

UM ESTUDO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO A PARTIR DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS PRESOS: UMA ANÁLISE SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DA LEI PENAL

¹EMILLY ANDRÉYA FERREIRA BARROS

²MARCELO JOSÉ COELHO ALMEIDA

³GABRIELLE PALOMA SANTOS BEZERRA COUTO

⁴TATIANA MORAIS COSATE

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar os direitos dos presos pela ótica da Lei de Execução Penal. O estudo desenvolvido é de suma importância, uma vez que é notório a necessidade de implementação de muitas das diretrizes da referida norma, a fim de diminuir a criminalidade como um todo dentro do sistema carcerário. É evidente que o aparato jurídico, policial e penitenciário brasileiro está sucateado e a falta de vontade política prejudica a aplicação das normas. Atualmente as prisões são muito criticadas por violarem a dignidade humana e por não oferecerem requisitos mínimos para que o preso cumpra sua pena. Dentre os muitos problemas que acometem o sistema carcerário está a ociosidade, a mescla de presos e a superlotação, que a seu turno favorece o adoecimento dos presos, gera estresse, e, conseqüentemente, motiva rebeliões e motins. Desta forma, a inobservância dos direitos dos presos, previstos na Lei de Execução Penal constitui-se em séria violação aos direitos humanos e a justiça criminal não pode ser conivente com violações ou suspensões de direitos humanos. O Estado como detentor do direito de punir deve ter no sentido das penas a promoção positiva dos direitos. Valendo-se do método dedutivo para a construção da base argumentativa, o presente estudo, possuindo teor de pesquisa qualitativa, apresenta em três partes os principais pontos relativos ao tema, abrindo margem para a autora, em sede de considerações finais, expor o seu ponto de vista sobre a matéria em questão.

Palavras-chave: Lei de Execução Penal. Direitos do Preso. Dignidade. Violação aos direitos humanos.

Abstract: The purpose of this study is to analyze the prisoners' rights from the point of view of the Criminal Execution Law. The study developed is of the utmost importance, since it is notorious the need to implement many of the guidelines of this standard in order to reduce crime as a whole within the prison system. It is evident that the Brazilian legal, police and penitentiary apparatus is outdated and the lack of political will hampers the application of the norms. Prisons are now widely criticized for violating human dignity and for failing to provide minimum requirements for the prisoner to serve his sentence. Among the many problems that affect the prison system is idleness, the mixture of prisoners and overcrowding, which in turn favors the sickness of prisoners, creates stress, and consequently motivates rebellions and riots. In this way, the non-observance of the rights of prisoners, provided for in the Criminal Enforcement Law constitutes a serious violation of human rights and criminal justice can not be conniving with violations or suspensions of human rights. The State as holder of the right to punish should have, in the sense of punishment, the positive promotion of rights. Using the deductive method for the construction of the argumentative basis, the present study, having a qualitative research content, presents in three parts the main points related to the theme, opening the space for the author, in the final considerations, to expose his point view of the matter in question.

Keywords: Criminal Execution Law. Rights of the Inmate. Dignity. Violation of human rights.

INTRODUÇÃO

Na sua origem, a pena é entendida como revide à agressão sofrida pela coletividade, desproporcional e sem nenhuma preocupação com a justiça. Por muito tempo, a pena consistiu em mera vingança, primeiramente privada, depois, divina e, em seguida, pública.

¹Acadêmica do curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas);

²Professor do curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas);

³Professora do curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas);

⁴Professora do curso de Direito da Faculdade de Balsas (Unibalsas).

Na vingança privada, o próprio ofendido, seus membros familiares e/ou os componentes do grupo a que aquele pertencia respondiam a ofensa sofrida com outra ofensa, desproporcional e cruel. Havia ainda a possibilidade de composição em que o criminoso pagaria para purgar sua falta, evitando a aplicação de pena cruel. A vingança privada, no entanto, se mostrou incompatível com a busca da paz social por causar um círculo vicioso de violência e tendia a levar à dizimação dos povos.

A vingança divina decorreu da intensa influência da religião nas comunidades antigas. Para elas, os fenômenos naturais ruins eram atribuídos à insatisfação das divindades com algumas condutas, sendo definidas determinadas proibições, conhecidas por tabus, que, se desrespeitadas, teriam como consequência a aplicação de um castigo. Assim, a punição ao infrator teria como finalidade satisfazer aos deuses e evitar outros momentos de ira divina contra a comunidade, representados pelos fenômenos naturais maléficos.

Com a formação do Estado, a vingança privada foi proibida, passando o direito de punir Estado. Apesar de terem assumido caráter público, as penas permaneceram caracterizadas pela crueldade e por serem ofensivas e aviltantes, numa perspectiva moderna.

Seguiu-se, então, a fase da vingança pública que afirmava pretender a garantia da segurança do soberano. Assim, as penas eram executadas pelos representantes estatais que tornaram o cumprimento da pena um espetáculo público degradante e doloroso.

A Lei de Talião surgiu como alternativa de punição, conhecida por defender “olho por olho, dente por dente”, ou seja, exprime que o criminoso deveria sofrer do mesmo mal que causou, representando um grande avanço no tocante às punições por buscar certa proporcionalidade na aplicação das penas, apesar de ainda serem muito severas por legitimarem as penas corporais e capitais conforme a natureza do delito, bem como serem aplicadas de forma diferente, consoante a condição social do apenado.

No Direito Romano, a pena possuía um caráter sagrado e cruel, sendo permitido, inclusive, que o escravo sofresse no lugar do infrator em caso de concordância da vítima. Assim constata-se que a finalidade da pena era somente castigar o infrator ou alguém que ele indicasse.

No final do século XVIII, com as ideias de racionalidade, igualdade e liberdade divulgadas pelo Iluminismo, afloraram pensadores contrários aos excessos na execução das penas que vinham sendo aplicadas até então. Para eles, fazia-se necessário definir limites à atuação estatal ao punir o infrator, surgindo então os princípios atualmente amplamente aceitos no Direito Penal, como os da legalidade, da individualização e da humanidade da

pena. Além disso, passa-se a defender a posição de que a pena deveria coibir a prática de novos delitos e procurar regenerar o criminoso, não consistindo em mero castigo

Assim, as duras penas imputadas aos reclusos na época das ordenações manólicas e afonsinas pouco a pouco foram abolidas até se chegar a um sistema punitivo mais humano, em que os presos devem ter seus direitos fundamentais assegurados. No entanto, sabe-se que alguns direitos dos presos, infelizmente, não são respeitados. Os presídios brasileiros foram transformados em depósitos de seres humanos marginalizados, sobreviventes de uma sociedade que apesar de esquivar-se de suas responsabilidades, clama por soluções imediatas para o problema da criminalidade. O resultado disso tem sido graves violações aos direitos humanos, tendo em vista que os presos vivem em condições sub-humanas, expostos a doenças, ameaças à sua integridade física e saúde. Assim, o problema que se indaga é: com o advento da Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e da Constituição Federal de 1988 os direitos assegurados aos presos têm sido respeitados?

Feitas as considerações supracitadas, cabe frisar que o presente estudo tem como objetivo primordial analisar os direitos dos presos pela ótica da Lei de Execução Penal. O estudo é dividido em três partes principais, onde em primeiro momento busca-se discutir os objetivos da pena de prisão. No segundo momento busca-se analisar os direitos dos presos consoante a Constituição Federal e Lei de Execução Penal. Por fim, no último tópico far-se-á a análise dos reflexos positivos e negativos da pena de prisão para o preso, seus familiares e para a sociedade.

O estudo desenvolvido é de suma importância, uma vez que é notório a necessidade de implementação de muitas das diretrizes da referida norma, a fim de diminuir a criminalidade como um todo dentro do sistema carcerário.

A preocupação com os encarcerados se explica na conformação que os mesmos voltam a ganhar liberdade, quer através dos meios legais ou em fugas das unidades carcerárias, pois da forma como está não atende ao clamor de uma civilidade criminal construtiva.

Para a realização desta pesquisa, como metodologia empregou-se a revisão de literatura em doutrinas e legislações que se debruçam sobre o tema em análise.

1 A PENA DE PRISÃO

Considerando o papel da prisão, historicamente, de contenção de delito, via punição e recuperação, nesse capítulo, pretende-se observar as condições em que se encontram as prisões brasileiras. A partir de estudos acerca do sistema de justiça criminal que estabelece

condições necessárias para a ressocialização dos presos será observada a realidade do Sistema Penitenciário.

Após a reforma penal, as prisões não objetivam apenas excluir o criminoso do convívio social, mas, também incluí-lo num sistema de normalização, de fixá-lo a um aparelho disciplinador, formador e reformador. A prisão passa a ser uma máquina para tornar os indivíduos dóceis e úteis, através de um trabalho preciso sobre seu corpo.

Na prisão o governo pode dispor da liberdade da pessoa e do tempo do detento; a partir daí, concebe-se a potência da educação que não em um só dia, mas na sucessão dos dias e mesmo dos anos, pode regular para o homem o tempo da vigília e do sono, da atividade e do repouso, o número e a duração das refeições, a qualidade e a ração dos alimentos, a natureza e o produto do trabalho, o tempo da oração, o uso da palavra e, por assim dizer, até o pensamento, aquela educação que, nos simples e curtos trajetos do refeitório à oficina, da oficina a cela, regula os movimentos do corpo e até nos momentos de repouso determina o horário, aquela educação, em uma palavra, que se apodera do homem inteiro, de todas as faculdades físicas e morais que estão nele e do tempo em que ele mesmo está (FOUCAULT, 2009, p.222).

Nesse sentido, controlar, vigiar, submeter à normalização, segundo Foucault (2009) tem o objetivo de enquadrar o preso ou a presa em regras estipuladas pelo regime interno, levar o criminoso a possuir um comportamento adequado que o bom preso ou presa deveria ter.

Com o objetivo de embasar a fundamentação e os primórdios da execução penal e seus direitos e garantias fundamentais, ainda no ano de 1764, Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, tendo conhecido as amarguras do cárcere, assim que saiu da prisão, resolveu escrever a obra *Dei delitti e delle pene*, que consubstancia os inúmeros problemas existentes naquele local, como a tortura e a desproporção entre crime e pena aplicada (BECCARIA, 2013).

Dessa forma, o livro *Dos delitos e das penas* já tratava da situação jurídica do preso como sujeito de direitos contra, naquela época, os julgamentos secretos, a tortura, o juramento imposto ao acusado, o confisco, a pena infamante, a delação, as atrocidades dos suplícios e as desigualdades diante da sanção. O autor supra sustentava que as mesmas penas devem ser aplicadas aos poderosos e aos mais humildes cidadãos, desde que hajam cometido os mesmos crimes (BECCARIA, 2013). Assim, o referido escritor proclamou o princípio da igualdade perante a lei, estabeleceu limites entre a justiça divina e a justiça humana, entre o pecado e o crime.

O Marquês de Beccaria, em seus escritos, ainda condenou o *ius puniendi* e a utilidade social, considerando sem sentido a pena de morte e criticando, com bastante ênfase, a desproporcionalidade entre a pena e o crime cometido (BECCARIA, 2013).

Outro autor referenciado no âmbito da execução penal, Michel Foucault, formado em Filosofia e Psicopatologia, como professor titular da cadeira de Sistemas de Pensamento no *Collège de France*, analisou a organização das instituições judiciais e penitenciárias na época moderna, autor da obra “Vigiar e punir”. Referido clássico trata da evolução histórica da legislação penal e os respectivos métodos e meios punitivos usados pelo Estado com o objetivo de reprimir a delinquência, desde as décadas remotas até os dias modernos (FOUCAULT, 2014).

Foucault (2014), em sua aludida obra, na medida em que obedece aos princípios do respeito à dignidade da pessoa humana e traduz a preocupação da autoridade judiciária em considerar, com a necessidade que o caso requer, o senso mais humanitário aos criminosos, argumenta que o Direito Penal moderno não tem o objetivo de punir delitos, mas sim buscar a ressocialização para readaptar os que praticaram crimes.

Assim, ao longo do tempo, a pessoa do preso adquiriu a situação jurídica de “sujeito de direitos”, tratando-se, destarte, de conquista histórica, dessa feita obtida por conta do princípio da humanidade e da dignidade da pessoa humana, o qual começou a ser sedimentado no início do século XX. Dessa forma, por mais repulsivo que seja o crime praticado, o preso é reconhecidamente “ser humano”.

No âmbito internacional, tratados sobre direitos humanos ratificados pelo país, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, bem como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, embasaram essa condição jurídica, levando a Constituição Federal de 1988 a garanti-los, por meio dos direitos e garantias fundamentais dispostos em alguns incisos de seu art. 5º.

O preso, assim, passou a manter com o Poder Público uma relação jurídica especial de sujeição, possuindo direitos perante a administração penitenciária, mas deveres, também, que serão observados, sujeitos às determinações daquela. No Brasil, mais notadamente na década de 1970, houve espaço para o diálogo entre a relação do preso e seus direitos e deveres, concernentes ao Estado, possibilitando, destarte, a promulgação da Lei nº 7.210/1984, conhecida como Lei da Execução Penal, dispondo sobre a execução das penas, tanto de forma administrativa como também judicial.

No entanto, apesar da previsão de diversos direitos aos presos, na prática, esses direitos não têm sido assegurados aos detentos, o que leva a se falar em falência do sistema prisional pelas razões a seguir expostas.

2 OS DIREITOS DOS PRESOS E A FALÊNCIA DO SISTEMA PRISIONAL

É evidente que o aparato jurídico, policial e penitenciário brasileiro está sucateado e a falta de vontade política prejudica a aplicação das normas. Atualmente as prisões são muito criticadas por violarem a dignidade humana e por não oferecerem requisitos mínimos para que o preso cumpra sua pena.

Segundo Aguirre (2009, p.57), “a ideia de recuperação do criminoso como principal objetivo da reforma foi de algum modo alterada pelo afã de transformar as prisões em instituições bem administradas”.

No entanto, isto não tem ocorrido, pois, a cada dia, as prisões ficam mais cheias, e o estado continua omissos e negligente quanto a isso, deixando o sistema carcerário chegar a um verdadeiro caos. Infelizmente as perspectivas não são boas. Mesmo diante de alguns esforços para que a questão penitenciária fosse humanizada a realidade permanece a mesma.

O preso tem direito à assistência (arts. 10 a 27 da LEP). A Assistência que deve ser prestada, no mais amplo sentido, visa à reinserção do condenado ao convívio social, uma das finalidades da pena. Com efeito, é sabido que os fins da pena se apresentam sob uma tríplice dimensão. Retribui, com a segregação do condenado, o mal por ele praticado, assim como objetiva a prevenção. Observe-se que o Código Penal, em seu art. 59 prescreve que a aplicação da pena tem como escopo a retribuição e prevenção do crime, ao passo que os postulados insertos na Lei de Execução visam a reintegração social do condenado. Também deve ser prestada a necessária assistência ao egresso (KUEHNE, 2017).

O artigo 11 elenca que: “Art. 11. A assistência será: I – material; II – à saúde; III – jurídica; IV – educacional; V – social; VI – religiosa” (BRASIL, 1984, s.p).

A assistência material refere-se à alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Nesse contexto, é importante atentar ao que diz o artigo 13: “Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração” (BRASIL, 1984, s.p).

Este é um dos graves problemas que aflige o sistema penitenciário como um todo, haja vista a falta de fornecimento dos produtos básicos à higiene do preso, ensejando a formação de cantinas nos estabelecimentos penais, formando um verdadeiro comércio. Além disso, a insuficiência de alimentação e a precariedade desta vieram a permitir a formação desses locais, dando margem a exploração dos privados de liberdade (KUEHNE, 2017).

Com relação à assistência à saúde prevista no art. 14 da LEP, sabe-se que a grande maioria dos estabelecimentos prisionais não está provida quer de profissionais, quer de unidades de saúde adequadas e, portanto, não estão habilitadas a prestar assistência à saúde em caráter preventivo, nem em caráter curativo (GRECO, 2013).

O direito à assistência jurídica está elencado nos artigos 15 e 16 da LEP, os Estados não estão providos com o número adequado de profissionais da área para prestar o atendimento devido. Infelizmente ainda nos dias de hoje há unidades da federação cujas defensorias públicas não se encontram regularmente constituídas, além daquelas com número insuficiente de defensores ao desempenho de sua nobilitante função (KUEHNE, 2017).

A assistência educacional prevista nos artigos 17 a 21 da LEP também padece com as dificuldades operacionais. A oferta de educação nas unidades penais é irrisória frente às reais necessidades. Os últimos dados oficiais (junho de 2014) indicam que o percentual de presos em atividades educacionais é inferior a 7% (cerca de 38.000 presos para uma massa carcerária de aproximadamente 607 mil privados de liberdade) (KUEHNE, 2017).

A assistência social vem elencada no arts. 22 e 23 da LEP sendo esta uma das poucas situações existentes por meio das quais o Estado se desincumbe de suas atribuições. O número de profissionais que atendem os estabelecimentos e serviços penais, comparados aos demais, é significativo, mas muito aquém das reais necessidades. O papel do Assistente Social é importante, formando uma verdadeira ponte entre o condenado, a sociedade e sua família.

O art. 24 da LEP dispõe sobre a assistência religiosa mas reconhece-se que apesar de importante esta é uma assistência difícil de ser cumprida, em razão das muitas convicções religiosas existentes (GRECO, 2013). Muitas igrejas professam sua fé nos presídios mas é necessário, no mínimo, que os presídios disponham de espaços para que os cultos sejam ministrados, o que não ocorre em muitas unidades.

A assistência ao egresso, prevista no art. 25, tal como as demais assistências a que os presos têm direito, também não se processa de forma adequada. Sabe-se que ao deixar as prisões, muitos egressos voltam a delinquir muitas vezes por sofrerem com o preconceito e não conseguirem trabalho (GRECO, 2013). Este é um problema que poderia ser minimizado com a assistência ao egresso se o Estado firmasse parcerias com empresas no sentido de que estas reservassem parte de seu quadro de vagas aos egressos do sistema prisional.

Além da assistência, prevista nos artigos 11 a 27, elenca-se a seguir alguns pontos característicos da esmagadora maioria das prisões brasileiras.

2.1 Ociosidade

Na Lei de Execução Penal, todos os presos condenados devem trabalhar, é o que se verifica na disposição do “Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984, s.p).

Apesar de previsto na Lei de Execução Penal como um direito do preso, a maioria dos presídios não viabiliza este direito, relegando a massa carcerária à ociosidade.

É preciso notar que as obrigações legais com relação ao trabalho prisional são recíprocas, ou seja, os detentos têm o direito de trabalhar e as autoridades carcerárias, o dever de fornecer o trabalho.

Percebe-se que apenas uma minoria trabalha. A massa de infratores em grande parte vive na ociosidade, não existe trabalho para todos. No novo paradigma das punições, uma das atividades principais para a regeneração dos condenados segundo os penalistas, era o trabalho. Treilhard *apud* Foucault (2009, p.220) compreendia que:

A ordem que deve reinar nas cadeias pode contribuir fortemente para regenerar os condenados, os vícios da educação, o contágio dos maus exemplos, a ociosidade [...] originam crimes. Pois bem, tentemos fechar todas essas fontes de corrupção; que sejam praticadas regras de sã moral nas casas de detenção; que, obrigados a um trabalho de que terminarão gostando, quando dele recolherem o fruto, os condenados contraiam o hábito, o gosto e a necessidade da ocupação; que se deem respectivamente o exemplo de uma vida laboriosa; ela logo se tornará uma vida pura; logo começarão a lamentar o passado, primeiro sinal avançado de amor pelo dever.

Por óbvio, a aprendizagem de um ofício é uma condição importante para a ressocialização do apenado quando este deixar a prisão. Por falta de oportunidade e de trabalho, a maioria volta a delinquir.

Embora o governo brasileiro adotasse um modelo penitenciário que combinasse o modelo praticado na penitenciária da Filadélfia (isolamento) e de Auburn (trabalho em grupo durante o dia e isolamento durante a noite) essa realidade pouco se concretizou. A pesquisa realizada por Al-Alam (2009, p.53) a respeito das penitenciárias no Rio Grande do Sul descreve essa realidade.

[...] constava que no prédio das cadeias deveria haver uma escola para ensinar as primeiras letras aos presos, bem como espaço para dez oficinas em que estes se dedicassem aos trabalhos de marceneiro, alfaiate, sapateiro, entre outros [...]. Não encontramos nada nas fontes que nos demonstrasse que estes espaços tenham sido criados ao longo do século XIX.

E esta mesma situação observada nas penitenciárias do Rio Grande do Sul, se estende ao resto do país. A ociosidade faz com que as penitenciárias sejam transformadas em verdadeiras bases de comando para os detentos, tendo em vista que eles controlam o crime

dentro e fora dos presídios. Assim, o Estado gasta dinheiro público, não consegue a reabilitação do apenado e a sociedade permanece sem segurança quando esse detento retornar ao seio social.

Constata-se que a falta de estrutura dos presídios aliada à ociosidade do preso colabora com o aumento da criminalidade. O detento ocioso é caro, inútil e muito nocivo para a sociedade. Embora o ócio seja a característica da maioria das instituições prisionais, em algumas destas, os presos trabalham. Nas penitenciárias, apesar de disporem de atividades laborais, estas não tem objetivo ressocializador, e dificilmente o capacitará para inseri-lo no mercado de trabalho.

2.2 Mescla de presos

De acordo com Foucault (2009), a prisão, a fim de que alcance seu objetivo transformador, precisa em princípio separar os presos para realizar um castigo não só graduado em intensidade, mas diversificado em seus objetivos.

Há um déficit de vagas no sistema penitenciário. Essa realidade impossibilita na maioria dos presídios, uma separação de presos. Estão na mesma cela os detentos de “pequenos delitos” e presos de grande periculosidade. Convivem juntos presos com uma detenção curta e presos condenados a uma longa pena, contrariando o disposto no art. 5º da Lei nº 7.210/1984, que assim dispõe: “Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal” (BRASIL, 1984, s.p).

Juristas e legisladores demonstravam preocupação com a mistura de diferentes tipos de detentos na Casa de Detenção e solicitavam que fossem separados “de acordo com a severidade e o tipo de crime, sexo e idade” (FERREIRA, 2009, p.182). Mesmo assim, milhares de detentos foram misturados provisoriamente numa massa indiferenciada de presos.

O problema que esta prática traz é que muitas vezes pessoas que nem são criminosas ou não apresentam nenhuma periculosidade, passam a conviver com criminosos contumazes e perigosos, passando assim a fazer parte da chamada “Escola do Crime”.

2.3 Superlotação

A superlotação é uma realidade na maioria das prisões. Os noticiários apresentam essa realidade constantemente. Essa situação não é nova, no século XVIII, no Rio de Janeiro,

a população carcerária foi um dos grandes problemas enfrentados pelos governantes. “Em linhas gerais, o sistema prisional da capital do vice-reinado do Brasil era caracterizado pela ausência de acomodações suficientes para o abrigo de tantos detidos” (FERREIRA, 2009, p.183).

As razões para este fenômeno ocorrem, segundo Rodley (2000, p.149) por causa da “[...] ansiedade pública por “lei e ordem” está alcançando proporções psicóticas em muitos países. Os juízes estão respondendo mandando ainda mais pessoas suspeitas e condenadas para as cadeias”. No entanto, como se sabe, o encarceramento nem sempre é a solução. Muitas vezes resolve-se um problema causando muitos outros. A ânsia por tirar das ruas supostos criminosos que poderiam colocar em risco a sociedade, faz com que todos os dias sejam presas pessoas que sequer foram julgadas e tiveram sua culpa comprovada.

Outro elemento que contribui para a superlotação é o alto índice de reincidência. Portanto, essa realidade compromete de forma significativa o processo de ressocialização. A concentração de pessoas em um pequeno espaço compromete a higiene do local e propicia uma série de doenças.

Há também dificuldades para dormir, locomover-se, aumenta a temperatura do ambiente, afronta a condição humana dos detentos, aumenta a insegurança penitenciária, o abuso sexual, o consumo de drogas e diminui as chances de reinserção social do preso (GRECO, 2013).

A superlotação desenvolve como consequência efeitos psicológicos, maus-tratos, estresse, podendo ocasionar uma maior incidência de desrespeito de garantias humanas.

A falta de lugares apropriados leva aos problemas de saúde, à falta de condições de higiene, ocasiona facilmente epidemias, às carências nutricionais e deficiências vitamínicas. É comum, por exemplo, haver ocorrência de tuberculose, que se propaga através do ar. É uma doença que tem cura, mas continua a ter incidência forte nos presídios (FELIX, 2009).

O estresse causado pela superlotação acaba também por ensejar tensões que se revertem em brigas, tentativas de fugas, rebeliões e motins.

As facções criminosas encontram neste ambiente sua maior possibilidade de angariar novos recrutas, e acabam desta forma se tornando dentro dos maiores presídios escritórios do crime. A formação de grupos criminosos organizados, ligados ao tráfico de drogas, sequestros, extermínios, assaltos a bancos, manipulam as ações que são executadas fora e dentro das instituições penitenciárias (FELIX, 2009).

Todos esses fatores afrontam a dignidade do preso e contrariam o que dispõe a Lei nº 7.210/1984 em seu art. 12 e 14:

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

[...]

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico (BRASIL, 1984, s.p).

Diante destes fatores apresentados verifica-se que as prisões não cumprem o seu papel para o qual foram criadas. Segundo Pimentel (1978, p.57), “estamos convencidos de que a prisão, como forma de sanção não tem condições para atingir à sua dupla finalidade: punir e recuperar”.

A única modificação trazida pela modernização dos presídios no Brasil foi a separação dos presos pelo sexo. Impõe-se, nesse contexto discutir os direitos dos presos, elencados nos artigos 40 a 43 da LEP.

O art. 40 diz que o preso tem direito à integridade física e moral, no entanto, destaques são efetivados a questões ocorrentes no dia a dia em relação à dignidade do preso que é afetada pelas condições de transporte; agressões; falta de alimentação etc. É torrencial também o número de presos que morrem no estabelecimento penal, decorrente das brigas, rebeliões etc. que sucedem no dia a dia. Em casos tais a responsabilidade estatal é objetiva (KUEHNE, 2017).

O art. 41 esclarece sobre outros direitos que o preso possui. Alguns desses direitos (direito à alimentação e vestuário e direito ao trabalho e à educação) já foram abordados em linhas pretéritas mas em razão da inobservância desses direitos, outros acabam sendo também desrespeitados como é o caso do direito à previdência social, à constituição de pecúlio e direito à proporcionalidade na distribuição do seu tempo reservado ao trabalho, descanso e lazer.

Entende-se que o direito à recreação inclui o direito às atividades artísticas e desportivas, necessárias para que o preso preencha o seu tempo livre, já que o ócio é território fértil para a criminalidade e embora entenda-se que não exista uma hierarquia entre os direitos, há uma suposição de que os direitos ao trabalho e à educação são mais relevantes do que o direito à recreação e se os direitos vistos como mais importantes não são assegurados, os vistos como secundários são ainda mais negligenciados.

O direito à proteção contra sensacionalismo (previsto no inc. VIII do art. 41) já começa a ser desrespeitado antes que o preso seja julgado e condenado. O que se observa é a

execração pública (influenciada pela mídia) tão logo alguém seja apontado como “possível” autor de um fato criminoso (KUEHNE, 2017).

O direito à visita do cônjuge, companheiro(a), familiares e amigos em dias determinados também é desrespeitado em situações diversas pois muitos presos não conseguem receber visitas de seus familiares e amigos por cumprirem pena em logradouro diverso de seu domicílio, o que dificulta as visitas. Entende-se que o preso não pode permanecer alijado dos contatos com sua família, amigos etc. mesmo porque retornará ao convívio familiar e social.

Ademais, nem todos os presídios têm espaços reservados à visita íntima o que favorece as práticas homoafetivas e as presidiárias são as que mais sofrem com a restrição a esse direito tendo em vista que se teme a ocorrência de possíveis gestações.

Há que se falar também no direito ao chamamento nominal, previsto no inc. XI do art. 41 da LEP, mas ao adentrar em um presídio, é muito comum que o preso seja tratado por apelidos jocosos, no mais das vezes ligados ao crime praticado, com sensíveis gravames, para não falar dos lugares em que o chamamento pelo número é uma constante (KUEHNE, 2017).

Relevam-se, ainda, os direitos à igualdade de tratamento e à audiência com o diretor do estabelecimento, previsto nos incs. XII e XIII do art. 41 da LEP, o que também não ocorre já que é comum nos presídios presos serem tratados com privilégios muitas vezes sendo induzidos a delatar os demais (troca de favores) e muitas vezes ao virem-se ameaçados ou precisando reportar-se pessoalmente ao diretor do presídio, este acesso lhes é negado. Nada justifica que o preso não possa apresentar, direta e pessoalmente, seus reclamos e observações ao Diretor da unidade penal. Diga-se, aliás, que uma das primeiras preocupações do Diretor de um estabelecimento penal deveria ser conhecer os presos e com eles conversar.

Por fim, mencionam-se os direitos contidos nos incisos XV e XVI da LEP, quais sejam: o direito a manter contato com o mundo exterior por meio de correspondências e acesso à informação por veículos que não comprometam a moral e aos bons costumes e o direito a obter atestado de pena a ser cumprida, emitido anualmente, a fim de que os presos saibam quanto tempo de pena lhes restam e vejam computados os descontos em razão dos dias trabalhados ou dedicados ao estudo.

Este é um dos grandes reclamos do preso, ensejando, inclusive rebeliões em razão do fato do preso não ter informações quanto a sua situação executório/penal. A deficiência constatada no atendimento jurídico tem levado a este quadro de perplexidade (KUEHNE, 2017).

Por fim, cita-se o direito previsto no art. 43 da LEP que refere-se à faculdade de o preso contratar médico de sua confiança, custeado por si próprio ou por seus familiares, com vistas a orientar seu tratamento de saúde e se o médico oficial divergir do particular com relação ao tratamento, caberá ao Juiz de execução decidir o diagnóstico ou recomendação que deverá prevalecer.

Os direitos acima mencionados, nos termos do art. 42 da LEP aplicam-se não somente aos presos definitivos, mas, também aos provisórios.

Do exposto verifica-se que as prisões são um afrontamento direto ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, estampado no art. 5º, inciso III, pois a finalidade do sistema carcerário seria ressocializar o preso para que ele, ao sair, pudesse se adequar à sociedade como um cidadão livre. Porém, as atrocidades cometidas dentro das prisões, a superlotação dos presídios, a corrupção, a não individualização da pena, os maus tratos sofridos pelos presos e a chamada “lei da sobrevivência” que passa a existir quando alguém é colocado nesses locais, além da falta de higiene e um regime alimentar precário, fazem com que os presos ao saírem, se tornem criminosos com maior poder para o delito. O sistema penitenciário dificilmente reprime o comportamento criminoso, ao contrário, na maioria das vezes ele é um ambiente propício para se criar pessoas ameaçadoras, violentas e perversas.

3 FUNÇÃO SOCIAL DA EXECUÇÃO PENAL

A execução penal objetiva à efetiva aplicação da pena ou da medida de segurança fixada sentença penal. Trata-se de processo autônomo regulamentado pela Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), em que cada acusado será processado separadamente, mesmo tendo figurado como litisconsortes na ação penal, já que a figura do litisconsorte necessário não existe neste instituto, por força do princípio da individualização da pena (TÁVARO; ALENCAR, 2011).

A execução penal possui caráter jurisdicional e administrativo e busca efetivar as disposições de sentença ou de decisão criminal e ofertar condições para que o condenado ou internado seja reintegrado à sociedade (TÁVARO; ALENCAR, 2011).

Consoante o artigo 1º da LEP, são dois os objetivos da execução penal: o primeiro é colocar em prática a condenação deferida pelo magistrado do processo de conhecimento; já o

segundo objetivo visa promover mecanismos para a integração do preso e do internado na sociedade através da ressocialização.

Objetiva-se, em sede de execução penal, fazer cumprir a ordem consubstanciada na sentença penal condenatória, sujeitas também à execução as decisões que homologam transação penal no âmbito dos Juizados Especiais.

Outra finalidade da Lei de Execução Penal é a reintegração do condenado ou do internado à sociedade. Deve ser analisada, nesse aspecto, a execução da pena como responsabilidade de toda a sociedade. Todos os Poderes, e a sociedade com seus respectivos segmentos, deverão receber de volta o apenado que cumpriu sua pena e que, após seu cumprimento, retornará ao convívio de seus pares.

Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. [...] Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta do tempo, que não retorna, as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outros de agir desse modo (BECCARIA, 2013, p.26).

Vale ressaltar que no Brasil, diferentemente de outros países, como os Estados Unidos, por exemplo, não há pena de morte (art. 5º, XLVII, *a*) nem prisão perpétua (art. 5º, XLVII, *b*), então mais do que justificável e necessário o Estado investir na ressocialização dos presos, haja vista que é maior a possibilidade de retorno dos mesmos para a sociedade.

No que tange à natureza jurídica da execução penal, existem divergências, sendo que alguns doutrinadores defendem que sua natureza é jurisdicional e outros entendem que a natureza é administrativa. Sabe-se que o juiz da execução penal pratica atos administrativos e jurisdicionais, assim é legítimo dizer que a natureza jurídica deste instituto é híbrida, muito embora esse entendimento não seja pacífico (TÁVARO; ALENCAR, 2011).

A execução penal deve fundamentar-se também em princípios gerais de direito. Conforme Reale (2001) os princípios regulamentam o ordenamento jurídico, servindo de premissas e orientações para decisões judiciais. Assim, os princípios são os alicerces de toda experiência jurídica. Os princípios constitucionais estão estampados no art. 1º e 5º da Constituição Federal de 1988, sendo eles: princípio da legalidade, da dignidade da pessoa humana e da humanidade. No inciso XXXIX está o princípio da legalidade: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, s.p), o qual pode ser encontrado também no artigo 1º do Código Penal (BRASIL, 1990).

A observância ao princípio da legalidade é característica essencial do Estado Democrático de Direito como maneira de reger a atuação estatal, evitando a conduta inesperada e arbitrária do governante.

Compreende-se, seguindo entendimento de Nucci (2014, p.62) que o princípio da legalidade “trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, [...] somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição”.

Enfim, o condenado não poderá sofrer sanções que não estejam previstas na legislação; dessa forma, é fundamental que o legislador aja com cautela quando da elaboração do tipo penal, a fim de que seja possível prevenir equívocos e exista segurança jurídica no sistema (BITENCOURT, 2012).

O princípio da legalidade é direcionado ao legislador, quando define delitos e suas penas, e ao magistrado, na aplicação da pena ao caso concreto, pois deve observar os limites máximos e mínimos da pena, bem como os critérios para a realização do cálculo da condenação. Além disso, quando da execução da pena, esta é uma atividade administrativa, mas que deve observar os direitos, garantias e obrigações do apenado. Adite-se a ideia de que o princípio da legalidade rege, ainda, a atuação do Ministério Público, Defensor Público e dos advogados (BITENCOURT, 2012).

A seu turno, o princípio da dignidade da pessoa humana está fundamentado no art. 1º, inc. III da Constituição Federal e objetiva resguardar os direitos e garantias fundamentais, previstos no art. 5º da Constituição, a todos os indivíduos. Este princípio é o alicerce do estado democrático de direito, que busca garantir que todas as pessoas possuem valores espirituais e morais, próprios da condição de pessoa humana, e por esta razão, é de bom alvitre que seja aplicado em toda ordem jurídica. Nesse sentido, Nucci (2014, p.33) explica que:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um *mínimo existencial* ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.

Em resumo, afirma-se que o princípio da dignidade assegura a todos os indivíduos o direito de exigir que o Estado honre os direitos e garantias fundamentais previstos na

legislação pátria. Segundo Prado et al (2014) não se pode conceber condenação que afronte este princípio, por ser a dignidade uma característica essencial e inerente à condição humana.

Por último, no art. 5º, inc. XLVII encontra-se o princípio da humanidade segundo o qual “não haverá penas: a) de morte [...] b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis” (BRASIL, 1988, s.p).

Além disso, define que a pena deve ser cumprida em estabelecimentos distintos, conforme a natureza do delito praticado, a idade, o sexo e os antecedentes criminais do apenado, bem como assegura às presidiárias a permanência com os filhos durante a amamentação (art.5º XIX e L).

Ressalte-se que o referido princípio não assegura total ausência de dor ao apenado, já que o cumprimento de qualquer pena privativa de liberdade causa minimamente sofrimento em razão do isolamento social. O que ele assegura é tratamento digno, cabendo ressaltar que ao condenado são assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, como prevê o art.3º da Lei nº 7.210/1984, que trata da Execução Penal.

Assim depreende-se que o Estado não é livre para aplicar sanções que maculem a dignidade da pessoa humana, ao contrário, deverá garantir que as sentenças não afrontem os direitos fundamentais, bem como não sejam feitas distinções de cunho racial, social, religioso e político (BRASIL, 1984). Assim, a finalidade da Lei Penal não é submeter os indivíduos a tratamentos desumanos e/ou que ocasionem sofrimento, mas sim de ressociá-lo para que volte à convivência social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A vida em sociedade é necessária e exige regras mínimas de convivência para que haja harmonia, havendo determinadas condutas que, pela gravidade e por ofenderem bens jurídicos relevantes, devem ser reguladas pelo Direito Penal.

Se nas primeiras comunidades essas ofensas eram punidas pelo próprio ofendido, sua família ou sua tribo de maneira desproporcional e sem qualquer razoabilidade, posteriormente o próprio Estado passou a exercer a vingança pública, agindo contra o corpo do infrator sem qualquer moderação e realizando espetáculos de tortura em praça pública. Nesse sentido, a Lei de Talião é considerada um avanço na história das penas, ao defender a proporcionalidade entre ofensa e punição, ainda que não houvesse razoabilidade, bem como o uso da guilhotina

é considerado avanço ao minimizar o sofrimento do infrator em substituição às punições realizadas em forma de martírios.

Com as ideias iluministas de respeito ao homem e sua dignidade, as punições corporais são questionadas e a prisão, até então utilizada apenas para resguardar a integridade física do infrator enquanto aguardava julgamento, passou a ser vista como a maneira mais humana de punir. A punição deixa de ser corporal e passa a restringir momentaneamente a liberdade do sentenciado.

Cabe considerar a noção de que, se inicialmente a pena possuía a finalidade única de punir o mal praticado, passou a ser vista também como meio de prevenir delitos, cometidos pelo próprio criminoso, ressocializando-o, e também de inibir outros a cometerem tais ilícitos. Essa nova percepção é adequada à ideia de respeito à dignidade da pessoa humana, não podendo a pena consistir em mero castigo pelo mal praticado.

Atualmente, no entanto, as prisões são criticadas justamente por significarem ofensa à dignidade humana, por não oferecerem requisitos mínimos para o cumprimento da pena, sem atingir à condição humana do apenado. Dentre os muitos problemas que acometem o sistema carcerário está a ociosidade, a mescla de presos e a superlotação, que a seu turno favorece o adoecimento dos presos, gera estresse, e, conseqüentemente, motiva rebeliões e motins.

A Lei de Execução Penal sofre pela falta de implementação de várias de suas diretrizes, quais sejam, as previstas em seus artigos 10 a 27 e 40 a 43, o que acaba por ocasionar um dos principais determinantes no crescente da criminalidade. O Estado enfrenta o sucateamento do aparato jurídico, policial e penitenciário, faltando a efetividade do cumprimento das normas por clara vontade política.

Nesse passo, pensar a sanção penal somente como uma punição é um erro terrível. A prisão é meio capaz de trazer reflexão, conduzindo o indivíduo à reforma, a repensar seu comportamento. O recluso durante a pena deve fazer um realinhamento com a sociedade para dela participar.

Do exposto conclui-se que a inobservância dos direitos dos presos, previstos na Lei de Execução Penal constitui-se em séria violação aos direitos humanos e que a justiça criminal não pode, de maneira alguma, ser conivente com violações ou suspensões de direitos humanos. O Estado como detentor do direito de punir deve ter no sentido das penas a promoção positiva dos direitos. Além disso, melhorias nos padrões necessitam ser diligentemente mantidas, mas somente se sustenta se a ideia de que os reclusos possuem direitos for firmemente mantida pelos governos e pela sociedade.

A sociedade não pode permanecer adormecida diante das profundas anomalias que existem nas unidades prisionais. É com um sentimento da possibilidade de mudança, consciência crítica da sociedade, transformação de cultura na visão sobre a questão carcerária, que se persevera na importância da percepção e do debate, para a consolidação de um sistema compatível ao Estado de Direito.

Assim, entende-se que possíveis soluções para as inúmeras violações aos direitos dos presos poderiam ser obtidas com a privatização dos presídios, parcerias com a sociedade civil e, constituição de um órgão de ouvidoria, colocando-se à disposição dos presos, efetivamente profissionais que possam ouvir suas queixas, denúncias e reportá-las às autoridades competentes.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, Carlos. Cárcere e Sociedade na América Latina. In: MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v.1.

AL-ALAM, Paulo Roberto Staudt Moreira Caiuá Cardoso. Infernais Sepulcros Provisórios: Projetos Carcerários e Sistemas Normativos no Século XIX no Rio Grande do Sul. In: MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v.2.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BITENCOURT, Carlos Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 18 set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 18 set. 2018

FELIX, Yuri. Política criminal e endurecimento das penas: uma crítica ao estado mínimo e à intervenção penal máxima. **Revista do curso de direito da faculdade de direito e humanidades**. São Paulo, v.6, n.6, p. 202-220, 2009.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. O Tronco na Enxovia: Escravos e Livres nas Prisões Paulistas dos Oitocentos. In: MAIA, Clarissa Nunes; NETO, Flávio de Sá; COSTA, Marcos; BRETAS, Marcos Luiz. **História das Prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009. v.1.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2013.

KUEHNE, Maurício. **Lei de Execução Penal Anotada**. 15. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Grupo Editora Nacional, 2014.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Prisões Fechadas Prisões Abertas**. São Paulo: Cortez & Moraes, 1978.

PRADO, Luís Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2001.

RODLEY, Nigel. Tortura e condições de Detenção na América Latina. In: MENDEZ, Juan E; DANNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sergio. **Democracia, Violência e Injustiça: o não Estado de Direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

TÁVARO, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 5. Ed. Bahia: Jus Podivm, 2011.