



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

**A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO
SISTEMA PRISIONAL A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

SOUSA - PB

2018

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO
SISTEMA PRISIONAL A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado a banca da Especialização em Direito Penal e Processo Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador (a): DSc. Jacyara Farias Souza Marques

SOUSA - PB

2018

P436a

Pereira, Ennio Phablo de Azevêdo.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema prisional à luz do ordenamento jurídico brasileiro / Ennio Phablo de Azevêdo Pereira. - Sousa-PB, 2018.

57 f : il. color.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo Penal) - Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2018.

"Orientação: Profa. Dra. Jacyara Farias Souza Marques".

Referências.

1. Prisão. 2. Apenados. 3. Ressocialização. I. Marques, Jacyara Farias Souza. II. Título.

CDU 343.848(043)

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO
SISTEMA PRISIONAL A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Data de aprovação: 09 de outubro de 2018

Banca Examinadora:

DSc. Jacyara Farias Souza Marques
Orientadora

DSc. Jônica Marques Coura Aragão
Membro da Banca Examinadora

Esp. Allison Haley dos Santos
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter me dado coragem, força e persistência para superar todas as dificuldades nessa longa caminhada, para que esse momento viesse a ocorrer.

Aos meus Pais, Edvan Soares Pereira, Elizabeth Maria de Azevêdo Pereira e meu irmão Vinicius Victor de Azevêdo Pereira, que sempre estiveram ao meu lado me dando forças para continuar, por todo esforço, amor, incentivo e apoio.

Aos meus amigos da pós, em especial, Alexandre, Junior, Jacqueline, Marla, Vanessa, Penha, Falconi e Jéssica que sempre me incentivaram a concluir esta especialização.

A todos meus familiares e amigos que presenciaram essa batalha e compreenderam meus momentos de ausência, me dando forças e incentivo.

À Universidade Federal de Campina Grande e a todo seu corpo docente por ter me dado oportunidade de me especializar na área que mais tenho interesse, podendo concluí-la com êxito.

A minha orientadora, Jacyara Farias, por todo empenho, paciência e suporte na produção deste trabalho.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo visa analisar a aplicação da dignidade da pessoa humana no sistema prisional brasileiro abordando a responsabilidade pelos danos que possam vir a ocorrer com os apenados que estão sob a tutela do Estado. O trabalho está estruturado em 3 capítulos, explanando especificamente as normas que regem os direitos dos apenados, descrevendo as condições do sistema penitenciário brasileiro e se as normas concernentes à temática em foco estão sendo cumpridas à luz da Dignidade da Pessoa Humana. Utilizando para tanto a técnica de pesquisa bibliográfica, o método dedutivo e o histórico-evolutivo, ou seja, partindo da premissa de que todo ser humano deve ter assegurado suas condições mínimas de dignidade até mesmo quando encarcerados. Baseando-se na premissa de que o ordenamento jurídico brasileiro está bem servido de normas que trazem direitos aos apenados, porém, ao verificar sua aplicação na prática, vê-se que os presos estão submetidos a várias condições degradantes, restando demonstrada ainda a ausência de dignidade para o cumprimento da pena, não sendo possível a sua ressocialização nessas condições, o que vai de encontro à norma positivada e a uma das finalidades da pena.

Palavras chave: Prisão. Apenados. Ressocialização.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the application of the dignity of the human person in the Brazilian prison system, addressing the responsibility for damages that may occur with those who are under the protection of the State. The work is structured in three chapters, specifically explaining the norms that govern the rights of the prisoners, describing the conditions of the Brazilian penitentiary system and whether the norms concerning the subject in focus are being fulfilled in the light of the Dignity of the Human Person. Using for this purpose the technique of bibliographic research, the deductive method and the historical-evolutionary, that is, starting from the premise that every human being must have ensured his minimum conditions of dignity even when imprisoned. Based on the premise that the Brazilian legal system is well served by norms that bring rights to the prisoners, however, when verifying their application in practice, it is seen that prisoners are subjected to various degrading conditions, still showing the absence of dignity for the fulfillment of the sentence, and it is not possible to re-socialize in these conditions, which is in line with the positive norm and one of the purposes of the sentence.

Key words: Prison. Distressed. Resocialization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CTB - Código de Trânsito Brasileiro

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

LEP - Lei de Execução Penal

P. - Página

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	9
2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCIPAIS FEIÇÕES	9
2.1.1 CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	9
2.1.2 GARANTIA CONSTITUCIONAL	16
2.2 SISTEMA PENITENCIÁRIO	18
2.2.1 ESPÉCIES DE SANÇÕES PENAIS E FINALIDADE DA PENA	18
2.2.2 SISTEMA PENITENCIÁRIO COMO FATOR DE RECUPERAÇÃO DO APENADO	23
3 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	27
3.1 PANORAMA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	27
3.1.1 DIREITOS ASSEGURADOS AO CONDENADO	30
3.1.2 VIOLAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS	31
3.2 A REALIDADE BRASILEIRA SOB A ÓTICA DA REINCIDÊNCIA	34
3.3 OS CRIMES MAIS COMETIDOS	35
4 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA PRISIONAL	39
4.1 OS DIREITOS ASSEGURADOS AOS PRESOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL	39
4.2 AS RESPONSABILIDADES DO ESTADO FRENTE À QUESTÃO PRISIONAL	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	54

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa faz abordagem acerca das várias normas existentes que expressam sobre os direitos que todo e qualquer cidadão possui, representando, assim, uma constante preocupação do legislador, uma vez que através dessas busca-se um convívio harmonioso em sociedade, objetivando o bem-estar da população.

A Constituição Federal de 1988, (CF/88), traz como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, ou seja, expressa que não deve haver distinção entre qualquer ser humano, e que as pessoas possam viver com dignidade.

Devido à grande repercussão desse assunto, busca-se analisar de forma objetiva e crítica a eficiência da aplicação do ordenamento jurídico brasileiro e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no sistema penitenciário brasileiro, com o escopo de esclarecer se as normas que preveem direitos para os apenados são cumpridas no Brasil.

O que se percebe é que o sistema penitenciário brasileiro é marcado por sua situação bem degradante. Os presos são submetidos, violando o princípio em destaque, a condições precárias, o que confere à prisão um caráter punitivo e pouco ressocializador, visto que não há preocupação com a recuperação dos apenados.

Sabe-se que a grande maioria das pessoas que se encontra privada de sua liberdade, errou em algum momento, tendo, portanto, que ser penalizada. Porém, a forma como os detentos são tratados e abandonados dentro dos presídios, em situações extremamente precárias e desumanas é o que se critica.

Além dos direitos previstos na CF/88, há ainda a Lei de Execução Penal, que traz vários direitos que devem ser assegurados aos condenados privados de liberdade. No entanto, na prática, o descaso e a falta de respeito continuam prevalecendo.

O que se vê, na realidade, é que os condenados ficam à margem da sociedade, e, em sua maioria, acabam esquecidos pela população. Portanto, conforme a contextualização apresentada norteia este estudo a seguinte questão de pesquisa: Analisar se o Estado Brasileiro tem cumprido os preceitos da Dignidade da Pessoa Humana no sistema prisional Brasileiro?

Sendo assim, os objetivos gerais desse trabalho monográfico consistem em analisar as feições da dignidade da pessoa humana, bem como estudar a estruturação do sistema prisional brasileiro e identificar suas fragilidades.

A metodologia utilizada consiste no método dedutivo e no histórico-evolutivo, ou seja, partiu-se da premissa de que todos os seres humanos possuem uma dignidade própria que não lhes podem ser tirada, até mesmo quando encarcerados.

A presente pesquisa fora realizada por meio da técnica de pesquisas bibliográficas, ou seja, a partir da consulta de livros, jurisprudências e várias outras fontes de conhecimento, visando oferecer suporte teórico atual, prático e sintético sobre o referido assunto.

Com o intuito de refletir acerca dessas indagações, buscando-se as devidas respostas, o presente trabalho monográfico fora organizado em três capítulos: No primeiro será abordado sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, elucidando, primeiramente, sua evolução histórica, seus conceitos atinentes, e, por fim, a sua previsão constitucional. Ainda, se explanará sobre o sistema penitenciário brasileiro, buscando definir as sanções penais e as finalidades da pena, bem como o sistema penitenciário como fator de recuperação do apenado.

No segundo, aborda-se sobre o sistema penitenciário brasileiro, analisando, de forma geral, a atual situação dos presídios, tratando ainda sobre questões como os direitos que os apenados possuem enquanto estiverem nessa condição e as violações de garantias fundamentais, explicitando ainda a realidade brasileira sob a ótica da reincidência e os crimes mais cometidos.

E no terceiro, o último do presente estudo, explana-se os direitos assegurados aos presos pelas Constituição Federal de 1988 e Lei de Execução Penal, além da responsabilidade do Estado frente aos descasos que acontecem no sistema penitenciário brasileiro.

Sendo assim, busca-se analisar a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema penitenciário brasileiro sob a ótica do ordenamento jurídico vigente, bem como identificar seus problemas e fragilidades, propondo a utilização de meios para a resolução da superlotação dos presídios.

2. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), a Dignidade da Pessoa Humana mostrou-se de extrema relevância para a sociedade, e como forma de expressar toda essa relevância recebeu *status* de princípio basilar, consistindo em um dos fundamentos que regem a República Federativa do Brasil, o qual é previsto logo no art. 1º, III, da Carta Magna.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: PRINCIPAIS FEIÇÕES

A ideia de dignidade da pessoa humana que, como visto, tem expressa previsão na CF/88, consiste no reconhecimento de que todo ser humano deve ser respeitado como pessoa, e que figura como o centro e o fim, ou seja, o fundamento para a criação, existência e aperfeiçoamento do direito.

Conforme o conceito de MORAES (2014, p. 18), a dignidade:

[...] é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Portanto, ao se efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a CF/88 adotou como valor máximo a qualidade de vida do ser humano. Nesse viés, limitações aos direitos que visam assegurar essa qualidade são aceitas apenas em casos excepcionais.

2.1.1 Conceituação e Evolução Histórica

Conceituar a Dignidade da Pessoa Humana é uma tarefa difícil, uma vez que, esse princípio continua em constante evolução, além de apresentar um núcleo bastante abrangente.

No entanto, destaca Sarlet (2006, p. 40):

Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Com efeito, não é à toa que já se afirmou até mesmo ser mais fácil desvendar e dizer o que a dignidade não é do que expressar o que ela é.

Portanto, mesmo com a árdua tarefa de se definir o conceito de Dignidade da Pessoa Humana, muitos doutrinadores explicitaram em suas obras o tema, e Moraes (2014, p. 18) aduz o seguinte:

[...] a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade.

BARROSO (2012, p. 72) também trata sobre a dignidade da pessoa humana como sendo:

O **valor intrínseco** de todos os seres humanos; assim como a **autonomia** de cada indivíduo; limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (**valor comunitário**). (Grifos nosso).

Barroso (2012, p. 76) ainda explica os três elementos que foram grifados em seu conceito de Dignidade da Pessoa Humana supracitado. Prelecionando, nesse sentido, que o primeiro, o valor intrínseco, é:

[...] no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao conjunto de características que são

inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um *status* especial e superior no mundo distinto de outras espécies.

Já acerca do segundo elemento, o autor (BARROSO, 2012, p. 81), aduz que:

[...] é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, de sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central aqui é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida.

Por fim, sobre o valor comunitário, terceiro elemento afirma Barroso (2012, p. 87) que:

[...] a dignidade humana como valor comunitário, também chamada de dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia, representa o elemento social da dignidade. Os contornos da dignidade humana são moldados pelas relações do indivíduo com os outros, assim como com o mundo ao seu redor.

Atualmente, a maior parte dos doutrinadores que abordam o tema, preceitua a dignidade como uma qualidade que já nasce com o ser humano indistintamente, sendo um valor intrínseco às suas personalidades.

Porém, ainda há certa dificuldade de alguns doutrinadores em aceitar que a dignidade é um valor intrínseco de cada ser humano. Acerca dessa questão explicita Sarlet (2006, p.46) que:

[...] há quem aponte para o fato que a dignidade da pessoa não deve ser considerada exclusivamente como algo inerente à natureza humana (no sentido de uma qualidade inata pura e simplesmente), isto na medida em que a dignidade possui também um sentido cultural, sendo fruto do trabalho de diversas gerações e humanidades em seu todo, razão pela qual as dimensões natural e cultural da dignidade da pessoa se complementam e interagem mutuamente.

Percebe-se assim, que a dignidade, assim como a natureza humana, foi fruto de uma árdua luta e trabalho de diversas gerações, evoluindo com cada sociedade, e, portanto, não configuraria meramente como uma característica inerente a todo ser humano.

Ademais, vale ressaltar, que o mesmo doutrinador, Sarlet (2006, p. 60), formula uma proposta de conceituação sobre a dignidade da pessoa humana, prelecionando o que segue:

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

Então, há de se afirmar que mesmo o autor sabendo da existência tímida de outros pensamentos, conceitua a dignidade como sendo a qualidade intrínseca de cada ser humano que merece amparo tanto do Estado quanto dos cidadãos que o rodeiam. Nesse sentido, Sarlet (2006, p. 59) destaca que:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrios e injustiças.

Portanto, como o doutrinador Sarlet (2006) destaca que não restam dúvidas de que para que haja a dignidade da pessoa humana, tem de haver um mínimo necessário de respeito e cumprimento das normas e garantias fundamentais expressas na Constituição Federal de 1988, tanto pelo Estado quanto por todos os cidadãos da sociedade.

Tem-se, assim, por meio de interpretação, o conceito sobre o mínimo necessário, que consiste em todas as mínimas condições para que uma pessoa possa existir e viver com dignidade. O que é proporcionado muitas vezes com um dedicado auxílio do Estado, a partir de programas sociais, por exemplo, tais como “Fome Zero” e “Minha Casa Minha Vida”, que foram criados pelo governo para que a população carente consiga viver com o mínimo de dignidade possível.

Ademais, o mínimo necessário/existencial se refere às necessidades sem a qual nenhum ser humano conseguiria viver com a menor dignidade possível, as

quais estão relacionadas com os direitos sociais, econômicos e culturais previstos na CF/88, como férias, lazer, vestimenta, segurança, moradia, entre outros direitos. Essa ideia é tão importante que é posta pela doutrina como a base do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, com fulcro no art. 1º, III da CF/88.

Portanto, como visto em todo este tópico, a Dignidade da Pessoa Humana é “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade”, como destacou Sarlet (2006, p. 60). E, para que essa dignidade realmente seja respeitada, é preciso que seja garantido pelo Estado o mínimo existencial, no intuito de que todo ser humano possa viver com o mínimo de dignidade possível.

Ao falar em Dignidade da Pessoa Humana é preciso saber que houve todo um processo evolutivo que contribuiu para culminar na sua existência como é atualmente, e que, nesse sentido, há vários estudos quanto ao seu surgimento.

A esse respeito, preleciona o constitucionalista Fernandes (2011, p. 228):

Falar em dignidade da pessoa humana não é uma novidade na História da humanidade. Estudos indicam que já na China Imperial, século IV a.C., confucionistas afirmavam que cada ser humano nasce com uma dignidade que lhe é própria, sendo-lhe atribuída por ato da divindade.

Sobre a mesma questão, pontua o doutrinador Barroso (2012, p. 13) que:

Em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado Liberal, a dignidade – *dignitas* – era um conceito associado ao *status* pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições. [...] Em cada caso, da dignidade decorria um dever geral de respeito, honra e deferência, devido àqueles indivíduos e instituições merecedores de tais distinções, uma obrigação cujo desrespeito poderia ser sancionado com medidas civis e penais.

O que se percebe, é que a ideia, e atualmente Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não é recente. Surgiu com os primórdios da humanidade, passando por várias épocas e prossegue em constante evolução para melhor adequação/adaptação com o sistema normativo.

Uma das primeiras acepções de dignidade da pessoa humana teve origem religiosa, e, segundo Sarlet (2006), para a religião cristã a concepção da dignidade da pessoa humana era exclusiva e original. Há referências, tanto no antigo quanto

no novo testamento, no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, e que é dotado de um valor próprio intrínseco, não pode ser transformado em mero objeto ou instrumento.

Após as ideias religiosas, as acepções migraram para o campo da filosofia, e nesse sentido, Fernandes (2011, p. 229), assim, explicita o pensamento de Santo Tomás de Aquino:

No período da Escolástica, Santo Tomás de Aquino irá conjugar dignidade com o fato de que o ser humano foi criado à semelhança de Deus, razão pela qual reside sua especialidade e, como consequência, sua capacidade de autonomia, autodeterminação, dando-lhe vontade própria, e, assim, liberdade por natureza.

Ainda no campo da filosofia, Fernandes (2011, p. 229) destaca que apenas na fase do iluminismo alemão a ideia de dignidade da pessoa humana fora desmistificada. Onde o filósofo Immanuel Kant, afirmou o homem como o fim maior das relações humanas e nunca um mero meio, identificando que a dignidade representa o reconhecimento da individualidade, razão pela qual se mostra insubstituível.

É certo que a Dignidade da Pessoa Humana passou por diversas fases, e nas mais remotas era reconhecida como um status pessoal, o qual algumas pessoas adquiriam logo ao nascer, como acreditavam os Confucionistas supracitados, a passo que outras possuíam essa dignidade conforme as instituições da qual faziam parte, do grau de reconhecimento na sociedade onde estavam integrados, sendo a dignidade comumente atrelada à honra e ao respeito da sociedade para com o “digno”.

Mantendo a temática sob um viés filosófico, Fernandes (2011 p. 229) dá uma noção um pouco mais sofisticada para a Dignidade da Pessoa Humana ao adotar ideia de que a mesma é fruto de um processo complexo de reconhecimento, no qual o próprio reconhecimento em si surge como uma luta. Cita ainda o filósofo, que uma das condições essenciais para que fosse reconhecida a dignidade da pessoa humana, seria a reciprocidade, destacando que quando houvesse o uso da força para que a conquista dessa dignidade, a mesma acabaria por perder seus efeitos.

Em se tratando de tempos mais modernos, a Dignidade da Pessoa Humana só veio a ser redescoberta, adquirindo espaço na esfera do Direito, quando foi citada em diversos documentos internacionais, como o Estatuto das Nações Unidas (1945),

a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Constituição Italiana de 1948 e a Lei Fundamental da República Federal Alemã (1949), migrando assim para o campo jurídico. (FERNANDES, 2011).

Nesse sentido, Norberto Bobbio (2004, p. 49) afirma que:

[...] é também verdade que somente depois da Segunda Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos.

Devido a determinados acontecimentos ligados à barbárie, dor e sofrimento para muitos povos, como a Segunda Guerra Mundial, restando uma clara violação, principalmente, à dignidade da pessoa humana, é que foram editadas as normas acima citadas, com o intuito de evitar acontecimentos similarmente desumanos no cenário mundial.

Com base na situação de dor e falta de humanidade que fora a Segunda Guerra Mundial, a qual o mundo todo pode testemunhar de algum modo, é que em 1948 surgiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos, com efeitos no cenário internacional, positivando em seu art. 1º a dignidade da pessoa humana. Aduz o mencionado dispositivo que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação uma as outras com espírito de fraternidade”. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948).

No Brasil, embora tenham existido diversas Constituições no decorrer de sua história, a primeira que trouxe expressamente a ideia de Dignidade da Pessoa Humana como um fundamento da República Federativa do Brasil foi a Constituição Federal de 1988, que a prevê logo em seu art. 1º. Disciplina-se, conforme a Carta Magna vigente, que o ordenamento jurídico pátrio deve balizar-se sempre na dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, obtém uma maior amplitude para que possa efetivamente apresentar resultados, garantindo uma vida em sociedade digna a todo e qualquer cidadão.

Ademais, o fundamento da Dignidade da Pessoa Humana expresso na Constituição Federal de 1988, trouxe uma grande abrangência de direitos previstos

na Carta Magna, O que se pode comprovar, principalmente, a partir de seu art. 5º¹, que explicita, dentre outros, serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Portanto, há de se falar que para que o fundamento/princípio da Dignidade da Pessoa Humana, expresso na Constituição Federal de 1988, produza realmente os seus efeitos, alcançando a finalidade para a qual fora inserido na Carta Magna, o Estado e os indivíduos devem observar todos os direitos e garantias fundamentais do ser humano, individuais e coletivos.

Se ocorrer de o direito à dignidade de uma pessoa ferir o direito à dignidade de outrem, essa dignidade deixa de ser garantia ilimitada, ocorrendo um conflito de princípios que devem ser solucionados por um magistrado, ponderando a situação concreta pelo princípio da proporcionalidade.

2.1.2 Garantia Constitucional

Para proceder com explanação sobre o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é necessário mostrar onde esse princípio está inserido no ordenamento jurídico brasileiro. Em 5 de outubro de 1988 foi promulgada a Constituição Federal vigente, a norma mais importante do Estado Brasileiro, considerada lei fundamental e suprema, e que ficou conhecida como a “Constituição Cidadã”.

Nas palavras do professor Silva (2013, p. 92), a CF/88 ficou assim conhecida pelo seguinte motivo:

É a *Constituição Cidadã*, na expressão de Ulysses Guimarães, Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular em sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.

Já em seu preâmbulo e dando seguimento nos demais títulos, a CF/88 instituiu o Brasil como um Estado Democrático, assegurando a todo ser humano o exercício de amplos direitos, quais sejam, os direitos sociais e individuais, o bem-

¹Art. 5º, CF/88 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

estar, o desenvolvimento, a igualdade, a liberdade e a justiça, todos esses vistos como os valores supremos da CF/88.

Em se tratando de inovação, a Constituição Cidadã, como ficou conhecida a Constituição Federal de 1988, como visto, trouxe pela primeira vez, expresso em seu texto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Ainda, como forma de expressar a tamanha relevância do tema, o constituinte tratou a Dignidade da Pessoa Humana como um dos fundamentos norteadores da República Federativa do Brasil, expressa logo em seu art. 1º, III, da CF/88², tornando-a assim um dos princípios basilares da Carta Magna.

Desse modo, ao se tratar a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República Federativa do Brasil, todas as normas ao serem elaboradas devem seguir esse princípio, e, por ser uma qualidade intrínseca de todos os seres humanos, não há de se falar em desigualdade de direitos, e sim em um princípio que não promove discriminações e muito menos preconceito.

A Dignidade da Pessoa Humana é tratada ainda em outros títulos e capítulos da Carta Magna, sendo de relevância enorme para o homem, centro do sistema jurídico, e de observância obrigatória para as demais normas criadas.

A Constituição Federal de 1988 prevê no art. 170, *caput*, que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”.³

A dignidade ainda é expressa no Título VIII da CF/88, intitulado como “Da Ordem Social”, em seu capítulo VII, “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, onde se prevê no artigo 226 § 7º que:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

²Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...] omissis

III - a **dignidade da pessoa humana**; (grifo nosso).

³Art. 170, CF/88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos **existência digna**, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] (grifo nosso).

Portanto, fica evidente que houve uma grande preocupação do constituinte em tratar sobre o Princípio da Dignidade Da Pessoa Humana. Tal princípio pode ser encontrado por todo o texto constitucional, o que representa um grande progresso, visto que nas constituições anteriores não havia menção expressa ao mesmo, figurando, pois, a Constituição Cidadã, como pioneira em trazer essa inovação.

2.2 SISTEMA PENITENCIÁRIO

2.2.1 Espécies de Sanções e Finalidades da Pena

As sanções penais podem ser divididas em duas, quais sejam: a pena, que é aquela aplicada aos agentes imputáveis, e a medida de segurança, que é a espécie aplicada aos inimputáveis. Importa a esse estudo principalmente a pena, aquela aplicada aos agentes imputáveis, pois está relacionada sensivelmente com o tema.

Conforme Cunha (2016, p. 395), a pena é:

Espécie sanção penal, isto é, resposta estatal ao infrator da norma incriminadora (crime ou contravenção), consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do agente. Sua imposição depende do devido processo legal, através do qual se constata a autoria e materialidade de um comportamento típico, antijurídico e culpável não atingido por causa extintiva da punibilidade.

Portanto, quem possui o direito de punir o agente que infringe as normas é o Estado, pois é o ente dotado de soberania, como expresso no art. 1º, I, CF/88⁴.

Quanto a classificação das penas, o art. 32 do Código Penal (CP), cita em seu texto que essas podem ser: privativas de liberdade, restritivas de direitos ou de multa. O art. 33 do Código Penal, por sua vez, explicita que as penas privativas de liberdade podem ser de reclusão ou de detenção.

A pena de reclusão deve ser cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto, dependendo da quantidade da pena imposta e das circunstâncias em que o crime foi praticado. Já a pena de detenção, deve ser cumprida inicialmente em regime semiaberto ou aberto.

⁴Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

I – a **soberania**; (grifos nosso)

A Lei das Contravenções Penais (Lei nº 3.688/41) prevê ainda, como forma de pena principal, em seu art. 5º, a prisão simples e a multa⁵. Não conferindo tanto rigor, a prisão deve ser cumprida em estabelecimento especial e somente com contraventores, em regime semiaberto ou aberto.

A esse respeito, Cunha (2016, p. 451) assevera que “Não existe previsão de regime prisional fechado, independente de ser o condenado reincidente ou não, nem sequer por meio da regressão.”

Há também as penas restritivas de direitos, que conforme Nucci (2016, p. 399):

São penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.

Greco (2008, p. 497), fundamentando-se no art. 43 do Código Penal, menciona que:

As penas restritivas de direitos, de acordo com a nova redação dada ao art. 43 do Código Penal pela Lei nº 9.714/98 são: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e e) limitação de fim de semana.

A pena de prestação pecuniária, por sua vez, está prevista no art. 45, §1º, do Código Penal, e segundo Cunha (2016, p. 455):

Consiste no pagamento em dinheiro vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

Já a pena de perdas de bens e valores, prevista no Código Penal em seu art. 45, §3º, também é citada pelo doutrinador Sanches Cunha (2016, p. 455), explicitando o mesmo que:

A perda de bens e valores, sanção alternativa também introduzida pela Lei 9714/98, dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo

⁵ Art. 5º, da Lei nº 3.688/41. As penas principais são:

I – prisão simples;

II – multa.(grifo nosso).

Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto -o que for maior- o montante do prejuízo causado ou do provento criminoso obtido pelo agente ou por terceiro.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, prevista no art.46 do Código Penal, consiste em atividades que o condenado tem que fazer de acordo com suas habilidades, de forma gratuita, e em instituições como escola, hospitais, orfanatos, entre outras.

Outra modalidade de pena restritiva é a interdição temporária de direitos, como disposto por Cunha (2016, p. 458). Segue:

Existem cinco espécies de pena de interdição temporária de direitos, previstas no art.47 do CP:

(i) Proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;

(ii) Proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público;

Essas duas primeiras são específicas, só podendo ser aplicadas aos crimes cometido no exercício de cargo, função, atividade, profissão ou ofício, com violação de deveres a estes inerentes (CP, art. 56).

(iii) A suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (art. 47, III do CP). Essa espécie de pena restritiva de direitos foi tacitamente revogada pelo CTB (Lei nº 9.503/97).

(iv) Proibição de frequentar determinados lugares.

(v) Proibição de inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos. Inovação trazida pela Lei 12.550/11, esta proibição deve ser aplicada, em especial (e não exclusivamente), aos candidatos que concorrerem, direta ou indiretamente, para as fraudes de certames públicos, compreendendo concurso público, avaliação ou exame públicos, processo seletivo para ingresso no ensino superior, exame ou processo seletivo previstos em lei (art. 311-A do CP).

E por último, tem-se a limitação de fim de semana prevista no art. 48 do Código Penal, que consiste na obrigação do condenado em permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro estabelecimento adequado.

As penas restritivas de direitos para serem aplicadas devem preencher os requisitos impostos pelo art. 44 do Código Penal, como cita Nucci (2016, p. 399):

São três requisitos objetivos e um subjetivo, decomposto em vários itens (art. 44, CP): *objetivos*: a) aplicação de pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, quando se tratar de crime doloso; b) crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa; c) réu não reincidente em delito doloso; *subjetivo*: condições pessoais favoráveis: d1) culpabilidade; d2) antecedentes; d3) conduta social; d4) personalidade; d5) motivos; d6) circunstâncias.

Portanto, para que a pena restritiva de direitos seja aplicada no lugar da pena privativa de liberdade, terá que preencher todos os requisitos citados por acima.

Por fim, tem-se a pena de multa, que é a diminuição do patrimônio do condenado, e não se confunde com a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária. A pena de multa está prevista no art. 49 e seguintes do Código Penal.

Segundo o penalista Cunha (2016, p. 465), a pena de multa é:

Cominada no preceito secundário do tipo incriminador (isolada, alternativa ou cumulativa com a pena privativa de liberdade) ou substitutiva da prisão (art. 44 do CP) a pena de multa é espécie de sanção penal patrimonial, consistente na obrigação imposta ao sentenciado de pagar ao fundo penitenciário determinado valor em dinheiro.

E de acordo ainda com o art. 49 do Código Penal, a quantia deverá ser paga ao Fundo Penitenciária em uma quantia fixada em no mínimo 10 (dez) e no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

No tocante a finalidade da pena, afirma Greco (2008, p. 489) que:

O nosso Código Penal, por intermédio de seu art. 59, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a nossa legislação penal, entendemos que a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta praticada pelo agente, bem como prevenir futuras infrações.

As finalidades da pena são explicadas por três teorias, segundo Capez (2012, p. 386):

- a) Teoria Absoluta ou da Retribuição: a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é uma retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*puniturquia peccatum est*).
- b) Teoria relativa, finalista, utilitária ou da prevenção: a pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinquem porque têm medo de receber a punição).
- c) Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória: a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*puniturquia peccatum est et ne peccetur*).

Segundo Beccaria (1999, p. 29) por justiça entende que é o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares. Ainda, as penas que ultrapassam a necessidade de conservar esse vínculo são injustas por sua natureza.

No tocante ao alcance da pena, Raquel Ramallete observa uma interessante passagem ao traduzir a obra “Vigiar e Punir” de Foucault (1999, p. 20):

Se não é mais ao corpo que se dirige a punição, em suas formas mais duras, sobre o que, então, se exerce? A resposta dos teóricos – daqueles que abriram, por volta de 1780, o período que ainda não se encerrou – é simples, quase evidente. Dir-se-ia inscrita na própria indagação. Pois não é mais o corpo, é a alma. À expiação que tripudia sobre o corpo deve suceder um castigo que atue, profundamente, sobre o coração, o intelecto, a vontade, as disposições.

Ou seja, hodiernamente, no estágio de desenvolvimento que se encontra a sociedade, não é mais aceito qualquer tipo de pena que traga em si traços de brutalidade ou que venha a tratar o apenado como um animal ou um ser que não possua direitos, afetando assim a dignidade da pessoa humana.

Beccaria (1999, p. 12) em seu clássico “Dos delitos e das penas” se refere sabidamente ao direito de punir, onde explicita que:

As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conservar aos súditos.

Beccaria (1999, p. 12) complementa ainda, que “todo o exercício de poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é uma usurpação e não mais um poder legítimo”.

Nesse mesmo viés, Foucault (1999, p. 124) assevera que: “é preciso dar à pena toda a conformidade possível com a natureza do delito, a fim de que o medo de um castigo afaste o espírito do caminho por onde era levado na perspectiva de um crime vantajoso.”

Portanto, a teoria adotada pelo Código Penal no tocante a finalidade da pena foi a teoria mista, ou seja, a pena tem a função de reprovar a prática do crime punindo o criminoso pela prática da infração criminosa, bem como de prevenir novas práticas pela reeducação do apenado e pela intimidação coletiva.

2.2.2 Sistema Penitenciário Como Fator de Recuperação do Apenado

A pena privativa de liberdade tem como função a punição do criminoso pelo delito praticado. Possui ainda o intuito de evitar que esse represente um risco para a sociedade, de ressocialização do mesmo, educando-o e reinserindo-o no seio da sociedade, de modo a evitar que reincida na prática de novos crimes.

Porém, essa pena privativa de liberdade não cumpre exatamente com o objetivo de ressocializar o condenado, o que se comprava pelo grande índice de reincidência dos apenados ao saírem do sistema penitenciário.

Nesse mesmo sentido, Gomes (2010, p. 27) assevera que:

Os presos têm assegurado tanto pela Constituição Federal, quanto pela Lei de Execução Penal seu direito à vida, à dignidade, à privacidade, porém infelizmente não é o que existe na realidade, e isto acaba afetando toda a sociedade, pois o sistema prisional se mostra como uma grande falácia que não recupera ninguém não se prestando ao fim que se destina, pois devolve à sociedade pessoas especializadas na arte do crime.

Como visto, na teoria, os detentos possuem amplos direitos previstos expressamente na CF/88 e na Lei de Execução Penal, mas na prática, os mesmos encontram-se em condições degradantes desumanas, sem nenhuma dignidade.

Sobre essa ineficácia das prisões, disserta Bitencourt (2011, p. 168) que:

Um dos dados frequentemente referidos como de efetiva demonstração do fracasso da prisão são os altos índices de reincidência, apesar da presunção de que durante a reclusão os internos são submetidos a tratamento reabilitador.

A partir do momento que o indivíduo é privado de sua liberdade para cumprir uma pena imposta por um crime cometido, ele é retirado do convívio com a sociedade. O problema é que o sistema penitenciário brasileiro não irá promover nenhuma mudança positiva sobre esse criminoso, pelo contrário, aliando-se as precárias condições dos presídios e aos vários outros criminosos com os quais passa conviver, ele provavelmente sairá da prisão com maior propensão ao crime.

Sabidamente, Foucault (1999, p. 134) trata sobre as prisões alertando que:

É um lugar de trevas onde o olho do cidadão não pode contar as vítimas, onde conseqüentemente seu número está perdido para o exemplo... Enquanto que se, sem multiplicar os crimes, pudermos multiplicar o exemplo

dos castigos, conseguimos enfim tomá-los menos necessários; aliás a escuridão das prisões torna-se assunto de desconfiança para os cidadãos; supõem facilmente que lá se cometem grandes injustiças... Há certamente alguma coisa que vai mal, quando a lei, que é feita para o bem da multidão, em vez de excitar seu reconhecimento, excita continuamente seus murmúrios.

Nesse sentido, Bitencourt (2011, p. 165) cita um exemplo ilustrativo de como um sistema carcerário deficiente, acaba por traduzir-se mais verdadeiramente em uma espécie de “escola do crime”. A seguir, caso típico de jovem refém desse sistema:

‘Fui enviado a uma instituição para jovens com a idade de 15 anos e saí dali com 16, convertido em um bom ladrão de bolsos’ — confessou um criminoso comum. ‘Aos 16, fui enviado a um reformatório como batedor de carteiras e saí como ladrão ... Como ladrão, fui enviado a uma instituição total onde adquiri todas as características de um delinquente profissional, praticando desde então todo tipo de delitos que praticam os criminosos e fico esperando que a minha vida acabe como a de um criminoso.’

Conforme o exposto, a ideia de privação da liberdade era de buscar a ressocialização e reeducação do recluso, o que não é visto na prática e que não acontece por inúmeros motivos, sendo os principais deles: a deficiência de investimentos, as condições degradantes que os presos são submetidos e o convívio com pessoas que podem ser ainda piores.

Nesse mesmo viés, observa Bitencourt (2012, p. 1291) que:

Quando a prisão se converteu 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 um instrumento 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 uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, 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 se fazem à prisão refere-se à impossibilidade — absoluta ou relativa — de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Ainda, como consequência da omissão do Estado e das autoridades públicas, o ex-detento ao cumprir sua pena e voltar para a sociedade sem nenhuma assistência, ficará a margem da mesma, o que acaba o levando novamente a

praticar delitos, por não ter outras opções ou até mesmo para que possa sobreviver, voltando assim ao sistema penitenciário, num ciclo vicioso.

Sobre o tema, comunica Bitencourt (2011, p. 164) que:

A manifesta deficiência das condições penitenciárias existentes na maior parte dos países de todo o mundo, sua persistente tendência a ser uma realidade cotidiana, faz pensar que a prisão se encontra efetivamente em crise.[...] fala-se da crise da prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da deficiente atenção que a sociedade e, principalmente, os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador.

Assim, com a falta de compromisso dos órgãos e autoridades públicas, há um grande desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é, como já elucidado, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A pena, além de não alcançar a sua função de ressocializar o detento, acaba por colocá-lo em convívio com pessoas que podem ser ainda piores, produzindo outros efeitos que não almejados, como a probabilidade de o mesmo tornar-se “especialista” em outros crimes.

Ainda, sobre a temática, dispõe Bitencourt (2017, p. 1301) que:

A prisão exerce, não se pode negar, forte influência no fracasso do tratamento do recluso. É impossível pretender recuperar alguém para a vida em liberdade em condições de não liberdade. Com efeito, os resultados obtidos com a aplicação da pena privativa de liberdade são, sob todos os aspectos, desalentadores.

Percebe-se que, os problemas decorrentes do cárcere são inúmeros, e são justamente esses problemas que se tornam um dos grandes responsáveis pelo fracasso do sistema penitenciário no que tange o cumprimento de sua função reeducadora e ressocializadora diante do apenado.

Sendo assim, é necessário repensar sobre o uso da pena privativa de liberdade como principal meio de punição e de ressocialização, e se as medidas cautelares diversas da prisão, previstos no artigo 319 do CPP, não conseguiriam produzir um efeito mais amplo no sentido de reinserção do apenado na sociedade.

Portanto, na prática, entre a lei e sua aplicação, há uma enorme discrepância em razão da escassez de recursos financeiros e humanos para a elaboração e execução de políticas públicas que possam efetivar os direitos assegurados pela

CF/88 e pela legislação infralegal. Nesse sentido, fica claro que o sistema prisional não está conseguindo promover o seu papel ressocializador, o qual está tão bem positivado na nossa Carta Magna, em virtude da existência de falhas na aplicação das normas e na falta de investimentos estatais.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Ao tratar sobre a Dignidade da Pessoa Humana, é patente que é uma ideia que não é recente, ou seja, houve uma constante evolução desde os primórdios da sociedade para uma melhor adequação ao sistema positivado vigente.

As normas positivadas também trazem uma série de direitos que devem ser seguidos para que a pena cumpra com sua finalidade de punir o autor do delito, bem como dar condições para que esse apenado possa sair do sistema penitenciário ressocializado, porém, a situação atual não parece ser bem assim.

3.1 PANORAMA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Primeiramente, é importante ressaltar que a ideia da criação de estabelecimentos penitenciários constituiu um autêntico progresso ao direito de punir, surgindo com o objetivo/necessidade de recuperar os indivíduos que descumpriam as normas sociais, com a finalidade de extinguir as penas cruéis e desumanas a qual eram submetidos, bem como de proporcionar ao encarcerado uma nova chance de se reabilitar e voltar recuperado para o meio social.

Esses avanços foram positivados na CF/88 que prevê em alguns de seus artigos matérias relacionadas ao Direito Penal e que envolvem também a execução da pena, como por exemplo, dispõe o artigo 5º, inciso XLVII, “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”.

Sobre a execução da pena, dispõe a CF/88 que: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art. 5º, XLVIII), que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5º, XLIX), e “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5º, L).

Além da CF/88, há ainda a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), conhecida como LEP, que além de proteger os direitos dos detentos, tem a função

de garantir a integridade física e psicológica dos mesmos, buscando inseri-los novamente no seio da sociedade, além de evitar voltem a praticar crimes.

No entanto, infelizmente, na prática, é bem diferente. Nesse sentido, são as palavras do penalista Nucci (2014, p. 716):

O Estado tem dado pouca atenção ao sistema carcerário, nas últimas décadas, deixando de lado a necessária humanização do cumprimento da pena, em especial no tocante à privativa de liberdade, permitindo que muitos presídios se tenham transformado em autênticas masmorras, bem distantes do respeito à integridade física e moral dos presos, direito constitucionalmente imposto.

Como se percebe, a realidade atual do sistema carcerário é bem diferente do que se promove na Constituição Federal de 1988. O Estado não dedica atenção necessária ao bom desenvolvimento do sistema penitenciário, que possui vários problemas bastante preocupantes, seja por falta de recursos ou por mera omissão do estatal.

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 85 aduz que “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. Porém, um dos problemas que mais está em pauta é a superlotação, ou seja, há uma flagrante inobservância dos dispositivos desta lei.

Nesse sentido, Nunes (2013, p. 159) explicita sobre a temática da superlotação, sobre o qual afirma que:

Irrisório, entretanto, foi o dispositivo da LEP que estabeleceu que cada estabelecimento penal deverá ter a lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. Considerando a ausência de vagas no sistema prisional brasileiro, na prática, não há como cumprir esta regra, porque nossas unidades prisionais – basicamente todas – estão superlotadas de presos. Basta ver que a quantidade de vagas existentes no País é sempre metade do total de presos custodiados, segundo estatísticas fornecidas pelo Departamento Penitenciário Nacional – Depen. Embora o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, vinculado ao Ministério da Justiça tenha decidido, mediante Resolução, que a capacidade máxima de cada prisão não pode superar quinhentas vagas, a verdade é que os presídios Aníbal Bruno, em Recife e o presídio Central de Porto Alegre, de há muito já superaram a casa dos quatro mil detentos, por absoluta falta de vagas em outros estabelecimentos prisionais.

Para corroborar com o entendimento de Nunes, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN (2016) levantou informações da quantidade de vagas e da quantidade de indivíduos privados de liberdade, conforme o gráfico a seguir:

Tabela 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016⁸

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Segundo o gráfico do INFOPEN, a situação é bem pior do que parece, onde o número de detentos é quase o dobro do número de vagas, ou seja, não precisa ser um especialista em sistema penitenciário para notar o evidente déficit no número de vagas, portanto, não há como a pena possuir o condão de ressocialização nessas condições de indignidade para com a pessoa humana.

Além do superpovoamento das celas, há vários outros problemas bastante preocupantes no sistema carcerário, como os maus tratos e as torturas que ocorrem dentro e fora das celas. Sobre a questão, pontua Nunes (2013, p. 161):

Como princípio ético, a tortura repugna à consciência humana, uma vez que reduz a pessoa à condição de objeto, retirando-lhe toda forma de liberdade, essência da noção de dignidade fundamental do ser humano.

Destaca-se que muitas vezes, esses maus tratos e torturas são empregados pelos próprios presos, uns contra os outros, o que ocorre em geral pela intensa e incansável busca de poder e território dentro do sistema penitenciário brasileiro.

Além do superpovoamento das celas, violência e a grande falta de estrutura e investimentos, os detentos ainda sofrem com a precariedade das condições higiênicas das prisões, que se apresentam como locais favoráveis à propagação e

contágio com vários tipos de doenças, o que torna cada vez mais difícil a pena cumprir sua função principal, ou seja, a ressocialização do apenado.

O sistema penitenciário brasileiro não promove as condições mínimas exigidas para que um detento possa viver com dignidade no cumprimento de sua pena. Esses são submetidos á ambientes degradantes e sem as condições mínimas de higiene, onde muitas das vezes ficam até sem a própria alimentação, que é um dos direitos expressos na Lei de Execução Penal.

Corroborando com o entendimento em exposição, Nunes (2013, p. 167) dispõe que:

Nossas prisões são antros de atrocidades, gigantescos supermercados onde o dinheiro é o poder; cárceres em que os presos perdem a capacidade de pensar, onde assaltos e surras acontecem com frequência, onde correspondências são violadas e se gravam em vídeo os internos despidos em seus aposentos; lugar onde a droga é consumida, comercializada e até produzida; local onde o trabalho do preso é um prêmio, pois impera a ociosidade; espaço onde a água potável e os alimentos contém resíduos fecais, enfim, “o inferno dos vivos”.

Com isso, a maioria dos direitos assegurados ao preso pela CF/88 e pela Lei de Execução Penal é negligenciada, gerando um grande desrespeito à dignidade da pessoa humana, sem a oferta do mínimo de condições necessárias para a vida com dignidade.

Observa-se oportunamente que o cometimento de um crime, por mais bárbaro que seja, não retira da pessoa, mesmo no cárcere, os direitos que são assegurados legalmente para uma vida digna. O detento não pode pagar seu crime em condições degradantes devido à omissão do Estado e das autoridades competentes, uma vez que a função da pena é reintegrá-lo à sociedade, e não fazê-lo sofrer ainda mais no sistema penitenciário brasileiro.

3.1.1 Direitos Assegurados ao Condenado

Neste tópico citam-se apenas alguns dos direitos expressos na CF/88 e na Lei de Execuções Penais que os apenados possuem, e, por questão didática, aprofundar-se-á esse assunto em momento oportuno.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/84) trazem em seus textos alguns direitos assegurados ao apenado, que merece, como

já visto, proteção do Estado. O ente estatal, pois, além de punir, tem como objetivo proporcionar condições para que o recluso possa ser reinserido na sociedade.

Segundo a Lei de Execuções Penais, a assistência ao preso é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Essa assistência do Estado ao apenado é entendida como fornecimento de vestuário, alimentação, instalações higiênicas, assistência à saúde, assistência jurídica para os presos que não possuem recursos financeiros, assistência educacional (instrução escolar e formação profissional), assistência social e ainda a assistência religiosa, permitindo a liberdade de culto.

Segundo o art. 41 da LEP, os presos possuem direitos de previdência social, assistência material, de ser chamado pelo próprio nome, direito de visitas em dias determinados, contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas desde que compatíveis com a execução da pena, entre vários outros direitos. A LEP em seu art. 40 faz menção ao art. 5º, Inciso XLIX da CF/88, aduzindo ainda que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Já a CF/88 prevê vários direitos em seu art. 5º aos condenados a pena privativa de liberdade, quais sejam: proibição de penas de morte, cruéis, perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento, respeito à integridade física e moral, o cumprimento em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, o caráter pessoal e individual da pena, dentre outros.

Portanto, esses são alguns dos direitos que são expressos pela Carta Magna e pela Lei de Execuções Penais, com a finalidade de que o apenado possa cumprir sua pena em condições humanas, respeitando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, de modo que se faça possível sua reeducação para ser novamente inserido no seio da sociedade.

3.1.2 Violação de Garantias Fundamentais

Como exposto nos tópicos anteriores, a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execuções Penais asseguram aos presos todos os meios necessários para que cumpram sua pena com dignidade, objetivando reeducá-los e reinseri-los na sociedade.

Porém, na prática essa questão é bem diferente. Todos esses direitos assegurados pela Carta Magna e pela Lei de Execuções Penais, na grande maioria dos presídios, são violados e, podendo verificar-se um tratamento totalmente indigno para com os apenados.

Sabe-se que no momento em que o indivíduo é recluso em uma cela, a realidade dentro do presídio é totalmente diferente do que a CF/88 e a Lei de Execução Penal determinam. O que se verifica é o descaso com os apenados, que são submetidos a tratamentos desumanos, encarcerados em celas superlotadas e precariamente higienizadas, em presídios que padecem de boa estrutura e investimentos, cenário esse que deixa claro o descumprimento dos direitos e garantias fundamentais inerentes a uma condição de dignidade do apenado.

Além de todas essas atrocidades que acontecem dentro do sistema penitenciário, os encarcerados ainda são vítimas da morosidade judicial ou até mesmo pelo erro judicial. Como é sabido, o número de presos provisórios no Brasil chegam a exorbitante meta de 40% (segundo dados do INFOPEN de junho/2016), muitos desses são absolvidos no decorrer do processo.

Porém, mesmo sendo inocentados e saindo em liberdade, esses indivíduos passaram por todos os tipos de mazelas e condições sub-humanas que os presídios oferecem, sendo também acompanhados por criminosos de alta periculosidade, ou seja, o psicológico desse cidadão sai bem abalado. Por isso, se faz necessário mais agilidade com os processos, bem como na utilização das medidas cautelares que são trazidas pelo artigo 319 Código de Processo Penal (1941), que abaixo se verifica:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

Portanto, primeiramente, em vez de colocar o indivíduo provisoriamente no sistema penitenciário, busca-se analisar o cabimento de alguma medida alternativa diversa da prisão, ou seja, assim o Direito Penal continua sendo usado como ultima ratio e o indivíduo, que possui o direito de ser presumidamente inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória não é posto juntamente com os presos condenados.

Há ainda os diversos outros tipos de agressões que ocorrem no sistema penitenciário, tanto realizadas pelos presos entre si, como também pelos próprios agentes penitenciários como forma de sanção/castigo, ferindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Conforme o pensamento de Nunes (2013, p. 167):

Ao contrário do que pensa a grande maioria da sociedade brasileira, antes de pugnar por mais pessoas custodiadas – até maio de 2010 existiam cerca de 500 mil presos – espera-se dela uma reflexão sobre as atuais condições humanas dos nossos presídios. É hora de exigir dignidade e respeito ao preso, sem abdicar da necessária punição a todos que transgredirem a lei penal, indistintamente.

Nesse sentido, a finalidade da pena é clara, ou seja, tem função de ressocialização e de punição. Sendo assim, os presos privados de sua liberdade, como visto em todo esse trabalho, possuem direitos que devem ser cumpridos pelo Estado, independentemente do crime cometido.

Portanto, não é próspero o argumento de que os direitos humanos são protetores dos criminosos. Há, na verdade, completa falta de respeito com a

Constituição Federal de 1988 e com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, vez que é certa função da pena de punir o criminoso e prevenir novos crimes, e não é correta a ideia de que o indivíduo pague também pela omissão do Estado, tendo que cumprir sua pena em um ambiente completamente desumano.

3.2 A REALIDADE BRASILEIRA SOB A ÓTICA DA REINCIDÊNCIA

Primeiramente, é importante ressaltar o conceito de reincidência, porém, definir um conceito certo sobre a temática ainda é bastante complexo. Desta forma, é válida a colocação de que no Brasil esta palavra pode ser empregada de quatro formas diferentes.

Dito isto, existem quatro tipos diferentes de reincidência, conforme pontua Souza (2017, p. 2):

- a) Reincidência genérica: considera a pessoa que comete mais de um ato criminal, independentemente se há ou não condenação ou mesmo autuação. Ou seja, é o caso de muitos presos provisórios, que passam pelo sistema prisional, mas no fim acabam sendo inocentados;
- b) Reincidência legal: é o tipo de reincidência que aparece na Lei de Execução Penal (LEP), que considera a condenação judicial por um crime no período de até cinco anos após a extinção da pena anterior;
- c) Reincidência penitenciária: ocorre quando um egresso retorna ao sistema penitenciário após uma pena ou por medida de segurança. Ou seja, é quando uma pessoa retorna ao sistema penitenciário após já ter cumprido pena em um estabelecimento penal;
- d) Reincidência criminal: é quando uma pessoa possui mais de uma condenação, independentemente do prazo legal estabelecido pela legislação brasileira.

Sendo assim, segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA (2015, p. 11) as pesquisas sobre reincidência no Brasil ainda são insuficientes, o que na falta de dados precisos os administradores da coisa pública continuam a explicitar que a taxa de reincidência no Brasil é de 70%, como afirmou recentemente o então presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Supremo Tribunal Federal, ministro (STF) Cezar Peluso.

Desta feita, para gerar esse percentual tão exorbitante (o que não deixa de ser real) sobre a reincidência, foi utilizado o conceito mais amplo sobre a temática, ou seja, quem comete mais de um ato criminal, independente se há ou não condenação. Neste caso são incluídos até os presos provisórios, que muitas das vezes são absolvidos durante o processo.

Para o Código Penal Brasileiro de 1940, a reincidência se dá quando o agente comete novo crime, após ter transitado em julgado a sentença que o condenou por crime anterior, de acordo com o art. 63⁶.

Neste viés, seguindo o conceito de reincidência legal, o IPEA (2015, p. 23) realizou um estudo com amostra em alguns Estados, conforme a tabela a seguir:

TABELA 2
Número de apenados, não reincidentes e reincidentes

UFs da amostra	Processos válidos	Não reincidentes	Reincidentes
Al, MG, PE, PR e RJ	817	618	199
%	100	75,6	24,4 ¹

Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013.

Nota: ¹ Refere-se à média ponderada por estado.

Elaboração dos autores.

De acordo com a tabela, o número de reincidência legal ainda continua elevado, o que nos leva a confirmar que um a cada quatro ex-condenados voltam a reincidir depois de algum tempo livre do cárcere, ou seja, quase 25%.

Portanto, como vem sendo demonstrado durante todo este trabalho, a reincidência é fruto de um sistema carcerário que só pensa em punir o preso, submetendo-o a condições sub-humanas, não levando em conta que a pena possui também o condão de ressocializar. Desta maneira, a sociedade fica submissa ao medo, sendo possível que esses apenados voltem piores para as ruas, o que novamente é culpa da omissão do Estado por não cumprir com as mínimas condições para o cumprimento da pena com dignidade.

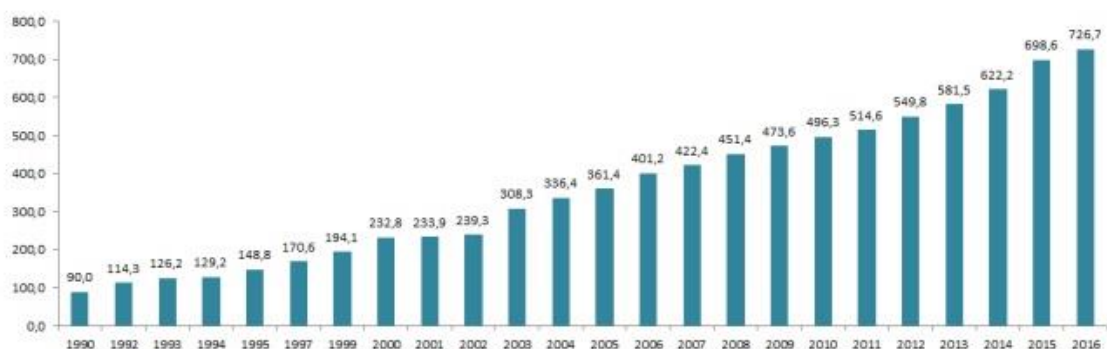
3.3 OS CRIMES MAIS COMETIDOS

Com relação aos dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) foi constatado que o Brasil é a terceira maior população carcerária do mundo, chegando a 726.712 mil apenados em 2016, ficando atrás somente dos Estados Unidos com 2,14 milhões de presos e da China com 1,65 milhão.

⁶ Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

O gráfico a seguir do INFOPEN explicita números que corroboram com o crescimento das prisões no Brasil:

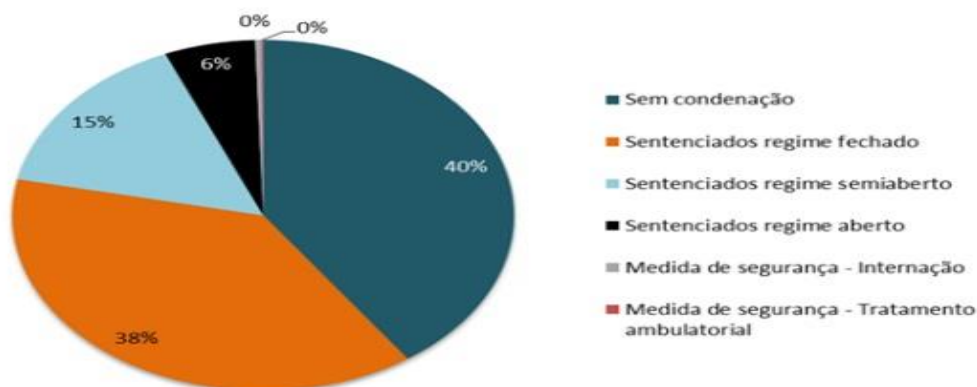
Gráfico 1. Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016¹²



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Ainda, segundo dados do INFOPEN, desses 726.712 mil apenados, 40% não foram sequer condenados, sendo ainda presos provisórios, conforme o gráfico a seguir. Dessa maneira, esses dados demonstram que a prisão, embora seja prevista como ultima ratio, está sendo utilizada em prima ratio como forma de tentar acabar com o crime, não conseguindo os resultados esperados, agravando ainda mais a situação do sistema penitenciário brasileiro.

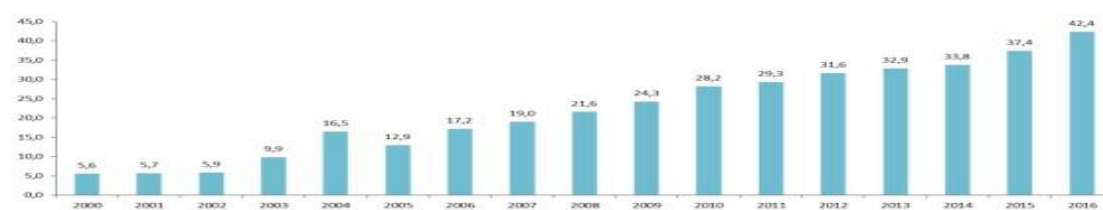
Gráfico 5. Pessoas privadas de liberdade por natureza da prisão e tipo de regime¹⁴



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

A situação ainda é mais caótica porque além do crescimento da população masculina no cárcere houve também o crescimento gradativo do número de mulheres privadas de liberdade, conforme os dados do INFOPEN:

Gráfico 2. Evolução das mulheres privadas de liberdade (em mil) entre 2000 e 2016¹⁶



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do infopen. Dados consolidados para a série histórica.

Ou seja, o número de mulheres privadas de liberdade no Brasil cresceu de aproximadamente 5,6 mil presas no ano de 2000 para 42,4 mil mulheres privadas de liberdade no ano de 2016, o que representa um aumento de mais de 650% em relação ao total registrado desde o ano de 2000.

Enquanto nesse mesmo período, de 2000 a 2016, a população carcerária masculina cresceu aproximadamente 293%, saindo de 169 mil homens encarcerados no ano de 2000 para 665 mil homens privados de liberdade no ano de 2016.

Segundo esses dados, leva-se a conclusão que, embora o número de homens no cárcere ainda seja superior ao número de mulheres, esse crescimento percentual na população carcerária feminina é assustador, crescendo aproximadamente três vezes mais, em relação a porcentagem masculina, o que leva a crer que as mulheres estão recorrendo ao crime por algum motivo ou necessidade.

Outrossim, o INFOPEN reparou que os três tipos mais comuns de crimes que geram o confinamento no cárcere são os praticados sem violência, os cometidos contra o patrimônio e os envolvidos com a lei 11.343/06 – lei de drogas. Desse modo, do total de 608.611 crimes cometidos em 2017, consumados ou tentados, 271.413 foram contra o patrimônio, 81.393 contra a pessoa, e 172.241 no que concerne às drogas, conforme representado no gráfico a seguir:

Figura 6. Distribuição por gênero dos crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade, por tipo penal



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

É importante ressaltar que o crime de tráfico é o mais praticado pelas presas do sexo feminino, sendo quase três vezes mais que o mesmo crime cometido pelos encarcerados do sexo masculino.

Desta forma, segundo os números do INFOPEN, o encarceramento no Brasil só vem crescendo, e como vimos anteriormente, quase metade da população carcerária sequer possui condenação, sendo considerados presos provisórios, o que corrobora ainda mais com aumento da superlotação e falta de estrutura das celas.

4. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO SISTEMA PRISIONAL

Com o surgimento da Lei de Execução Penal em 1984, os encarcerados conquistaram uma série de direitos, consagrados como benefício dos presidiários, e visando impor às autoridades do país o respeito e preservação à dignidade e a integridade física e moral dos apenados.

4.1 OS DIREITOS ASSEGURADOS AOS PRESOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Como citado no capítulo anterior, a assistência ao preso é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Portanto, o Estado é obrigado a cumprir a Lei de Execução Penal e a Constituição Federal de 1988, no intuito de uma melhor ressocialização do encarcerado.

Segundo Nunes (2013, p. 87-88):

Constituem direitos do preso e, portanto, obrigação que deve ser assumida pelo Estado, além de outros estipulados pela Constituição Federal e em leis estaduais, prover-se de alimentação, vestuário, trabalho remunerado, previdência social, descanso e recreação, gozo de atividades artísticas, profissionais, intelectuais e desportivas, assistência material, à saúde, educacional, social e religiosa, proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, entrevista pessoal e reservada com advogados, visitas periódicas de parentes e amigos, encontros íntimos, chamamento nominal, igualdade de tratamento, audiência especial com o diretor do presídio, acesso à justiça, contato com o mundo exterior e, finalmente, se condenado, receber anualmente do Juiz de Execução Penal, atestado sobre a sua situação processual, nele constando o tempo de condenação e de cumprimento de pena, bem como sobre a data do efetivo cumprimento integral da pena.

Entretanto, apesar da Lei de Execução Penal tratar de todos esses direitos que tem como destinatários os apenados, sabe-se que na realidade não há uma efetiva concretização dos mesmos.

Além dos direitos trazidos pela Lei de Execução Penal, que é anterior a CF/88, os presos possuem ainda vários direitos expressos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, quais sejam: inciso III, a vedação a tortura e a tratamento desumano ou degradante; inciso XLV, que nenhuma pena será transferida da

pessoa do condenado; inciso XLVI, que cada pena será individualizada; no inciso XLVII que veda as penas cruéis, de morte, perpétuas, de trabalhos forçados e de banimento; inciso XLVIII aduz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com o sexo, natureza do delito, idade.

Ainda em seu art. 5º, a CF/88 aduz mais um leque de direitos aos presidiários, como no inciso XLIX, dispondo que deve ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; no inciso L, segundo o qual, deve haver estabelecimentos onde as presidiárias que sejam mães possam amamentar seus filhos durante o período de amamentação; inciso LIII, que prevê que o acusado só deve ser julgado por autoridade competente; inciso LIV, que aduz sobre o devido processo legal, ou seja, o cumprimento de todos os tramites legais; e inciso LVIII, que trata do princípio da presunção de inocência, conforme o qual o acusado só será considerado culpado com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

No mesmo sentido, aduz Nunes (2013, p. 90):

A Constituição Federal de 1988, expressamente, no capítulo destinado aos direitos e garantias individuais (art. 5º), consagrou ao detento o direito à individualização da pena, proibiu a fixação de penas cruéis, o cumprimento da pena de acordo com o sexo, idade e a natureza do delito cometido, o respeito à sua integridade física e moral, permanência das presidiárias com os filhos durante o período de amamentação, entre outros direitos.

Um desses direitos trazidos pela CF/88 é o Princípio da Individualização da Pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, ou seja, a sanção penal é aplicada de acordo com a conduta do condenado. Sendo assim, o Estado, individualizado na pessoa do juiz, deve fundamentar a sua decisão de acordo com a vida pregressa do autor do delito, levando em consideração as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal⁷.

Nesse mesmo viés, preleciona Nucci (2014, p. 721) sobre o Princípio da Individualização da Pena:

Faz parte do processo de individualização da pena, que se dá em três estágios fundamentais, como já mencionamos no item 1: individualização

⁷ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

legislativa – quando um tipo penal incriminador é criado, o legislador escolhe, em primeiro plano, dentre outros fatores, o mínimo e o máximo abstratamente cominados para a pena; individualização judicial – feita pelo magistrado por ocasião da sentença condenatória, valendo-se dos vários elementos ofertados pelo Código Penal, principalmente os arts. 59 a 68; individualização executória – aquela que é feita pelo juiz da execução criminal, promovendo a devida adequação da pena aplicada à progressão de regime, permitindo que o sentenciado seja transferido, conforme seu merecimento, de um regime mais severo ao mais brando, além de lhe proporcionar outros benefícios, como o livramento condicional, bem como o reconhecimento da remição, fórmula que permite o abatimento da pena pelo trabalho.

Esse princípio tem como objetivo a maneira mais justa da aplicação da pena, por ele busca-se uma análise mais aprofundada de como ocorreu o fato delituoso, bem como do perfil e das características do autor do delito. Diante disso, com a concretização desse princípio, cada autor possui sua pena individualizada.

Beccaria (1999, p. 37) tratava desde os primórdios sobre o Princípio da Proporcionalidade, hoje trazido como uma garantia constitucional:

Não somente é interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causam à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas.

Depois dos ensinamentos de Beccaria, é importante mencionar que a Carta Magna de 1988 observa o ensinamento do princípio da proporcionalidade, onde as decisões devem ser pautadas neste princípio com a finalidade de torná-la mais justa e proporcional a gravidade do delito.

Portanto, além dos direitos trazidos pela Lei de Execução Penal, a Constituição Federal de 1988, quando foi promulgada, preservou a finalidade da LEP, que seja a proteção e o respeito à dignidade e a integridade física e moral dos presidiários, trazendo consigo vários direitos de forma expressa.

Em se tratando dos direitos dos condenados, trazidos pelo art. 41 da Lei de Execução Penal, constitui um dos direitos fundamentais uma alimentação suficiente e vestuário. Avena (2015, p. 90) explicita sobre o tema que:

Considerando que o Estado mantém o indivíduo segregado, é claro que lhe incumbe prover a alimentação necessária, em quantidade e qualidade, à sua subsistência. Também é adequado o fornecimento de uniforme para identificá-lo entre as demais pessoas (agentes, servidores, funcionários terceirizados e outros) que circulam no estabelecimento prisional, não

podendo, contudo, ser algo que afronte a dignidade humana ou exponha os detentos ao ridículo, dados os nossos padrões culturais.

Outro direito consagrado pelo art. 41 da Lei de Execução Penal foi a atribuição do trabalho (que também é previsto no artigo 6º da Carta Magna como sendo um dos direitos sociais) e sua remuneração. O que, além de ser um direito, é também um dever do preso, que deve realizar os trabalhos e as ordens que forem recebidas, tendo essa disposição, a função de profissionalizar o apenado e também lhe trazer benefícios, como cita o doutrinador Avena (2015, p. 90):

O trabalho remunerado não apenas é um dever do preso (art. 39, V, da LEP), como também um direito seu. Isso se justifica no caráter ressocializador do trabalho, que não apenas contribui para a disciplina do recluso como também o auxilia na sua profissionalização. Além disso, o trabalho é uma oportunidade permitida por lei ao preso para redução de sua pena, por meio do instituto da remição (arts. 126 a 130 da LEP). Ressalte - se também que a remuneração do trabalho do preso poderá ser utilizada para a realização de descontos destinados à indenização do dano *exdelicto*, à assistência familiar, à cobertura de pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento do Estado (art. 29, § 1º, da LEP). Também é dela que provém a verba prevista em lei para a constituição do pecúlio que, depositado em caderneta de poupança, será entregue ao preso quando posto em liberdade (art. 29, § 2º, da LEP).

O apenado ainda, segundo a Lei de Execução Penal, possui direito à Previdência Social, que em conformidade com Avena, propicia ao mesmo, benefícios previdenciários, como por exemplo, a aposentadoria, devendo haver a contribuição voluntariamente para a Previdência Social, e o auxílio-reclusão, que é pago aos seus dependentes pelo INSS.

Não menos importante, a LEP ainda trouxe a constituição de pecúlio como um dos direitos dos presidiários, que seria uma “poupança” onde é depositado o dinheiro que o apenado conseguiu com seu trabalho, depois de descontados alguns custos, como uma assistência financeira para sua família, a reparação do dano que por ventura causou, pequenos gastos pessoais e o ressarcimento ao Estado pelos custos de sua manutenção no cárcere, sendo, portanto, entregue quando posto em liberdade.

Já no inciso V do art. 41 da LEP, tratam-se da proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação. Em conformidade com doutrinador Avena (2015), o preso não poderá trabalhar menos que 6 (seis)

horas e nem mais que 8 (oito) horas, devendo dispor do seu tempo livre com atividades recreativas, objetivando não somente a manutenção da disciplina interna do presídio, como também a sua ressocialização.

Um dos mais importantes incisos do art. 41 da Lei de Execução Penal é o inciso VII, que trata da assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, sobre a questão, disserta Avena (2015, p. 91):

Nos arts. 10 a 24, cuidou a LEP da assistência estatal ao preso, dispondo sobre a *assistência material* ao preso e ao internado, que consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas (art. 12); a *assistência à saúde*, que terá caráter preventivo e curativo, compreendendo tratamento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14); a *assistência jurídica* destinada aos presos e internados sem recursos econômicos para constituir advogado (art. 15); *assistência educacional*, abrangendo a instrução escolar e a formação profissional (art. 17); a *assistência social*, que tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade (art. 22) e a *assistência religiosa*, caracterizada pela liberdade de culto, permitindo-se aos presos e internados a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa (art. 24).

Mais um direito concedido aos apenados trazido pelo art. 41 da LEP, em seu inciso X, é a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados, e conforme Avena (2015, p. 92):

É essencial no processo de reabilitação do apenado a manutenção dos laços que o unem à família e aos amigos. Por essa razão, assegura a LEP o direito de visitação ao preso, cabendo à Administração Penitenciária regulamentá-lo, estabelecendo os dias e os horários de sua realização.

Aqui é válido ressaltar, que ao tentarem fiscalizar os visitantes, com o intuito de não deixar passar drogas ou aparelhos eletrônicos, esses são submetidos ao exame de visitas íntimas. Ocorre que alguns agentes penitenciários se excedem e causam constrangimento, chegando a tocar até nas partes íntimas dos revistados, configurando em assim uma conduta ilegal praticada por esses funcionários.

Nesse sentido também advoga Nunes (2013 p. 88-89), segundo o qual:

Essas visitas íntimas podem ser realizadas em presídios masculinos ou femininos e ninguém desconhece a extrema necessidade de se buscar a preservação da segurança interna da prisão, mormente com a finalidade de evitar a entrada de drogas e armas. Ocorre, todavia, que algumas unidades prisionais têm exagerado na missão de fiscalizar a entrada de substâncias entorpecentes e de instrumentos nocivos à convivência carcerária, principalmente no que tange à revista feminina, numa atitude ilegal e

desrespeitosa. Há notícias – sem prova robusta – de que mulheres são constrangidas a tirar as vestes na presença de homens, com o objetivo de averiguar se existe algum objeto dentro das suas partes íntimas, chegando ao ponto de realizar o toque vaginal.

Sendo assim, complementa Nunes (2013 p. 89):

Se realizadas na forma que se propaga nos meios de comunicação, essas revistas íntimas são abusivas e discriminatórias – pois são adotadas apenas em relação as mulheres – e por isso devem ser combatidas com todo o rigor, porque além de comprometerem a integridade moral das mulheres, cabe à administração prisional desenvolver ações no sentido de equipar eletronicamente os estabelecimentos penais, evitando, dessa forma, qualquer tipo de revistas íntimas que acarretem drástica humilhação à pessoa humana.

Nesse sentido, o visitante não pode sofrer constrangimentos por falta de estrutura das penitenciárias brasileiras, mas também não podem ser liberados para adentrarem aos presídios sem uma revista, pois nunca se sabe a real intenção destas pessoas. Neste caso, há um conflito de interesses, que por um lado o visitante possui o direito de visitar seus amigos e familiares, porém tem que se submeter aos rigores do sistema prisional, que possui o dever de manter os presos e os visitantes em segurança.

Assim, na resolução deste conflito de interesses, o coletivo se sobressai ao particular, porém, mais uma vez o Estado revela que não possui todas as condições necessárias para manter quem dele dependa em segurança, como os presos, os visitantes e os próprios servidores do presídio.

A realidade atual do sistema penitenciário é bem diferente do que a lei prevê, sendo os apenados tratados como um “câncer da sociedade”. Como se não bastasse somente privá-los de sua liberdade, que já é uma pena bem pesada, os apenados também sofrem com todos os descasos que as autoridades e o governo tratam o sistema penitenciário brasileiro.

No mais, todos os direitos trazidos pela Lei de Execução Penal de 1984 e recepcionados pela Constituição Federal de 1988 objetivam a proteção da integridade física e moral do indivíduo, bem como o cumprimento do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visando dar um maior leque de direitos aos apenados para que cumpram sua pena em um local apropriado e que sejam devidamente reabilitados e ressocializados, voltando ao seio da sociedade para que possam viver em harmonia com seus pares.

Porém, quando não há o cumprimento desses direitos, a quem cabe a responsabilidade pelo que venha a acontecer aos apenados que cumprem sua pena em condições precárias? É debruçando sobre essa questão que se segue o presente estudo.

4.2 AS RESPONSABILIDADES DO ESTADO FRENTE À QUESTÃO PRISIONAL

É sabido da grande precariedade em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, sendo veiculadas frequentemente na mídia várias notícias a partir das quais se pode verificar violações aos direitos de apenados. O que ocorre mesmo diante da previsão expressa constitucional de que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art.5º, XLIX, CF/88).

Ocorre que, pelo simples fato de o encarcerado estar cumprindo pena por um ato ilícito que praticou, não pode o mesmo ser submetido a condições que desconsiderem o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É certo que a pena deve ter o condão de reintegrar o indivíduo em sociedade, e não finalidade de provocar sofrimento/castigo.

Sendo assim, um dos direitos trazidos pela Lei de Execução Penal é a assistência aos egressos, que está previsto do artigo 25 a 27 da LEP, que visa, primordialmente, a reinserção do indivíduo que se encontra nessa condição no mercado de trabalho, objetivando também os laços do egresso com sua família e a comunidade na qual está inserida, promovendo assim sua reinserção social.

Assim, conforme Avena (2015, p. 66) Egresso é o liberado definitivo, pelo prazo de (1) um ano a contar da data em que foi posto em liberdade, ainda, entende-se por liberado definitivo, aquele que já cumpriu sua pena e foi posto em liberdade; o que cumpriu parte da pena e foi alcançado por causa extintiva de punibilidade e aquele que cumpria medida de segurança e foi desinternado; considera-se egresso, ainda, o liberado condicional durante o período de prova.

Portanto, ao Estado que ficou com a tarefa de prender o indivíduo, privando-o de sua liberdade quando praticar atos considerados ilícitos, cabe o dever de preservar a integridade física e moral do mesmo, visando a correta aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana dentro do presídio. Sendo assim, quando o Estado negligencia a aplicação da lei e dos direitos inerentes ao apenado, danos

com proporções inimagináveis poderão resultar na vida desses apenados, sendo o Estado responsável por esses prejuízos.

A CF/88, no §6º do seu art. 37, aduz que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Portanto, fica evidente que o Estado deve fornecer as mínimas condições de dignidade para que o indivíduo cumpra a pena com dignidade, e venha a ser reinserido no seio da sociedade, já que o Estado tem o dever de garantir os direitos daqueles que estão sob sua tutela.

Sendo assim, responsabilidade no conceito de Rodrigues (2008, p. 6) vem tratada como sendo a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Uma das classificações da responsabilidade subdivide-se a mesma em “responsabilidade objetiva” e “responsabilidade subjetiva”, onde a culpa pode ou não ser um dos elementos integrantes para que possa ser pedida a indenização. Assim, para que a teoria subjetiva seja utilizada, o elemento principal está centrado na ideia de culpa, onde o agente produz uma ação ou uma omissão culposa, para que se possa ser admitida a indenização.

Por outro lado, no caso da responsabilidade objetiva, a lei já prevê que determinado órgão ou indivíduo seja levado a indenizar a vítima, que ao menos precisa provar a culpa desse órgão ou indivíduo, sendo necessário comprovar-se a existência de dano que possua nexos de causalidade com o fato ocorrido.

Sendo assim, a teoria da responsabilidade objetiva é a teoria usada nas relações entre o indivíduo e o Estado. Medauar (2006, p. 366-367), preceitua sobre essa teoria, que:

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da

Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.

E como supracitado, a CF/88 trata dessa teoria em seu art. 37. §6º, utilizando a teoria da responsabilidade objetiva nas relações entre o Estado e o indivíduo. Essa responsabilidade independe de dolo ou culpa do agente, já que nesse caso, é aplicada a teoria do risco, na qual o Estado assume o risco de que aconteçam danos aos seus tutelados, sem ser necessário provar dolo ou culpa.

Já quando se trata do Sistema Penitenciário Brasileiro, onde o Estado tem o dever de tutelar os direitos dos indivíduos que estão encarcerados, explicita o doutrinador Mello (2005, p. 943) que:

Por razões e critérios idênticos aos que vêm sendo expostos, a responsabilidade objetiva por danos oriundos de coisas ou pessoas perigosas sob guarda do Estado aplica-se, também em relação aos que se encontram sob tal guarda. Assim, se um detento fere ou mutila outro detento, o Estado responde objetivamente, pois cada um dos presidiários está exposto a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores, ademais inquietos pela circunstância de estarem prisioneiros.

Ainda, há de se falar em vários tipos de responsabilização, como por exemplo, a responsabilização na seara penal e na seara civil, sendo que a responsabilização na seara penal só é possível quando um agente, quando tinha o dever de garantir o cuidado, obrigação ou vigilância de alguém em virtude de lei vem a se omitir, sendo que, na prática, ocorre somente a responsabilização do Estado na seara civil, gerando o dever de indenizar a família do apenado que venha a óbito no ambiente carcerário.

A família do encarcerado, nos casos de morte, ou o próprio preso, nos casos de mutilação, podem ajuizar ação de indenização contra o Estado, devendo demonstrar o dano causado e também o nexo de causalidade/relação com o Estado, que possui a responsabilidade de tutelar e cumprir os direitos dos apenados. Nesse sentido, Meirelles (2005, p. 667) aduz que:

Para obter a indenização basta que o lesado acione a Fazenda Pública e demonstre o nexo causal entre o fato lesivo (comissivo ou omissivo) e o dano, bem como seu montante. Comprovados esses dois elementos, surge naturalmente a obrigação de indenizar. Para eximir-se dessa obrigação incumbirá à Fazenda Pública comprovar que a vítima concorreu com culpa ou dolo para o efeito danoso. Enquanto não evidenciar a culpabilidade da vítima, subsiste a responsabilidade objetiva da Administração. Se total a

culpa da vítima, fica excluída a responsabilidade da Fazenda Pública; se parcial, reparte-se o quantum da indenização.

Sobre a temática de indenização por morte e responsabilização do Estado, cita-se uma decisão do Superior Tribunal de Justiça onde na época o então Ministro Relator Teori Zavascki proferiu o seguinte voto sobre a morte de um detento em uma rebelião:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE DETENTO. REBELIÃO. EXISTÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

VOTO: O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

[...]

"2. Apreciando caso análogo (REsp 847.687/GO, Min. José Delgado, DJ de 25.06.2007), a 1ª Turma pronunciou-se no sentido de que, "no que se refere à morte de preso sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva". Em voto vista, observei que o nexo causal se estabelece, em casos tais, entre o fato de estar preso sob a custódia do Estado e, nessa condição, ter sido vitimado, pouco importando quem o tenha vitimado. É que o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Ora, tendo o dever legal de proteger os presos, inclusive na prática de tentado contra sua própria vida, com maior razão deve exercer referida proteção em casos como o dos autos, no qual o detento foi vítima de homicídio em rebelião ocorrida no estabelecimento prisional administrado pelo ente público. No mesmo sentido, cita-se: REsp 713682/RJ, 2ª T., Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.04.2005. (BRASIL, 2005, grifo nosso).

De acordo com a decisão acima, fica claro que a responsabilidade do Estado perante os indivíduos que estão sob sua tutela, no caso os apenados reclusos em presídios, se dá de forma objetiva, sempre observando a teoria do risco administrativo.

Porém, na prática, o Estado ainda está sendo pouco provocado por conta de reparação ou indenizações dos seus atos e omissões, mesmo na seara cível e diante de sua responsabilidade objetiva, e adoção da teoria do risco. No entendimento de Naiditch, (2014, p. 21), explicita que:

O Estado deveria ser responsabilizado, nós estamos em um nível de barbárie em que o Estado sequer é demandado, uma situação cômoda, mas essa comodidade decorre do pensamento reinante de que esses óbitos constituem uma autolimpeza na periferia, e, portanto, nós não devemos nos intrometer nisso, mas acabamos fazendo parte disso quando o cara sair da periferia para roubar nosso carro e nos matar, aí interessa.

No mesmo entendimento, Naiditch (2014), o que acontece na atualidade é que a situação do sistema penitenciário brasileiro está tão precária que ao invés de irem cumprir sua pena para então tentarem voltar ressocializados para a sociedade, aos apenados resta apenas a tentativa de sobrevivência diante da situação a qual são submetidos. Muitas vezes, por exemplo, são forçados a participar de rebeliões, envolvendo brigas de facções que objetivam comandar o presídio, e quando não participam, são os primeiros a serem mortos.

Portanto, quando se fala em reparação civil, para que ocorra essa indenização pelo Estado para a família do morto ou para o preso mutilado sob sua tutela, o único meio possível para que aconteça é o meio judicial, sendo que, nas palavras de Naiditch, (2014, p. 23):

Só tem um caminho que é o judicial. O familiar deve ajuizar ação cível de dano moral, pela reparação do que ocasionou a morte e a responsabilidade do Estado é objetiva. O Estado é responsável por garantir a integridade física da pessoa e se falhou nisso, tem que pagar, só que vai ser pago por precatório e a realidade do precatório é 20 ou 30 anos para receber, uma coisa que aparentemente vai dar uma causa de impunidade geral, inclusive para o Estado.

Como é bem entendido, há uma grande morosidade na justiça brasileira, não só no que tange ao julgamento, mas também na efetivação do pagamento da sentença pelo Estado, que ocorre por meio de precatórios, ou seja, o Estado é condenado a pagar e só vem a pagar “quando quiser”, por isso que se fala em certa impunidade nesses casos. Muitas das vezes, a família do apenado que foi morto, não chega nem a receber a indenização que lhes era devida.

Nesse viés, resta evidente que a responsabilidade do Estado é possível na seara civil, por meio de indenização aos familiares da vítima que foi morta enquanto estava sob a tutela do Estado ou indenização à pessoa que fora submetido a condições sub-humanas em decorrência do cárcere.

Porém, como supracitado, não há uma certeza de que esses familiares venham a receber essa indenização rapidamente, visto que o Poder Judiciário está abarrotado de processos, bem como o déficit de servidores é muito grande, o que causa sua morosidade.

Mas, uma decisão recente da Corte Suprema no RE 580.252 veio para consolidar o entendimento de que o Estado é sim obrigado a ressarcir os danos, conforme entendimento dominante a seguir:

LIMITES ORÇAMENTÁRIOS DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. EXCESSIVA POPULAÇÃO CARCERÁRIA. PRESENÇA DA REPERCUSSÃO GERAL. Possui repercussão geral a questão constitucional atinente à contraposição entre a chamada cláusula da reserva financeira do possível e a pretensão de obter indenização por dano moral decorrente da excessiva população carcerária. Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. (STF – RG RE: 580252 MS – MATO GROSSO DO SUL, Relator: Min. AYRES BRITTO, Data de Julgamento: 17/02/2011, Data de Publicação: DJe-109 08-06-2011). (BRASIL, 2011).

Sendo assim, mesmo com a morosidade do judiciário, o entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal é que o Estado é sim responsável pelas condições degradantes do cárcere, tendo que manter o mínimo de condições de humanidade para que as pessoas privadas de liberdade possam cumprir sua pena com dignidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho apresentou estudo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana e sua aplicação no sistema prisional brasileiro. A preocupação com a dignidade da pessoa humana iniciou-se antes mesmo de Cristo, atrelado à ideia que cada ser humano nasce com uma dignidade que lhe é própria, passando a ideia de dignidade por várias épocas e sofrendo constante evolução, resultando, finalmente, na dignidade da pessoa humana elevada à fundamento da República Federativa do Brasil.

No Brasil, embora tenham existido várias Constituições ao longo de sua história, a primeira Constituição que trouxe expressamente a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil foi a Carta Magna de 1988, visando à construção cada vez mais de uma sociedade permeada pela dignidade.

Por sua vez, a dignidade da pessoa humana trata dos valores mais preciosos da pessoa humana, e para que esses valores sejam respeitados, deve haver por parte do Estado e dos seus pares um mínimo de respeito e cumprimento às normas e garantias fundamentais expressas na CF/88.

Entretanto, quando se tratou do sistema penitenciário brasileiro, verificou-se que a realidade desses estabelecimentos é bem diferente do que expressa a CF/88 e a Lei de Execução Penal, encontrando-se em situação degradante e precária. São encontrados vários problemas nesses estabelecimentos, que vão desde rebeliões; superlotação das celas; propagação e contágio de doenças, condições de vida degradantes, todavia um dos pontos nevrálgicos continua sendo a não ressocialização. Com todos esses problemas, fica clara a grande violação da dignidade da pessoa humana, que deveria ser garantida a todos os cidadãos, até aos que se encontram privados de sua liberdade.

Desse modo, se esses estabelecimentos prisionais não forem reestruturados, e o Estado não se comprometer a mudá-los, a pena terá em grande parte somente o caráter punitivo, ficando à mingua a ideia de ressocialização do apenado, uma das principais finalidades da pena, o que dá a impressão de que bandido tem que sofrer no presídio, o que não é verdade.

A maioria dos direitos que os apenados possuem está prevista na CF/88 e na Lei de Execução Penal. Esses “benefícios”, se na prática fossem cumpridos, fora observado no presente trabalho que não o são, preservariam a integridade física e moral dos presos e sua dignidade como pessoas humanas, tornando possível, assim, a ressocialização dos condenados.

Mas quanto ao otimismo inicial, que o apenado poderia sair ressocializado das penitenciárias foi desaparecendo ao longo do tempo, e hoje predomina uma atitude pessimista, na qual não há muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com o encarceramento na situação atual dos presídios.

É fato que o sistema penitenciário brasileiro está em crise e dificilmente irá conseguir se recuperar se continuar como está. Também é sabido que no ordenamento jurídico vigente não existe penas perpétuas ou de morte, salvo a última em caso de guerra declarada, e o indivíduo que está encarcerado no sistema prisional um dia irá retornar a sociedade. Portanto, é necessário que as condições em que estejam privados de liberdade sejam minimamente dignas.

Sabendo disso, o Estado ainda prefere remediar a prevenir, e ao invés de investir para que o sistema penitenciário venha a cumprir com todos os direitos expressos pela CF/88 e pela Lei de Execução Penal, opta por presídios repletos de problemas e inaptos para as suas funções, fechando os olhos para o que acontece lá dentro. Esse comportamento negligente e omissivo, conseqüentemente, gera obrigação inegável de indenização na seara civil por parte do ente estatal quando vem a ocorrer alguma fatalidade ao apenado.

Nesse sentido, uma forma de tentar minimizar o problema do sistema penitenciário brasileiro seria a aplicação de penas alternativas, tais como: o ensino obrigatório dentro dos presídios, a implementação/efetivação da LEP, o trabalho para detração da pena, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, e além de aplicá-las, buscar um meio para que se tornem efetivas. Sendo assim, como uma grande parte da população carcerária é formada por presos provisórios, é possível diminuir a superlotação do cárcere, que é uma das barreiras para que se tenha o mínimo de dignidade humana nos presídios.

Para que se possa aplicar as penas alternativas, deve-se analisar particularmente cada caso, ou seja, aplicar o princípio da proporcionalidade entre a pena ao qual será submetido e o delito que cometeu.

Desse modo, para finalizar o presente trabalho, pugna-se pelo dever de o Estado investir no sistema penitenciário brasileiro, para se possível, tentar acabar com todas as precariedades que esse sistema possui, que são muitas, e cumprir com o que a CF/88 e a Lei de Execução Penal trazem como direitos, permitindo a tentativa de volta adequada dos condenados à sociedade, e fazendo-se possível acreditar, assim, no ideal reabilitador e na alternativa que cada ser humano tem de mudar e superar seus erros.

Portanto, para que ocorra a diminuição da superpopulação carcerária, deve-se tratar de maneira diferente a grande quantidade de presos provisórios, que chega ao total de 40% do número de presos totais hoje, não misturando com os presos definitivos. Nesse sentido, a aplicação das medidas alternativas e medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, se realmente fiscalizadas e efetivadas diminuem significativamente o número de presos provisórios em contato com os presos definitivos.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução Penal**: esquematizado. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. [Tradução J. Cretella Júnior e Agnes Cretella]. 2 ed. rev. e ampl., 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral, 1**. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. – São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://humanoshumanos.files.wordpress.com/2017/09/pdf-cc3a9zar-roberto-bitencourt-tratado-de-direito-penal-parte-geral-vol-i.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 12. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. MORTE DE DETENTO. REBELIÃO. EXISTÊNCIA DO DANO. NEXO DE CAUSALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO**. (STJ - AgRg no Ag: 986208 MT 2007/0288242-1, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 22/04/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 12.05.2008 p. 1). Disponível em:<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/602842/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-986208-mt-2007-0288242-1>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 29 dez. 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional (Depen). **Sistema Nacional de Informação Penitenciária – InfoPen, 2016**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Agravo de Instrumento nº 986208 / MT**. Primeira Turma. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Julgamento em 22 abr. 2008. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/jurisprudencia/exibir/617318/STJ-AgRg-no-Ag-986208-MT-AGRAVO-REGIMENTAL-NO-AGRAVO-DE-INSTRUMENTO-2007-0288242-1>>. Acesso em: 27 jan. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral em Recurso Extraordinário nº 580252 / MS**. Relator: Min. Ayres Britto, Julgamento em: 17 fev. 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629732/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-580252-ms-mato-grosso-do-sul>>. Acesso em: 14 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal Parte Geral**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 20. ed. Petrópolis, Vozes, 1999.

GOMES, Jorge Roberto. **O Sistema Prisional e a Lei de Execução Penal: uma análise do ser ao dever ser**. 2010, 54f. **Trabalho de Conclusão do Curso de Direito. Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora, Juiz de Fora – Minas Gerais, 2011**. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf/sistema-prisional-lei->

execucao-penal/sistema-prisional-lei-execucao-penal.pdf>. Acesso em: 12 de setembro de 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral**. 10. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Reincidência criminal no Brasil: Relatório de pesquisa**. Rio de Janeiro: IPEA, 2015.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 31. ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**: 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo:Atlas, 2014.

NAIDITCH, Júlia Faleiro. **Responsabilidade Do Estado e de seus Agentes quanto aos Óbitos do Sistema Prisional**: Um Estudo sobre a Possibilidade De responsabilização Penal. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2014_1/julia_naiditch.pdf>. Acesso em: 27 jan. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos**

Direitos Humanos. Disponível em:

<<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 21 dez. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SOUZA, Isabela. **4 Pontos Para Entender a Reincidência Criminal.** Disponível em: <<http://www.politize.com.br/reincidencia-criminal-entenda/>>. Acesso em: 21 ago. 2018.