos Humanos e as (im) possibilidades de ressocialização no sistema penitenciário brasileiro.

Neste trabalho pudemos ver a importância de trabalhar cada etapa, o poder de um planejamento dentro de uma organização, o planejamento de modo geral, conceitos e eficácia de cada objetivo, vimos também alguns diferentes autores, cada um com uma visão diferente em relação ao tema.

Sobre o tema foram apresentadas diversas posições doutrinárias, favoráveis e contrárias ao modo como se trata o apenado dentro do Sistema Carcerário Brasileiro.

Entende-se que a pena é uma solução encontrada para que a sociedade se torne menos violenta, porém, as condições de diversos presídios no Brasil são consideradas graves. Devido a forma como a pena privativa de liberdade está sendo aplicada percebe-se que a sua função não está sendo cumprida: ressocializar, recuperar, reeducar e reinserir o apenado na sociedade.

A execução penal é responsabilidade do Estado, e necessita de novas políticas públicas e de um suporte financeiro. Vale ressaltar que em diversos locais há descaso e falta de respeito quanto às leis que asseguram a integridade física e moral do indivíduo, assim desrespeitando os Direitos Humanos.

Conclui-se que o apenado necessita do apoio de autoridades, sociedade e da própria família para o processo de ressocialização, pois devido à maneira como a pena vem sendo aplicada no Brasil não há resolução para os problemas de criminalidade e nem para a recuperação do infrator.

Existe uma expectativa quanto à posição do sistema jurídico para que o mesmo tome novas decisões acerca da situação caótica apresentada, a fim de acabar com a aplicação de penas que inflijam os direitos humanos.

Ainda há muito que ser pesquisado nessa área de Direitos Humanos no Sistema Prisional, a fim de saber se realmente em algum momento da evolução realmente poderá ocasionar algum benefício ao apenado.

Desta forma podemos perceber que o caos do sistema prisional não afeta somente o apenado, mas também a sociedade como um todo, pois a sociedade espera o preso já ressocializado. O que de fato não acontece.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. Tortura e Tratamento degradante. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ADOLFO, Lúcio. A execução penal no Brasil ou 'Um conto da carochinha à brasileira'. **Revista Jurídica Consulex**, ano VII, n. 159, 31 Ago. 2003.

ARRUDA, Sande Nascimento de. Sistema Carcerário Brasileiro: A ineficiência, as mazelas e o descaso presentes nos presídios superlotados e esquecidos pelo poder público. **Revista Visão Jurídica**, ed. 102. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213019-2.asp>>. Acesso em: 24 Nov. 2014.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A Individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista do Tribunais, 2001.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Flório de angelis. Bauru, SP: Edipro, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITERCOURT, Cezar Roberto. **O objetivo ressocializador na visão da criminologia crítica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1. ed., 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPEZ, F. **Execução penal simplificada**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. A Luta pelos Direitos Humanos. In: LOURENÇO, Maria Cecília França. **Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999**. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2000.

DINIZ, Eduardo Albuquerque Rodrigues. [Realidade do sistema penitenciário brasileiro](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 1](#), [n. 1](#), [19](#) Nov. [1996](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1008>>. Acesso em: 24 Nov. 2014.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 100, Maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em: 15

DEMARCHI, Lizandra Pereira. Os direitos fundamentais do cidadão preso: uma questão de dignidade e de responsabilidade social. 2008. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. Acesso em 03 de dezembro de 2014.

DINIZ, Eduardo Albuquerque Rodrigues. [Realidade do sistema penitenciário brasileiro](#). *Jus Navigandi*, Teresina, [ano 1](#), [n. 1](#), [19](#) Nov. [1996](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1008>>. Acesso em: 24 nov. 2014.

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

FARIA, Marcelo Uzeda de. **Execução Penal**. Salvador, BA: JusPODIVM, 2012.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; MESQUITA, Yasnaya Polyanna Victor Oliveira de; TEIXEIRA, Renan Pinto; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, Jun. 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. v. 1.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 16. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2014. v.1.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte geral**. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

LOPES, Hálisson Rodrigo; PIRES, Gustavo Alves de Castro; PIRES, Carolina Lins de Castro. Princípios norteadores da execução penal. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 120, Jan. 2014. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14118>. Acesso em: 15 Abr. 2015.

MARACAJ, Luciano de Almeida. Princípios constitucionais penais: uma (re)leitura do princípio da individualização da pena. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, Jul. 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13408&revista_caderno=3>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos** (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MAGNABOSCO, Danielle. [Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos](#). *Jus Navigandi*, Teresina, [ano 3](#), [n. 27](#), [23](#) Dez. [1998](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/1010>>. Acesso em: 24 Nov. 2014.

MAIA, Bruno Landim. **As penas privativas de liberdade: funções e execuções**. 21 de outubro de 2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/as-penas-privativas-de-liberdade-funcoes-e-execucao/2459/>>. Acesso em: 09 Maio 2014.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrinni; FABBRINNI, Renato M. **Manual da Direito Penal**. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Tomo IV.

NABUCO FILHO, José. Os crimes e as penas na obra de Beccaria. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 83, Dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8695>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

OLIVEIRA, Kelsen Cardoso Miranda. **Finalidade da pena e ressocialização do preso**. Presidente Prudente, 2012. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/3076/2838>>. Acesso em: 08 Maio 2014.

PACHECO, Eliana Descovi. Evolução histórica do direito penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 39, mar 2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3751>. Acesso em: 08 Jun. 2015.

PRATES, Camila Silva. **Execução Penal**. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/32702/execucao-penal>>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

POSSINI, Tayla Roberta Dolci. O sistema prisional brasileiro e as dificuldades de ressocialização do preso. **Jus Navigandi**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/33578/o-sistema-prisional-brasileiro-e-as-dificuldades-de-ressocializacao-do-preso>>. Acesso em: 25 Nov. 2014.

POZZEBAN; Fabrício Dreyer de Ávila; AZEVEDO, Rodrigo. Comentários ao art. 5º, XLIX. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; LEONCY, Léo Ferreira; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Marisa Marques dos. Condições desumanas nos estabelecimentos penais: transferência do preso para regime menos gravoso, aplicação de medidas cautelares ou colocação em prisão domiciliar à luz do estado democrático de direito e da dignidade da pessoa humana. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, Dez. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12609>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Teoria da Pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Tales Araujo. [O sistema carcerário brasileiro: não ressocialização, o desrespeito aos direitos humanos e a superlotação](#). **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 19, n. 4105, 27](#) Set. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/29690>>. Acesso em: 25 Nov. 2014.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5414>. Acesso em: 15 Maio 2015.

SOUZA, Ana Paula de. **Função Ressocializadora da Pena**. 2014. Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>>. Acesso em: 08 Maio 2014.

SOUZA, Paulo S. Xavier. **Individualização da Pena**: no estado democrático de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

TAKEMIYA, Dayane Yurie. **Prevenção, punição e ressocialização**: aspectos do sistema prisional brasileiro. 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/36796/prevencao-punicao-e-ressocializacao-aspectos-do-sistema-prisional-brasileiro#ixzz3c0ldtUCd>>. Acesso em: 20 Mar. 2015.

VALENTINO, Ângela Maria. A evolução dos direitos fundamentais e as transformações do sistema constitucional. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12319&revista_caderno=9>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

VASCONCELOS, Emerson Diego Santos de; QUEIROZ, Ruth Fabrícia de Figueiroa; CALIXTO, Gerlania Araujo de Medeiros. A precariedade no sistema penitenciário brasileiro – violação dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 92, set 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10363&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 15 Jun. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

Artigo recebido em: Setembro/2018

Aceito em: Janeiro/2019