

RITA PAULA GONÇALVES NAVARRO FRAGA

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO ENCARCERADO NO BRASIL

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

RITA PAULA GONÇALVES NAVARRO FRAGA

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO ENCARCERADO NO BRASIL

Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Juraci da Rocha Cipriano

RITA PAULA GONÇALVES NAVARRO FRAGA

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DO ENCARCERADO NO BRASIL

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

Dedico este humilde trabalho a todos os encarcerados do nosso país que, infelizmente, têm seus direitos violados diariamente. Espero que um dia os valores morais e os direitos inerentes a pessoa humana sejam preponderantes em relação aos interesses econômicos.

Agradeço a Deus pelo seu amor e misericórdia traduzidos no sacrifício de Jesus Cristo. Agradeço a meu amado esposo, João Paulo, por todo amor e, ao meu pai que, mesmo longe me deu forças para não desistir. Agradeço, ainda, ao meu orientador Prof. Ms. Juraci da Rocha Cipriano, pelos ensinamentos ofertados para a confecção deste trabalho.

RESUMO

A legislação brasileira que rege o direito penal e trata da aplicação das penas, foi, sem dúvida, criada com o propósito de efetivamente ser executada. Contudo, o que de fato ocorre, após uma análise resumida é que a realidade se opõe a teoria, o que faz do texto legal uma utopia. No Brasil, a legislação confere aos presos vários direitos, como por exemplo, à saúde, à dignidade, o trabalho, porém, quando se volta o olhar para dentro dos complexos penitenciários, o que se tem é uma superlotação esmagando toda a assistência à saúde, nessas casas prisionais os encarcerados são segregados por um período que vai além daquele imposto pela sentença. O presente trabalho está dividido didaticamente em três capítulos. Visa inicialmente uma análise em âmbito nacional do tema, observando como deveriam ser recebidos e mantidos os direitos do apenado. Em seguida, serão feitos apontamentos sobre delimitações e conceitos, bem como as características do sistema prisional brasileiro. Após análise dos conceitos, segue-se para uma observação da realidade existente nas penitenciárias.

Palavras-chaves: Direitos humanos, encarcerado, ressocialização, sistema prisional, dignidade da pessoa humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPITULO I- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO ENCARCERADO	03
1.1 O sistema punitivo na antiguidade	03
1.2 Período humanitário	09
1.3 Direitos humanos do preso e sua proteção internacional.....	10
CAPITULO II. SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL	13
2.1 Realidade carcerária brasileira.....	13
2.2 A violação dos direitos	16
2.3 Dos danos causados ao preso.....	20
CAPITULO III - DIREITOS DO ENCARCERADO	22
3.1 O advento da Lei 7.210/84	22
3.2 Formas de prevenção dessas violações	29
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

Em uma nação que julga ser um Estado Democrático de Direito, é fundamental a efetivação da dignidade humana para todo e qualquer ser humano inserido nessa pátria. Tendo em vista que por ser um atributo inerente ao homem deve-se buscar a garantia de tais direitos.

Dentre os princípios fundamentais presentes na Constituição Federal do Brasil, o artigo 1º, III da referida Carta Magna traz a dignidade da pessoa humana. O respeito, a proteção e uma existência digna são considerados mínimos direitos que deveriam ser assegurados de forma plena a todos os cidadãos brasileiros.

É dever de o Estado primar por esse Princípio e a sociedade precisa reivindicá-lo. E cabe ao Direito, por meio dos organismos que lhe são próprios, dar efetivo embasamento e interpretação digna às decisões que reconheçam a inconstitucionalidade de preceitos que venham a afrontá-lo.

O que se observa na prática é que o princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo estando amplamente disposto no ordenamento jurídico brasileiro, não tem encontrado uma execução satisfatória no que diz respeito e a integridade física e moral dos presos.

O Sistema Prisional brasileiro, tem exposto inúmeras violações aos direitos humanos, equiparado com um caráter punitivo degradante e nada ressocializador, deixando a margem o seu papel educativo e reformador na recuperação do apenado.

É certo que houve um delito, o qual levou esses indivíduos ao cárcere, privando-os de sua liberdade. Porém critica-se, o modo como são abandonados dentro das prisões sujas e com condições subumanas e questiona-se como se dará o retorno dessa pessoa a sociedade, visto que pouco esforço é empregado para recuperá-la.

Atualmente, tem-se observado que os estabelecimentos carcerários brasileiros apresentam falhas graves, com cadeias superlotadas, em condições que submetem seus detentos a tudo que é contrário ao exposto na Lei de Execuções Penais.

Desse modo, quando se trata dos direitos da pessoa humana no tocante ao encarcerado e ao processo de ressocialização, não se pode deixar de enxergar que todos direitos oferecidos nos documentos devem ser respeitados.

O objetivo desse trabalho é analisar a garantia dos direitos do encarcerado no sistema penitenciário brasileiro, demonstrando a problemática existente nas penitenciarias do Brasil que se encontra em estado alarmante, posto não haver condições mínimas necessárias para a recuperação desses condenados.

CAPITULO I- EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO ENCARCERADO

O presente capítulo tem por objetivo evidenciar a evolução histórica dos direitos do indivíduo enquanto encarcerado desde os primórdios da sociedade. Logo após será elucidado o período Humanitário Percorrendo o caminho árduo dos direitos humanos. E por fim será analisada a proteção desses direitos no âmbito internacional.

1.1 O sistema punitivo na antiguidade

Conforme Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa, encarcerar significa prender em cárcere, separar do trato social, ou ainda, enclausurar, isolar. (AURÉLIO, 2010, p 739).

O apóstolo Paulo, em sua carta aos hebreus, faz uma referência a esses encarcerados, apelando aos demais irmãos que se lembrem deles em suas orações: “Lembra-vos dos presos, como se estivésseis presos com eles, e dos maltratados, como sendo-o vós mesmos também no corpo” (1CO, 13:3, 1989)

Desde épocas remotas, após a percepção do ser humano da impossibilidade de se sobreviver sozinho, sem a necessidade de conviver com outros de sua espécie, sabe-se da ocorrência do encarceramento de homens e mulheres que não se enquadravam nas regras criadas pelo grupo a que pertenciam, como forma de castigo, de punição pelo desrespeito ao preceituado por tais regras.

As penas, principalmente a de prisão, possuíam a finalidade de controle, a guarda e disciplina dos submetidos às normas determinadas, geralmente, por um ser mais forte, que ditava as regras, ser este, que atualmente denominamos Estado. Como descreve Moraes (2000) por volta do ano 4.000 a.C. surgem as primeiras civilizações com esse soberano absoluto no poder, é esse o tempo do Talião. Nesse período o castigo tem a mesma proporção da culpa, esse é o popular “olho por olho, dente por dente”.

No Brasil, o cumprimento de pena restritiva de liberdade visa a reinserção do preso à sociedade. Sendo assim, tal indivíduo, durante o cumprimento de sua pena, deve ter acesso aos meios que possibilitem a sua reeducação, garantindo assim a sua readaptação ao convívio social ao final da sua condenação.

Mas esse processo se estabeleceu logo após um período de numerosas necessidades oriundas das relações entre os indivíduos. Partindo também de um sentimento por vingança contra aqueles que somente faziam o mal aos outros. Desde a formação das primeiras sociedades, os homens cansados de viver em meio a temores, se viram forçados a reunir-se, e ao elegerem um soberano, leis foram criadas, a fim de impedir os abusos cometidos por usurpadores.

No Brasil, os indivíduos que praticam infrações penais serão penalizados pelo Estado. Cesar Roberto Bitencourt (2001, p. 113) comenta que na concepção de Hegel “[...] a pena é a lesão, ou melhor, a maneira de compensar o delito e recuperar o equilíbrio perdido”. Ou seja, a pena tem a função de restabelecer o equilíbrio perdido com a prática do crime.

Sobre essa ótica, os romanos agregaram ao sistema punitivo, sistematização, onde cada caso era julgado em sua particularidade. Os romanos consideravam a pena criminal como de função retributiva, exemplar e preventiva aos demais da sociedade.

Quando se olha para a antiguidade, a prisão servia como local para que o preso aguardasse seu julgamento. Desse modo, se evitava a fuga desse preso. Caso fosse condenado, esse indivíduo sofria as penas mais cruéis ou de morte. Na

idade média também instaurou a prisão como sanção criminal sobre os delinquentes, porém eram poucas as situações em que penas de prisão eram aplicadas.

Mais tarde, a igreja iniciou sua forma de encarceramento para correção espiritual, afim de que o pecador refletisse isoladamente sobre seu erro, reconciliando-se com Deus. Os hereges passaram por esse processo de punição, além das penas de morte.

Com a chegada da Idade Moderna, período de transição, onde cresce o comércio, a população e as cidades, inicia-se um contexto de questionamento sobre a falência das prisões para conter a criminalidade que aumentava. Nesse impasse, começa a surgir a ideia de prisão como pena privativa de liberdade e não mais como um lugar de espera pelo julgamento.

Sidney Guerra elucidou esse período em sua obra quando registou esse processo de finalidade da prisão:

No início do século XVIII, iniciou-se na França, o processo de detenção como forma essencial de castigo. De modo geral, toda a Europa no final do mesmo século, e início do século XIX adotou o modelo de detenção como conjunto de punições. Um marco importante na história da justiça, pois a pena de morte já não era a pena capital aplicada, mas sim a restrição da liberdade. (2012, p. 9)

Vários pensadores iluministas começam suas publicações a cerca desses modelos de punições, onde cada indivíduo respondia pelo seu crime. Dessa forma a imposição da pena dependia do grau de prejuízo resultante da conduta praticada pelo agente.

Todavia, conforme expõe Foucault:

E graças ao filósofo e jurista inglês Jeremias Bentham (1748-1832) surge a ideia de que os detentos deveriam cumprir a pena privativa de liberdade em condições dignas e favoráveis à sua 'recuperação', pois essa prática também traria inúmeros benefícios à sociedade. A partir de então, começa uma etapa na história, na qual penas degradantes e cruéis são trocadas pelo 'simple castigo' para correção e recuperação do infrator. (2014, p. 195)

Com a chegada do positivismo, iniciaram-se estudos e práticas voltadas à observação positiva sobre o criminoso, através da aplicação de ciência como antropologia, sociologia, medicina e psicologia, o que possibilitaria, em tese, um diagnóstico sobre o estado criminógeno do delinquente. Os autores da Escola positiva, partiam de uma concepção do fenômeno criminal segundo a qual este se colocava como um dado ontológico pré-constituído à reação social e ao direito penal; a criminalidade, portanto, podia tornar-se objeto de estudo nas suas causas independentes do estudo das reações sociais e do direito penal.

O criminologista Ferri (2006, p.198), afirmou que o homem pratica o mal “não por escolha livre de sua vontade, mas sim, pela tirania fatal de seu organismo anormal e do meio externo, desse modo, o positivismo sacrificava o indivíduo pela sociedade”.

A segunda guerra mundial causou o enfraquecimento do avanço científico positivista, mas logo se inicia um estudo chamado de “nova defesa social” em 1945, dirigido pelo professor Filippo Gramatica que fundou em Genova, o Centro Internacional de Defesa Social, que visava, nos dizeres de Evandro Lins (2017, p. 06), o estudo dos diversos tipos de delinquentes, suas causas e responsabilidade penal. Concluindo que a prisão deveria ser a última opção para se restaurar a conduta dos criminosos.

Essa evolução histórica revela uma conquista gradativa em favor do preso, na condição de sujeito de direitos, como resultado de pensamentos mundiais. No Brasil, algumas importantes mudanças ocorreram, como a pena de morte, por exemplo, e as penas cruéis, todas por imposição constitucional. Contudo, essas alterações são mais formais do que materiais. Precipuamente, essas penas ainda existem, tendo em vista que colocar três ou quatro pessoas em uma cela onde cabe somente uma pessoa, resta claro que não haverá espaço para todos os presos dormirem de maneira minimamente humana.

Complementa Raul Machado Horta sobre a luta pelos direitos no Brasil:

Não basta o simples reconhecimento teórico da supremacia constitucional. É preciso reconhecer as consequências que defluem

da rigidez constitucional: permanência jurídica da constituição e superioridade jurídica das leis constitucionais sobre as leis ordinárias, acarretando repulsa a toda lei contrária à Constituição (2003, p. 126).

Além disso, essas condições de cumprimento de pena afetam diretamente a família do encarcerado, que ainda precisam enfrentar a distância sofrida por conta da transferência desse preso para outro presídio.

Do período que vai do descobrimento à chegada da família real ao Brasil em 1808, desde então só se pode falar em um sistema penal de organização incipiente, menos ainda se pode falar em um sistema de fato, carcerário. Assim como em muitos lugares do mundo, nesse período, a prisão no Brasil também era usada como um local imundo e infecto onde se aguardava pelo julgamento, ou onde o acusado era esquecido até sua morte. Esse aprisionamento não era uma pena autônoma, mas sim, uma medida de contenção desse imputado até que este recebesse uma pena quase sempre infamante.

Influenciado pelo movimento iluminista, e graças às relações sociais mais intensas que se estabeleceram no Brasil a partir de 1800, especialmente após a chegada da Família Real, bem como em razão da Constituição de 1824, o fim das cruéis Ordenações Filipinas era uma questão de tempo. Nos dizeres de Moraes (2000) criaram-se todas as condições para o advento de uma legislação penal humana e gerada no Brasil.

Compreendia o disposto no art. 79, inciso IX, da Constituição de 1824:

Ainda com culpa formada, ninguém será conduzido à prisão, ou nela conservado estando já preso, se prestar fiança idônea, nos casos, que a Lei a admite, e em geral nos crimes, que não tiverem maior pena, do que a de seis meses de prisão, ou desterro para fora da Comarca, poderá o réu livrar-se solto.

Já o art. 179, inciso XXI da mesma Constituição dizia: “as cadeias serão limpas, e bem arejadas, havendo diversas casas para separação dos réus, conforme suas circunstancias, e natureza dos seus crimes”.

Esse texto inicia o embasamento constitucional sobre dignidade humana do preso. Em cumprimento a esse artigo, foi aprovado ao fim do ano de 1830 o

Código Criminal que se baseou nas doutrinas de utilidade ou escola de Jeremy Bentham (1979, p. 65). Apesar da influência iluminista, não foram abolidas as penas de morte, nem as cruéis.

Vale ressaltar, que não havia ainda um sistema progressivo no Código Criminal do Império, pois esse se preocupava mais com a estrutura física da prisão do que com o tratamento penitenciário a ser ministrado ao condenado. Além do Código de 1830, tão relevante quanto, o Código de Processo Criminal de 1832 também foi a natural consequência da Constituição de 1824. A necessidade de disciplinar procedimentos, assegurar os direitos daqueles que eram acusados e organizar o sistema de justiça, eram objetivos que se faziam prementes.

O advento da República trouxe como desfecho a edição do Código Penal de 1890. O Decreto nº 774/1890 que antecedeu o novo estatuto penal, aboliu as galés, reduziu a 30 anos o cumprimento da prisão perpetua, instituiu a prescrição das penas e mandava comutar na pena o tempo de prisão preventiva. O código também previa o livramento condicional, deixando clara a ideia de que deve haver o ganho de uma liberdade vigiada durante o cumprimento da pena, caso o condenado assim faça por merecer.

Contudo, na redação da constituição de 1937 novamente, fora restabelecida a pena de morte. Todavia, o Código Penal de 1940 surgiu com forças suficientes para abolir a pena de morte e o sistema progressivo de cumprimento de penas privativas de liberdade foi mantido. Ainda assim, tão logo se percebe um abismo entre o que previa a lei e a realidade carcerária, por exemplo, no ano de 1906 foram condenados 976 presos, no estado de São Paulo, à prisão celular (que envolvia trabalhos dentro do presídio), existiam apenas 160 vagas para esse tipo de prisão no estado, portanto 816 presos cumpriam pena em condições diversas aquela prevista no Código Penal vigente, havia desde então uma absoluta falta de estabelecimentos próprios para o cumprimento de pena.

Sidney Guerra critica o Brasil na busca por reconhecimento de seus direitos:

A crise da cidadania no Brasil pode ser percebida, quer seja devido à ausência de atenção aos direitos humanos pela maior parte da

sociedade civil, quer seja em razão do seu baixo grau de associativismo, expresso nos ainda pouco comuns movimentos sociais, o que acarreta a manutenção da desigualdade social e a omissão do Estado e das autoridades, inclusive do Poder Judiciário, na realização dos propósitos retratados na Constituição democrática de 1988, principalmente no que concerne à concretização dos direitos fundamentais como expressão da dignidade da pessoa humana (2012, p. 51).

A simples técnica de estabelecer, em constituições e leis, a limitação do poder, embora importante, não assegura, por si só, o respeito aos direitos humanos. Assistimos em épocas passadas e estamos assistindo nos dias de hoje ao desrespeito aos direitos humanos em países onde eles são legal e constitucionalmente garantidos. Mesmo em países com história de longa estabilidade política e tradição jurídica, eles são, em diversas situações concretas, rasgados e vilipendiados.

1.2 Período humanitário

No decorrer do Iluminismo se inicia o denominado período humanitário do direito penal, um movimento que pregava a reforma das leis e da administração da justiça penal no final do século XVIII.

Surge enorme repercussão que obteve apoio maior de Beccaria e Bentham os quais lançam ideias a respeito da personalidade humana e se funda nos sentimentos de piedade e compaixão pela sorte das pessoas submetidas ao terrível processo penal e ao regime carcerário desumano que havia.

Pregava-se frente ao iluminismo com influência de Montesquieu, Voltaire e Rousseau a proteção individual contra o arbítrio judiciário, buscando abolir a tortura e a pena de morte. Assim como afirma Beccaria, (1995, p. 186), tais ideias produziram frutos para o desenvolvimento de uma ampla mudança legislativa, o período codificador, pois grande parte da Europa inicia um processo de elaboração de Códigos Penais acolhendo todo esse conjunto de ideias.

Mais tarde, na França, com a Revolução Francesa em 1789, surgem a Declaração dos Direitos do homem e do cidadão, um marco crucial na história dos Direitos Humanos que extingue a desumanidade do Direito Penal. Além de inspirar

mais tarde, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos aprovada pela ONU (Organização das Nações Unidas).

Jose Damião de Lima Trindade menciona que:

O espírito geral desse documento é tão somente o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. É com a chegada desse documento que se inaugura a importante proteção desses direitos em âmbito internacional (2002, p. 85)

Por sua vez Moraes (2000) ressalta a importância desses direitos, colocando-os como previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, observa Sidney Guerra:

A dignidade da pessoa humana encontra alicerces no pensamento cristão, segundo o qual a pessoa humana criada à imagem e semelhança de Deus é dotada de atributos próprios e intrínsecos, que o tornam especial e detentor de dignidade. A mensagem de Jesus Cristo e seus seguidores marcaram a história em vários sentidos, dentre eles, por ter dado ao homem, obra-prima da criação de Deus, um valor individual e único (2012, p. 103-104).

1.3 Direitos humanos do preso e sua proteção internacional

A sistemática universal de proteção dos direitos humanos foi concebida aos poucos. Sua internacionalização é um fenômeno um tanto recente, foi após um cenário de abusos contra o indivíduo que se instaurou normas e princípios concernentes a assegurar o respeito à dignidade humana e também a responsabilização dos Estados no âmbito internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos determina direitos que pertencem a todas as pessoas independentemente de raça, cor, sexo ou religião, bastando apenas sua própria existência.

Nos dizeres de Antônio Augusto Cançado Trindade (1991, p. 145): “A Constituição da República Federativa de 1988 caracteriza-se como um marco

temporal concernente ao reconhecimento de obrigações internacionais quando se trata de direitos humanos no país.”

Assim, cabe salientar que a proteção dos direitos humanos deixou de ser uma responsabilidade de um único Estado individualmente. Sua proteção veio ganhando proporções cada vez mais amplas, ultrapassando o âmbito territorial de um Estado isolado, tornando-se uma luta conjunta. E obviamente, o Estado que violar qualquer desses direitos fica obrigado a repará-lo por eventuais danos causados.

Nessa esfera conclui Flavia Piovesan:

Logo, os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas ao invés, são complementares. Inspirados nos valores e princípios da Declaração Universal compõem um universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Em face desse complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu a violação de direito, a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial. Nessa ótica diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos (2000, p. 27-28).

Desse modo, resta claro, que independente da violação sofrida pelo indivíduo, o mesmo terá o direito de recorrer à autoridades e órgãos competentes para analisar e solucionar seu caso em âmbito máximo.

No que tange a garantia dos direitos do preso enquanto encarcerado prevê Alexandre de Moraes que:

O pacto de São José da Costa Rica, igualmente, prevê regras protetivas aos direitos dos reclusos e, em seu art. 5º, determina que os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado a sua condição de pessoa não condenada (2005, p. 338).

Cumprê sublinhar que é no art. 5º, XLIX da Constituição que está assegurado aos presos o respeito à sua integridade física e moral. Todavia, ter a Lei Maior proibido incisivamente a prática de tortura e qualquer outro tratamento desumano ou degradante, independentemente da situação que essa pessoa se

encontre, verifica-se que efetivamente os estabelecimentos prisionais brasileiros seguem outra realidade. Perceba que os dois direitos assegurados na Constituição Federal de 88 são violados, não fazendo jus a integridade física desses encarcerados.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica é um movimento que constituiu na época pós-guerra a reconstrução dos direitos humanos. Criada para proteger os direitos fundamentais da pessoa humana, sendo preso ou não, contra qualquer Estado e essa proteção independe da nacionalidade do indivíduo. Esse documento foi assinado em 1969, entrando em vigor somente em 1978. O Brasil é um dos 25 Estados que faz parte dessa Convenção, o curioso é que somente em 1992 o país aderiu à Convenção.

André de Carvalho Ramos assim salienta acerca da universalidade dos direitos:

A proteção de direitos humanos torna-se fator-chave para a convivência dos povos na comunidade internacional. Essa convivência é passível de ser alcançada graças a afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial, levando os Estados a estabelecerem projetos comuns, superando as animosidades geradas pelas crises políticas e econômicas (2002, p. 09).

A proteção internacional dos direitos humanos acarreta obrigações internacionais de proteger, para cada Estado, visando priorizar a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, e esse deve ser o objetivo maior de todas as nações.

CAPITULO II - SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL

Sem pretensão de esgotar esse tema, o presente capítulo tem por objeto a análise das absurdas violações ocorridas dentro do complexo penitenciário no Brasil, além do mais serão registrados relatos abordados por alguns autores com enfoque total na violação dos direitos do encarcerado. Por fim, e não menos importante, serão enfatizadas as marcas que acompanham esses indivíduos pelo retorno à vida social.

2.1 Realidade carcerária brasileira

Com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 10 de dezembro de 1948, o homem em sua totalidade passa a adquirir garantias de direitos e liberdades que visam o seu bem, seja em sociedade, seja enquanto indivíduo. Em seu artigo 5º, a referida carta, garante que o homem não será submetido a tratamento desumano ou degradante. A partir daí surgem os primeiros direitos do encarcerado.

Desse modo, conforme Trindade (1991, p. 135), tudo que está relacionado à vida com dignidade passou a compor o âmbito dos direitos humanos, que consiste em uma “unidade universal, indivisível, interdependente e inter-relacionada”.

Contudo, o cenário demonstra outra realidade existente no que tange aos direitos do homem enquanto preso. Não há correspondência na realidade social e os direitos proclamados.

Para Norberto Bobbio (1992), o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é o de fundamentá-los e sim de protegê-los. É

notório a ineficiência do poder público em manter uma gestão que proporcione condições íntegras para que o recluso cumpra sua pena de maneira digna.

Alguns países como a Rússia violam e excluem os direitos dos presos. No Brasil, há definições de direitos, porém, há uma total falta de interesse para que sejam efetivamente respeitados. Para o autor Joao Batista Herkenhoff (1994), a realidade carcerária, no país é absolutamente anti-humano:

As proclamações solenes de direitos sofrem o perigo de um desgaste contínuo quando se percebe o abismo eminente entre os postulados e a situação concreta. O frequente desrespeito aos Direitos Humanos, praticado sem remédio por governos, gera, na opinião pública, a descrença na efetividade desses Direitos. (1994, p. 62-63)

A superlotação dos presídios mostra a realidade brasileira; locais sem ventilação e com risco à saúde, carcereiros agressivos e despreparados exercendo a função punitiva de modo arbitrário; há a prática de torturas e abuso sexual pelos detentos contra seus colegas de cela; a falta de estabelecimentos prisionais distintos, para cumprimento da pena de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Todo esse contexto viola a garantia fundamental prevista na CF/1988.

Portanto, o que se constata diante das condições carcerárias no Brasil, afirma Praciano que é:

A punição não consiste tão somente na privação de liberdade do criminoso, e sim em estar encarcerado em uma prisão com condições inabitáveis para um ser humano, visto que o criminoso fica preso no estabelecimento prisional para cumprir a pena. Dentro desta perspectiva, o Estado se sente cumpridor de seu papel, por amontoar os presos nos estabelecimentos prisionais, assim a sociedade se sente “protegida”. Na verdade, a sociedade livre encontra-se separada, por muralhas e trancas, daqueles que violaram o contrato social. E para isso não importa quantos criminosos estejam nas prisões e em que condições eles estejam inseridos; não importa se o estabelecimento prisional excedeu a sua capacidade de lotação, muito menos se há limite ao número de excedentes (2007 p. 81-82).

Nessa perspectiva, o Brasil carece de novos presídios para solucionar essa superlotação, afinal selas tão pequena com tantos detentos revela um quadro

deprimente no indivíduo, além de desenvolver um caráter totalmente violento. O que acarreta a esse preso um repúdio à sociedade de modo geral levando-o a uma convicção perturbadora de que o melhor a se fazer é pertencer a esse mundo do crime.

Cesare Beccaria assim registra sobre essa superlotação:

Entretanto, os dolorosos gemidos do fraco, sacrificado à ignorância cruel e aos opulentos covardes; os tormentos atrozes que a barbárie inflige por crimes, sem provas, ou por delitos quiméricos; o aspecto abominável dos xadrezes e das masmorras, cujo horror é ainda aumentado pelo suplício mais insuportável para os infelizes, a incerteza: tantos métodos odiosos espalhados por toda a parte deveriam ter despertado a atenção dos filósofos, essa espécie de magistrados que dirigem as opiniões humanas. (1995, p. 22-23).

Ao estabelecer um paralelo entre a teoria e a prática, obtêm-se uma maior dimensão da discrepância existente entre o que é estabelecido em papéis e o que de fato se pratica em estabelecimentos carcerários no país. É uma situação grave, um quadro triste e sombrio, pessoas cumprindo pena em presídios superlotados ao arrepio da lei.

Conforme salientam Hammerschmidt e Giacoia:

A realidade carcerária brasileira não é diferente no sentido de gravidade da sua situação. O panorama atual é trágico, causando um déficit assustador de vagas. Muitos condenados cumprindo pena em estabelecimentos impróprios e a prisão preventiva é ainda praticada sem moderação. Até pouco, dados oficiais fornecidos pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e que correspondem ao censo penitenciário nacional, indicando uma média de mais de 100 prisioneiros para cada 100.000 habitantes. Esses número, nos últimos anos, tem crescido em proporção geométrica. O Brasil é, hoje, o quarto maior país em população carcerária em todo o mundo, perdendo apenas para os EUA, China e Rússia. Está previsto que, se nada mudar, em 2038 passará todos os demais. (2012, p. 77 trad. livre).

Esses princípios são destinados ao indivíduo preso, e buscam unicamente a preservação do respeito a pessoa do recluso. Contudo, nota-se que o sistema prisional do Brasil se encontra falido, o que transforma os presídios em verdadeiros depósitos humano. E o maior “assassino”, sem dúvidas, desse sistema, é o próprio Estado. O cenário atual do sistema prisional não permite nem de longe que esses encarcerados gozem de tais garantias.

2.2 A violação dos direitos

O art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, prevê que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, também encontra-se previsto no Código Penal, artigo 38: “o preso conserva todos os direitos atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”, porém, esse direito, nem de longe, é garantido.

Sobre essas violações registrou Gilberto Dimenstein:

A inspeção feita em 1989 pelo HRW/A em diversas prisões brasileiras indicou que a violência dos guardas penitenciários permeia todo o sistema carcerário brasileiro. Em quase todas as prisões visitadas foram relatados casos de tortura. Em algumas prisões, os próprios diretores admitiram a existência dessa prática. A situação não melhorou muito de lá para cá. Em 31 de maio de 1994, 25 detentos da Penitenciária de Rio Branco (capital do Acre) foram torturados com golpes de cassetete e pisoteados por PMS após tentativa de fuga. Eles foram forçados a comer lama e ração de galinha e a rastejar em torno de um chiqueiro. Um dos presos denunciou ao Ministério Público que um policial enfiou um pedaço de madeira em seu ânus. (1996, p. 103).

Do mesmo modo, hoje em dia, a realidade dentro dos presídios é degradante e o sistema colabora com a superlotação. O cenário atual retrata um encarceramento em massa com detentos literalmente abandonados à mercê da própria sorte.

Para o advogado Mário Ottoboni,

O delinquente é condenado e preso por imposição da sociedade, ao passo que recuperá-lo é um imperativo de ordem moral, do qual ninguém deve se escusar. A sociedade somente se sentirá protegida quando o preso for recuperado. A prisão existe por castigo e não para castigar, jamais devemos nos esquecer disso. O Estado não se julga responsável pela obrigação no que diz respeito ao condenado. A superlotação é inevitável, pois além da falta de novos estabelecimentos, muitos ali se encontram já com penas cumpridas e são esquecidos. A falta de capacitação dos agentes, a corrupção, a falta de higiene e assistência ao condenado também são fatores que contribuem para a falência. O Estado tenta realizar, na prisão, durante o cumprimento da pena, tudo quanto deveria ter proporcionado ao cidadão, em época oportuna e, criminosamente deixou de fazê-lo. Mas, este mesmo Estado continua a praticar o crime, fazendo com que as prisões fabriquem delinquentes mais

perigosos, e de dentro das cadeias os presos continuam praticando crimes e comandando quadrilhas. (2001, p. 102).

É assustador o descaso presente nas penitenciárias, sofrido por aquele que deveria ser o coordenador e zelador desse ambiente, proporcionando condições favoráveis ao convívio social e humanizado desses detentos.

Gilberto Dimenstein relata outras violações na Casa de Detenção de São Paulo (Carandiru):

O HRW/A fez uma visita à prisão duas semanas antes do massacre. Constatou que os prisioneiros vivem amontoados em celas dilapidadas. Cada cela contém um banheiro, que se resume a um buraco no chão e um cano para que os presos possam se lavar e tomar água. Em várias celas alguns prisioneiros dormem em tábuas de madeira compensada, acima da área de circulação, para que se torne fisicamente possível a acomodação de todos os ocupantes em cada cela (1996, p. 108).

O jornalista Dimenstein (1996) relata que Em 02 de outubro de 1992 ocorria na Casa de Detenção Carandiru, em São Paulo, um massacre que causou a morte de 111 detentos. Após esse triste confronto as autoridades prometeram acabar com as superlotações nos presídios. Em Pernambuco, São Paulo e Porto Alegre existem hoje presídios com uma massa de presos exorbitante, o que caracteriza cerca de 2 a 3 detentos para cada vaga.

Hoje, contudo, vinte e cinco anos depois, o retrato continua não o mesmo, mas ainda pior do que antes, o Brasil ainda não conseguiu resolver o problema da superlotação. E no caminho que vai, fica difícil acreditar em uma melhoria, visto que cada novo administrador não possui o mínimo de decência para se comprometer em mudar o cenário carcerário do Brasil.

Afirma Praciano (2007) que fica claro que se as prisões já são excessivamente precárias, o excessivo contingente carcerário contribui ainda mais para acentuar as mazelas na vida dos presos, violando sobremaneira, direitos mais elementares, como o direito de dormir.

Nos relatos de Beccaria, (1995) é ainda doloroso constatar que pouco se mudou no cenário prisional brasileiro. Por conta da superlotação em celas, os presos

dormem no chão, até no banheiro, algumas celas obrigam esses homens a dormir amarrados às grades ou pendurados em redes. Todo esse turbilhão social enfrentado no Brasil parece constituir as dores do parto de uma nova era, onde retornaremos as origens primitivas e animais.

A população carcerária no Brasil ultrapassa os 700.000, ocupando a posição de terceira maior população prisional, segundo levantamento do CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Assim como em outros lugares, essa população é formada por jovens, pobres e com baixo nível de escolaridade. Pesquisas do CNJ indicam que mais da metade dos presos tem menos de trinta anos, 95% são pobres, 95% são do sexo masculino e cerca de 10,4% são analfabetos. A temida AIDS se alastra entre os presos como uma peste. Em média 10% a 20% dos detentos estão contaminados. (1995, p. 85).

Essa realidade mostra talvez a raiz do problema da criminalidade no Brasil, todavia, assim sendo, não se pode colocar fim no problema das superlotações, sem antes trabalhar os meios que os levaram até a prisão.

Ainda sobre os relatos do escritor Dimenstein sobre esse quadro:

Em março de 1994, pela primeira vez a Secretaria de Saúde do estado de São Paulo distribuiu 20 mil camisinhas entre os presídios. Segundo Schechúnann, seriam necessárias 600 mil por ano. Ele disse também que homossexuais e travestis mantêm uma rede de prostituição nos presídios. Alguns chegariam a fazer de dez a vinte 'programas' por dia. Outros presos heterossexuais são forçados a assumir papéis homossexuais pelos colegas. Outro triste dado é que cerca de 90% dos ex-detentos pesquisados procuram emprego nos primeiros dois meses, depois de libertado. Depois desse período sem resposta positiva, sendo estigmatizado, esses indivíduos retornam a prática do crime. (1996, p. 119).

A impressão que dá, ao final de todo esse suplicio é que a sociedade não deseja nem de longe que esse detento retorne ao convívio social, estando recuperado ou não. Um problema desencadeia outro, como bem relata o jornalista em suas pesquisas. Essa realidade exposta vai de encontro ao seguinte enunciado:

Ser marginalizado é ser mantido fora, à margem: é receber um salário injusto, é ser privado de instrução, de atendimento médico, de crédito; é passar fome, é habitar em barracos sórdidos, é ser privado da terra por estruturas agrárias inadequadas e injustas. Ser marginalizado é sobretudo, não poder libertar-se dessas situações. (MARQUES, 1991, p. 61)

Para Luciano Losekann, juiz auxiliar da presidência do CNJ e coordenador do Departamento de Fiscalização do Sistema Carcerário. Do ponto de vista prático, é inviável grandes presídios, se estes não comportam dignamente seus presos. Se não permitem atendimento psicológico e assistência social, isso inviabiliza o adequado tratamento penal e proporciona a criação de facções criminosas.

Há um apelo por socorro dentro desses complexos penitenciários, como afirma Foucault:

Nos últimos anos, houve revoltas em prisões em muitos lugares do mundo. Os objetivos que tinham, suas palavras de ordem, seu desenrolar tinham certamente qualquer coisa paradoxal. Eram revoltas contra toda miséria física que dura há mais de um século: contra o frio, contra a sufocação e o excesso de população, contra as paredes velhas, contra a fome, contra os golpes. Mas também revoltas contra as prisões-modelos, contra os tranquilizantes, contra o isolamento, contra o serviço médico ou educativo. Revoltas cujos objetivos eram só materiais? Revoltas contraditórias contra a decadência, e ao mesmo tempo contra o conforto; contra os guardas, e ao mesmo tempo contra os psiquiatras? De fato, tratava-se realmente de corpos e de coisas materiais em todos esses movimentos: como se trata disso nos inúmeros discursos que a prisão tem produzido desde o começo do século XIX. O que provocou esses discursos e essas revoltas, essas lembranças e invectivas foram realmente essas pequenas, essas ínfimas coisas materiais (2014, p. 14).

Todos esses presos submetidos a ambientes precários e insalubres sob condições que os reduzem à animais, aliados à falta de segurança das prisões desencadeiam desespero por fuga. Desse modo, as rebeliões tornam-se um grito de reivindicação por seus direitos.

Destacam-se as seguintes palavras de Pierre Sane em entrevista ao jornal Folha de São Paulo em 1999:

Prisioneiros são só isso: prisioneiros, e não animais. Foram considerados culpados de crimes e pagam por isso. É preciso garantir que a sociedade brasileira, ao privá-los da liberdade, não os prive da dignidade humana. O indivíduo seja submetido a uma pena privativa de liberdade, esse direito fundamental permanece sob a sua titularidade. Logo, o Estado, ao aplicar a penalidade, não se torna titular da integridade física e moral do preso haja visto que, a Constituição protege, indistintamente, todos os indivíduos, brasileiros

e estrangeiros, em qualquer circunstância. (FOLHA DE SÃO PAULO, 1999).

Há uma preocupação por parte do secretário-geral da Anistia Internacional, no que tange a essa violação da dignidade da pessoa humana quando encarcerado nesses presídios brasileiros. Sendo possível, sob sua ótica, uma mudança significativa nesse quadro.

2.3 Dos danos causados ao preso

No entendimento de Eugênio Raul Zaffaroni (2010), o ex-detento é estigmatizado e sua condição de ex-encarcerado lhe acompanha para o resto da vida. Em uma pesquisa com ex-enclausurado, Herkenhoff relatou os transtornos sofridos por ocasião da volta à vida em sociedade. Essa marca de ex-detento é destacada como perpétua.

Herkenhoff, assim textualiza após relatos:

A saída da prisão se dá de forma trágica, ela é escondida. Chegado o grande dia da liberdade, do retorno ao convívio social, a instituição libera o ex-apanado de madrugada, em grupos, sem orientações prévias e sequer condições materiais, doações (que seriam deveres) como algum dinheiro, vale-transporte, ou a indicação de algum abrigo para aqueles que não possuem casa e família. A sensação que se tem é a de que o indivíduo é solto como se tal ação fosse errada, proibida, e não como um direito conquistado por ele, após ter pago pelo crime cometido. (1987, p. 97)

Essa situação revela um sistema falido do começo ao final, tendo como resultado um cidadão inapto para o retorno a vida em sociedade, afinal como outrora registrou Foucault numa visão sobre o encarcerado, o tratamento recebido influenciará em todo o processo de ressocialização.

Segundo o Dr. Fernando Afonso Salla, pesquisador da USP, [...] a sociedade teve uma percepção de estigma em relação aos presos: “Não queremos conviver com essas pessoas, como se elas fossem portadoras para sempre de uma marca”. A discriminação brasileira se espalha por diversos setores da sociedade, sendo contra negros, gordos, nordestinos, e outras classes mais, inclusive contra ex-detentos.

Para o ex-Procurador de justiça J. B. de Azevedo Marques

Nossa Justiça Penal não tem sido em nada branda, basta para tanto observar o tamanho da população carcerária. Logo, não adianta fazer como o avestruz, escondendo sua cabeça embaixo da terra para não querer enxergar a realidade, amarga e cruel, mas nem por isso falsa. Ressalta ainda que esses criminosos em geral, são frutos de uma sociedade desorganizada e injusta, que por isso perdeu o sentido ético da vida e os valores morais fundamentais, estando eles dentro ou fora dos presídios. (1991, p. 54).

Faz-se necessário, um olhar atento aos complexos penitenciários presentes no Brasil, se assim não for, haverá sempre um caos maior e uma situação conflituosa de difícil solução há âmbito nacional e internacional.

Como bem contextualiza Ottoboni:

Não existem condenados irrecuperáveis, mas, tão somente, os que não receberam tratamento adequado. Resta claro que o apenado não deve ficar segregado de forma isolada da sociedade, aproveitando-se do ócio do cárcere, que como bem assevera Foucault, apenas multiplica os vícios dos presos, em nada lhes favorecendo. (2001, p. 122).

Sob a ótica de Mario Ottoboni, isolar um homem que comete crime em ambientes sem a mínima infraestrutura e condições degradantes, não trará benefício algum para seu processo de readaptação ao convívio social. Essa realidade somente o torna ainda mais oprimido pela sociedade e pelo próprio sistema que estaria apenas aumentando seu sentimento por uma vida desprovida de qualquer princípio social. É preciso que haja um ambiente capaz de transformar a vida desse indivíduo com medidas socioeducativas que funcionem fora do papel, para só então devolvê-lo ao mundo aqui fora.

CAPITULO III - DIREITOS DO ENCARCERADO

O presente capítulo tem por objetivo elucidar os critérios da Lei de Execução Penal na esfera prisional brasileira, tendo essa lei por finalidade não apenas questões de como se aplicar ou executar a pena do indivíduo, mas visa também a sua reabilitação, e reintegração social. Analisando a execução da pena, sendo seu cumprimento de forma fiel em consonância com os direitos que cada encarcerado possui ou não.

3.1 O advento da Lei 7.210/84

Promulgada em 11 de julho de 1984, sancionada por Joao Figueiredo, essa lei federal tem por objetivo, conforme art. 1º “efetivar as disposições da decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

Sobre esse objetivo, Nogueira registra:

A execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem a qual haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado. (1996, p. 33)

A Lei de Execução Penal possui caráter social preventivo e visa a repressão da prática do crime além de regular a execução da pena no Brasil. Nota-se que a ausência de uma legislação capaz de especificar o cumprimento da pena imposta ao condenado causaria maiores danos ao preso, uma vez que puni-lo sem

previsão de garantia dos seus direitos resultaria em um retrocesso na história da evolução de cumprimento da sanção penal.

Segundo Mirabete, este artigo possui duas finalidades.

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social. (2004, p. 28).

Contudo, apesar da LEP apresentar-se de maneira avançada em relação aos direitos inerentes a pessoa humana, ainda assim não é efetivamente aplicada, pois o Poder Público é negligente em cumprir a lei, e isso torna-se um grande obstáculo para a garantia desses direitos. As prisões brasileiras encontram-se em estado apavorante, mais semelhantes a campos de concentração, acumulando as piores jaulas e, com isso, evidencia-se uma verdadeira dilapidação dos direitos fundamentais previstos na própria lei de execução.

Sobre a pena privativa de liberdade Mirabete assevera que:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo, no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior. A pena privativa de liberdade, não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre sua função ressocializadora. Serve como instrumento para manutenção da estrutura social de dominação. (2004, p. 24)

Na atual realidade carcerária do país, o descaso estatal não permite que os detentos pratiquem diariamente atividade laboral, ou executem alguma atividade produtiva com o fim de proporcionar-lhes formação profissional. Logo, o tempo ocioso dentro desses complexos unido a um tratamento precário e humilhante não dará qualquer experiência profissionalizante para que esse indivíduo busque pelo mercado de trabalho e o convívio social ao sair de lá.

Nos dizeres de Rogério Greco (2016, p.68), a pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu “ius puniendi”.

Assim, certo é que, aqueles que praticam infrações penais serão penalizados pelo Estado. Pois a pena será a consequência do mal cometido pelo indivíduo, com o fim de reprovar sua conduta e impedir a prática de novos delitos. No entanto, essa punição precisa antes de tudo ter êxito.

Assim explica Cezar Roberto Bitencourt:

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exageros, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que faz a prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (2001, p. 154).

O sistema carcerário não reabilita o preso, conforme ressalta José Henrique Kaster Franco (2008), quando afirmou que parte da doutrina não acredita na recuperação do agente, apontando ainda que o cárcere é um fator criminógeno, bastando verificar as elevadas taxas de reincidência, que no Brasil variam entre 70 e 80%.

Sobre essa privação da liberdade do apenado, Julita Lemgruber ressalta:

Há um fracasso das prisões enquanto medida capaz de transformar criminosos em cidadãos respeitadores das leis. Na verdade, jamais a privação da liberdade atingiu o objetivo de “ressocializar” o infrator pela simples razão de que é absolutamente contraditório esperar que alguém aprenda, de fato, a viver em liberdade, estando privado de liberdade. (1998, p. 149)

Quanto à preservação dos direitos do apenado, os artigos 40-43 combinados o art. 3º da Lei de Execução Penal assim rege: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.” De fato, o apenado deve ser tratado como uma pessoa igual a qualquer outra, exceto pela obrigação de cumprir a pena e as limitações de tal situação.

Logo, são garantidos ao condenado, o direito à integridade física e moral, à saúde, ao trabalho, à assistência familiar, à propriedade, à liberdade de consciência e de convicção religiosa, à instrução, ao sigilo de correspondência etc. Desta feita, conclui-se que qualquer desrespeito aos direitos não atingidos pela pena constituem punição extra, ilegal portanto.

Sobre o fracasso das prisões, Miguel Reale resume:

A prisão revelou-se, com todos os esforços e toda a boa vontade dos penitenciaristas e penalistas, absolutamente impropria para preparar o apenado para o mundo livre. É que o cárcere não reproduz em tamanho pequeno a vida em sociedade, mas configura um mundo próprio, levando, inexoravelmente, ao esgarçamento da personalidade. Ao ser submetido o encarcerado ao processo de prisionização, a um código de conduta ditado não pela Administração Penitenciária e sim pelo poder real da cadeia, exercida pelos líderes deste Universo isolado, composto por pessoas estigmatizadas em face dos “homens bons” que vivem em liberdade, dificilmente sua personalidade se manterá íntegra, dificilmente sua individualidade, condição de saúde mental, será resguardada. O mundo real da cadeia deixara, inevitavelmente, suas danosas marcas. (1987, p. 181)

O ambiente penitenciário rouba do indivíduo sua estrutura emocional o que contribuirá com um desequilíbrio mental. O fato de sair do convívio com a família e ser inserido em um ambiente que bruscamente foge ao habitual, e sendo submetido a condições de vida anormais, certamente impossibilita a total função das faculdades mentais desses sentenciados.

O art. 44 da LEP, em sentido amplo, obriga o preso a comportar-se conforme as normas do estabelecimento, ao descumprir tais regras, a administração carcerária punirá o detento. O poder de disciplinar é conferido ao diretor do estabelecimento e não pode ser delegado a terceiros, muito menos a um encarcerado.

Na visão de Manoel Pedro Pimentel:

Ingressando meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. Seu aprendizado nesse mundo novo e peculiar é estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no grupo. Portanto, longe de estar sendo *ressocializado* para a vida livre, está, na verdade, sendo *socializado* para viver na prisão. É claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições. Assim, um observador desprevenido pode supor que um preso de bom comportamento é um homem regenerado, quando o que se dá é algo inteiramente diverso: trata-se apenas de um homem *prisonizado*. (1978, p. 56)

É certo que dentro das prisões, os presos perdem sua identidade, sua privacidade e sua autoestima, estando em um ambiente hostil, perdendo seu próprio espaço, a melhor opção é se enquadrar as normas impostas pelo sistema carcerário.

A LEP adotou um sistema progressivo que deveria favorecer a preparação do preso para o retorno ao convívio social, sendo um importante instrumento em sua ressocialização e, gradativa inserção a sociedade.

Acerca desse sistema progressivo Júlio Fabbrini Mirabete ensina que este surgiu:

Diante das deficiências apresentadas pelos estabelecimentos penais e a irracionalidade na forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, a partir do século XVIII procurou-se uma nova filosofia penal, propondo-se, afinal, sistemas penitenciários que correspondessem a essas novas ideias. Do Sistema de Filadélfia, fundado no isolamento celular absoluto do condenado, passou-se para o Sistema de Auburn, que preconizava o trabalho em comum em absoluto silêncio, e se chegou ao Sistema Progressivo. Consistia este, no sistema irlandês, na execução da pena em quatro estágios: o primeiro de recolhimento celular absoluto, o segundo de isolamento noturno com trabalho e estudo durante o dia, o terceiro de semiliberdade com trabalho fora da prisão e o quarto no livramento condicional. (2004, p. 386)

Sem dúvida, o sistema de progressão de regimes estimula o preso, e cumprindo os requisitos necessários para se alcançar essa condição, haverá uma certa contribuição para acelerar o processo de readaptação a sociedade, pois não estaria esse preso sendo mantido totalmente distante do convívio social.

Art. 112 da Lei 7.210 de 1984 estabelece que para se alcançar a progressão de regime do mais grave para o menos rígido é preciso preencher alguns requisitos, como ter cumprido pelo menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ter um bom comportamento comprovada por atestado firmado pelo diretor do estabelecimento.

Segundo Carlos Augusto Borges o sistema progressivo está:

Umbilicalmente ligada à própria pena, a progressividade do regime acena ao condenado com melhores dias, incentiva-o a correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a futura inserção no meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano. Somente com a progressão do regime o preso poderá frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior, exercer atividade laborativa não disponibilizada pelo Estado, e estar próximo do ambiente familiar, nos casos de trabalho extramuros e de visitação temporária ao lar. (2008, p. 1)

Essa progressão do regime prisional deveria favorecer o desenvolvimento do encarcerado. Negar ou violar esse regime só acarreta a superlotação carcerária e faz desse ambiente um lugar degradante, gravoso que fomenta a criminalidade trazendo graves consequências para a possível recuperação desses presos.

Essa Lei também carrega como letra, a distinção e cuidado àqueles presos provisório que estão presos preventivamente, aguardando seu julgamento. Estes devem permanecer em cela separada dos que já foram condenados, conforme dispõe os arts. 87 e 102 da referida lei que dirá ser destinada ao preso que esteja em recolhimento provisório a cadeia pública. Em contrapartida, as penitenciárias destinam-se aos condenados à pena de reclusão.

Sobre essa separação de presos Guilherme de Souza Nucci (2008, p. 85) define: “Trata-se de uma obrigação do Estado, evitando-se a promiscuidade nefasta dos presídios e amenizando-se o trauma daquele que, ainda não sendo considerado culpado, merece ser afastado dos presos já sentenciados com trânsito em julgado”.

Está evidente que o Estado tem como uma de suas atribuições salvaguardar as pessoas presas provisoriamente, ou seja, enquanto aguardam o

juízo, pois além dos dispositivos já mencionados inseridos na Lei de Execução Penal há também disposição constitucional nesse sentido, o princípio da presunção de inocência, assegurando que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória", conforme art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito praticado, até que sobrevenha uma sentença penal condenando esse indivíduo ao cumprimento da sentença imposta.

Segundo Capez (2002, p. 98), o preso provisório é aquele que teve sua liberdade de locomoção despojada sem sentença penal condenatória transitada em julgado, ou seja, aquele que aguarda julgamento do seu processo. Essa provisoriedade se manifesta como medida cautelar necessária para se atingir os fins colimados pelo Estado.

Para Juarez Morais de Azevedo não é possível recuperar um preso no atual sistema penitenciário brasileiro, acrescenta ainda a necessidade de humanização que cause uma mudança radical no sistema prisional:

A mudança é possível, necessária e urgente, e a municipalização da execução da pena é fundamental, pois a ideia é a participação da comunidade preparando e se preparando para receber o sentenciado, finda a sua pena, porquanto a par do sofrimento vivenciado ao longo da permanência no cárcere, buscando a reparação da infração cometida, mister a melhoria do condenado, seja pelo estudo, seja pelo trabalho, seja pela convivência com seus familiares (2008, p. 294).

Nota-se que na visão do autor, é importante tanto a participação da família quanto o convívio do recluso junto à comunidade. Visando uma preparação de ambos os lados para uma futura inserção desse indivíduo na sociedade, sem que haja a perda de certos princípios obtidos no seio familiar, afim de que esse indivíduo resgate sua dignidade. Isso talvez impediria que o preso sofresse a negativa existente no sistema prisional brasileiro.

3.2 Formas de prevenção dessas violações

São evidentes os abusos existentes nos estabelecimentos penais. Os detentos, forçosamente, convivem com o medo de serem vítimas de agressões físicas, serem violentados sexualmente, entre tantas outras barbáries carcerárias, já que estão sujeitos a um regime no qual, praticamente, inexistente uma adequada assistência e uma separação entre o pequeno infrator e os presos altamente perigosos.

Diante de toda essa disparidade presente entre o que prega a Lei de Execução Penal e a realidade dentro dos centros prisionais, torna-se urgente a busca de um método prático capaz de corrigir essa situação, possibilitando uma real forma de reeducar esse preso e devolvê-lo reintegrado à sociedade.

Como disse Marco Antônio Rodrigues Barbosa: “É forçoso reconhecer que, ao longo da história universal, é trágico o desrespeito aos Direitos Humanos. E na história latino-americana, em geral, e na brasileira, em particular, é notável a negativa total e absoluta desses direitos aos cidadãos”. (1991, p. 12)

Necessário é que haja uma reestruturação do Judiciário, sendo ampliado o número de Varas Penais com mais Magistrados, Promotores e Defensores visando resolver o problema de superlotações, pois a morosidade processual justifica o alto número de presos sem julgamento. De fato, reduzir o número de presos provisórios seria o caminho inicial.

Para Alexandre de Moraes o princípio fundamental consagrado na Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em dupla concepção:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. (2000, p. 102)

O Estado precisa antes de tudo e, independente de qualquer situação, tratar esses presos com humanidade e respeito à dignidade inerente a eles. Não promover um ambiente adequado e condições apropriadas ao cumprimento da pena configura violação dessa garantia constitucional.

Há um fracasso absoluto do Estado quanto ao processo de recuperação desses presos e isso se torna um campo de atuação para as facções organizarem seus grupos dentro desses centros prisionais.

Ressalta Mirabete:

Exalta-se seu papel de fator ressocializador, afirmando-se serem notórios os benefícios que da atividade laborativa decorrem para a conservação da personalidade do delinquente e para a promoção do autodomínio físico e moral de que necessita e que lhe será imprescindível para o seu futuro na vida em liberdade. (2004, p. 54)

Aumentar a oferta de trabalhos dentro e fora das penitenciárias seria outro meio eficaz para que haja uma ocupação responsável a esses presos, impedindo qualquer tempo ocioso que possa proporcionar fugas e sangrentas rebeliões e reestabelecendo a dignidade humana desses indivíduos.

Outro caminho imprescindível a ser trabalhado é o tratamento a saúde do preso oferecida dentro dos presídios. A falta de investimento e de interesse do Estado resulta em presos sem a mínima assistência possível à sua saúde. Deixados para viver em mazela real, esses detentos nem de longe, serão lembrados por quem se quer conhece o que é viver dessa forma.

Sobre essa questão, Ana Luiza Zago de Moraes esclarece:

Os grandes desafios para o Sistema Único de Saúde e o Sistema Prisional são as doenças infecciosas, que são aquelas transmissíveis por agentes patogênicos, como vírus, bactérias e parasitas e se dissipam rapidamente em ambientes fechados e em grande contingente de pessoas, como são as prisões brasileiras. (2015, p. 72)

Dessa forma, percebe-se que o contágio de doenças infecciosas ocorre dentro desses estabelecimentos prisionais devido a fatores relacionados ao próprio

encarceramento, como celas superlotadas, pouca ventilação e baixa iluminação solar e dificuldade de acesso ao serviço de saúde na prisão. Tudo isso favorece uma epidemia dentro dessas prisões. Logo, é evidente que o problema da saúde no sistema prisional brasileiro não deve ser tratado como simples casos de prevenção ou tratamento de saúde somente. Deve-se resolver o problema estruturalmente, começando pelo apoio financeiro do Ministério da Justiça.

De acordo com Danieli Moura, quando o preso doente é levado para ser atendido:

Há ainda o risco de não haver mais uma vaga disponível para o seu atendimento, em razão da igual precariedade do nosso sistema público de saúde. Por ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, a qual prevê no inciso VII do artigo 40 o direito a saúde por parte do preso, como uma obrigação do Estado. (2009, *online*)

Assim como cidadãos livres, os reclusos também necessitam de atendimento médico, odontológico, farmacêutico, além de acompanhamentos e serviços de curativos. Estar atrás de um cárcere não constitui empecilho para se ter o devido tratamento que possuem por direito privado.

Segundo Praciano (2008), sendo duradouras as condições subumanas dos presos, novas rebeliões surgirão independentemente ou não da existência de leis repressivas, até o tempo em que a sociedade entender que se combate à criminalidade com políticas públicas preventivas.

Tanto tempo vivendo em condições degradantes, surgirão revoltas sangrentas em busca e fuga de um lugar onde pessoas são tratadas como cães enjaulados. É preciso repensar a política de segurança existente no Brasil, desenvolvidas pelos governos, assinalando a finalidade real do Direito Penal.

Nesse sentido, Fabiana Leite assevera:

O Estado deve garantir efetivamente o acesso aos direitos fundamentais, além de buscar criar outros mecanismos de resolução de conflitos, violências e criminalidades que não o confinamento carcerário. Em busca desta última opção, centrando-se nos pilares

sociais da Carta Magna, as penas alternativas à prisão podem ser o caminho a ser trilhado. (2009, p. 144)

Não basta apenas buscar um sistema humanitário de sanções penais, mas sim realizar de maneira efetiva um cumprimento que assegure condições ao preso para que este possa conservar sua dignidade, ainda que privado de algum direito. Evitando então o sentimento deprimente de excluído pela sociedade e possível perda de sua identidade cidadã.

CONCLUSÃO

O que se pode concluir diante dessa análise é que apesar do princípio da dignidade da pessoa humana e demais direitos garantidos ao encarcerado ter previsão constitucional e em âmbito internacional, sendo, portanto considerado um princípio exposto, percebe-se fielmente a sua violação nas cadeias brasileiras.

Com efeito, é conhecido que as penitenciárias brasileiras possuem condições anti-humanas e logo os direitos desses presos são diariamente massacrados. A administração dos presídios é falha e está longe de prover as necessidades básicas que a lei determina quando se trata das garantias desses presos

Não há no processo de ressocialização dos encarcerados tratamentos que os dignifiquem, possibilitando seu retorno ao convívio social, isso ocorre porque o trabalho que deveria ser executado, o regime de progressão que precisa ser observado e o respeito a pessoa humana que esse indivíduo é não são nem de longe amparados no interior desses estabelecimentos prisionais.

É necessário a existência de tratamento adequado e maior controle nesses complexos penitenciários, pois do contrário a permanência do apenado na cadeia resulta em efeito contrário ao esperado. Ao invés de um novo indivíduo regenerado, as cadeias acabam por produzir criaturas dispostas a praticar novos crimes, com sangue nos olhos e revoltados com o sistema, esses presos se tornam especialista em crime.

É fundamental que a sociedade esteja a par do quão grave são tais violações e se incline na busca e cobrança por meios que possibilitem o tratamento adequado a esses enclausurados. A pena sendo imposta, precisa estar ataviada aos critérios necessários para trabalhar a conduta desse detento.

O Sistema Prisional está falido, vivendo uma crise da qual dificilmente vai se recuperar se continuar como está. Um dia esse encarcerado retornará à sociedade. Portanto, deve se buscar que uma nova pessoa com novos princípios e objetivos retorne ao meio social do qual outrora foi retirado. Para isso, um ambiente minimamente digno deve existir, a aplicação de penas alternativas seria uma forma de amenizar o problema, pois diminuiria a superlotação dos cárceres.

Pertinente é se fazer uma reavaliação do que se tem e do que se precisa para que ocorra uma mudança no atual sistema penitenciário brasileiro a fim de que se preocupe mais com a efetivação dos direitos inerentes ao ser enquanto preso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Juarez Moraes de. Humanização da pena de prisão e a associação de proteção e assistência aos condenados – APAC In: MARCHI JÚNIOR, Antônio dePadova; PINTO, Felipe Martins (coords.). **Execução Penal**: constatações, crítica, alternativas e utopias. Curitiba: Juruá, 2008.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. São Paulo: Hemus, 1995.

BENTHAM, Jeremy. **Os pensadores**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

Bíblia. Português. **Bíblia sagrada**. Tradução por Joao Ferreira de Almeida. Revista e atualizada no Brasil. 2 ed. Barueri- SP: Sociedade Bíblica do Brasil, 1988 1282p.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 25.

BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a Realidade carcerária**. 2008. Disponível em: <www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf>. Acesso em: 14 abr.2018.

BRASIL. Constituição (1824) **Constituição Política do Império do Brazil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em 05 de mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1988.

BRASIL. Decreto nº 774, de 20 setembro de 1890 Declara abolida a pena de galés, reduz a 30 anos as penas perpétuas, manda computar a prisão preventiva na execução, e estabelece a prescrição das penas. **Coleção de Leis do Brasil**. Brasília, DF, v. Fasc. IX, p. 2432, 20 set. 1890.

DIMENSTEIN, Gilberto. **Democracia em pedaços**: direitos humanos no Brasil. São Paulo: Companhia das letras, 1996.

FERRI, Enrico. **Sociologia Criminal**; Tradução Soneli Maria Melloni Farina. Sorocaba: Editora Mineli, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

FRANCO, José Henrique Kaster. Execução da pena privativa de liberdade e Ressocialização. Utopia? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2009, 31 dez. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12153/execucao-da-pena-privativa-de-liberdade-e-ressocializacao>>. Acesso em: 05 de abr. de 2018;

GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos & Cidadania**. São Paulo: Atlas, 2012.

HAMMERSCHMIDT, Denise; GIACOIA, Gilberto. **La carcel em España, Portugal y Brasil: la experiencia histórica bajo las perspectivas criminológicas**. Curitiba: Juruá, 2012.

HERKENHOFF, João Baptista. **Direitos Humanos**: a construção universal de uma utopia. Aparecida: Santuário, 1997.

_____. **Crime**: tratamento sem prisão. 2. ed. São Paulo: Vozes, 1987.

_____. **Curso de Direitos Humanos**: gênese dos direitos humanos. vol. 1. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Minidicionário Aurélio da língua portuguesa**. 8. ed. Rio de Janeiro: Positivo, 2010.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos**. Análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998;

LEITE, Fabiana. **Prevenção social à criminalidade**: a experiência de Minas Gerais. Produção a partir do Convênio SENASP MJ 251/2007. Belo Horizonte: Secretaria de Estado de Defesa Social. Superintendência de Prevenção à Criminalidade, 2009.

LOSEKAN, Luciano André. Entrevista concedida ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 10 jun. 2009. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/noticias/1259361/entrevista-juiz-luciano-andre-losekann-da-vara-de-execucoes-criminais-de-porto-alegre-a-sociedade-tem-de-se-dar-conta-de-que-como-esta-hoje-e-que-a-criminalidade-nao-tem-encontrado-mai>.

MARQUES, Joao Benedito e Azevedo. **Democracia, Violência e Direitos humanos** 5. ed. São Paulo: Cortez, 1991.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**: comentários a Lei nº 7.210, de 11-07-84. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004;

_____ **Tratado de direito penal**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 5 ed. São Paulo: atlas, 2005.

_____ **Direitos Humanos Fundamentais**, teoria geral, comentários dos arts. 1º ao 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Ana Luísa Zago de. **Crimigracão**: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil. Porto Alegre: Ibccrim, 2015.

MOURA, Danieli Veleda. **A crise do sistema carcerário brasileiro e sua consequência na ressocialização do apenado**. Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 9 de junho de 2009. Disponível em: <<http://www.jusvi.com/artigos/40365>> Acesso em: 20 abr. 2018.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996;

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código de [Processo Penal](#) Comentado**. 8ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008;

OTTOBONI, Mário. **Ninguém é irrecuperável**. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Cidade Nova, 2001.

_____ **Vamos matar o criminoso?** 2º ed. São Paulo: Paulinas, 2001.

PIOVESAN, Flavia. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PRACIANO, Elisabeba Rebouças Tomé. **O direito de punir na constituição de 1988 e os reflexos na execução da pena privativa de liberdade**. Dissertação de mestrado Universidade de Fortaleza, 2007, 111 f. Disponível em: <http://uol02.unifor.br/oul/conteudosite/F106634944/Dissertacao.pdf>. Acesso em: 25 dez. 2017.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Prisões fechadas prisões abertas**. 1. ed. São Paulo: Cortez Moraes, 1978;

RAMOS, André de carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. São Paulo: renovar, 2002 p. 19.

REALE JUNIOR, Miguel; DOTTI, René Ariel; ANDREUCCI, Ricardo Antunes; PITOMBO, Sergio de Moraes. **Penas e medidas de segurança no novo Código**, Rio de Janeiro: Forense, 1987.

SALLA, Fernando Afonso. **O encarceramento em São Paulo: das enxovias à penitenciária do Estado**. São Paulo, 1997. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo.

SANE Pierre. **Prisões e violações dos direitos humanos**: Folha de São Paulo, 25 jun. 1999.

SILVA, Haroldo Caetano da. **Manual de execução penal**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001;

SILVA, Evandro Lins e. De Beccaria a Filippo Gramatica. Disponível em: http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171002212053-beccaria_filippo_gramatica_4.pdf . Acesso em 1 dez. 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado . **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. V.II. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1991.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Petrópolis, 2002.

ZAFFARONI, Raul Eugenio. **Em busca das penas perdidas**. 5 ed. São Paulo: Revan, 2010.