



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

SOUSA
2017

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

SOUSA

2017

ENNIO PHABLO DE AZEVÊDO PEREIRA

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO NO
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira

Data de aprovação: 13 de março de 2017

Banca Examinadora:

Prof. MSc. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira
Orientador:

Francisco César Martins de Oliveira
Membro da Banca Examinadora

Ana Flávia Lins Souto
Membro da Banca Examinadora

A Deus, em primeiro lugar, pela força e coragem durante toda esta caminhada. Aos meus pais, Elizabeth Maria de Azevêdo Pereira e Edvan Soares Pereira, e ao meu irmão Vinicius Victor por sempre acreditarem em mim e no meu melhor, mesmo quando nem eu acreditava. A todos meus familiares e amigos, que de alguma forma estão próximos de mim, fazendo cada momento valer a pena. Dedico também ao meu orientador Eduardo Jorge, por todo empenho, dedicação e paciência na produção do presente trabalho.

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 e Elizabeth Maria de Azevêdo Pereira, que sempre estiveram ao meu lado me dando forças para continuar, por todo esforço, amor, incentivo e apoio.

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 graduar nesse curso, podendo concluí-lo com êxito.

Ao meu orientador, Eduardo Jorge Pereira de Oliveira, 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

Trata-se de trabalho monográfico que se propõe a analisar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, intitulado “dignidade da pessoa humana”, sua efetivação perante o sistema penitenciário brasileiro, avaliando, nesse sentido, a responsabilidade pelos danos que possam vir a ocorrer com os apenados que estão sob a tutela do Estado. Assim, o primeiro capítulo traz um estudo sobre a evolução histórica da dignidade da pessoa humana, seguindo com sua conceituação e previsão constitucional. Sequencialmente, a abordagem presente no segundo capítulo envolve uma análise sobre o sistema penitenciário brasileiro, procedendo-se análise quanto a atual situação dos presídios, principalmente no que tange a recuperação do apenado, perpassando pelas espécies de sanções penais e as finalidades da pena, os direitos dos apenados, bem como as violações a esses e aos direitos humanos, que ocorre, em geral, nos cárceres. No terceiro capítulo, discute-se a eficiência do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema penitenciário brasileiro, tanto no que tange à aplicação de dispositivos legais que, expressamente, alegam direitos que devem ser assegurados aos presos, de acordo com a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Execução Penal, quanto em relação às responsabilidades do Estado frente à questão prisional. Ao final, analisa-se, de forma crítica, que não só o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo descumprido, mas também os direitos assegurados pela Lei de Execução Penal e pela própria Constituição Federal, restando demonstrada ainda a ausência de condições mínimas para que a pena seja cumprida com dignidade no cárcere.

Palavras chave: Dignidade da Pessoa Humana. Sistema Penitenciário. Direitos assegurados ao preso.

ABSTRACT

It is a monographic work that proposes to analyze one of the foundations of the Federative Republic of Brazil, titled The Dignity of the Human Person and its effectiveness before the Brazilian penitentiary system, also evaluating the responsibility for the damages that may occur with the inmates that are under the State's tutelage. The first chapter brings a study about the historical evolution of the dignity of the human person, followed by the concept of dignity of the human person and its constitutional prediction. The approach presented in the second chapter involves an analysis of the Brazilian penitentiary system, in relation to the recovery of the prisoner, passing through the species of penal sanctions and the purposes of the sentence, in the scope of the rights of the prisoners and its violations as well as human rights, in general, in jail. The third chapter discusses the efficiency of the principle of the dignity of the human person in Brazilian penitentiary system, regarding the use of legal provisions that expressly affirm rights that must be guaranteed to prisoners in accordance with the 1988 Federal Constitution and the Criminal Execution Law, associated with the responsibilities of the State towards the prison matter. In the end, it is critically analyzed that not only the principle of the dignity of the human person has been violated, but also the rights brought by the Criminal Execution Law and by the Federal Constitution itself, demonstrating the absence of minimum conditions for the sentence to be served with dignity in jail.

Key words: Dignity of the Human Person. Penitentiary system. Rights assured to the inmate.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.- Artigo

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CP - Código Penal

CTB - Código de Trânsito Brasileiro

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

LEP - Lei de Execução Penal

P. - Página

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	12
2.2 CONCEITO	15
2.3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL.....	19
3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	22
3.1 REALIDADE ATUAL	22
3.2 SISTEMA PENITENCIÁRIO COMO FATOR DE RECUPERAÇÃO DO APENADO.....	24
3.3 ESPÉCIES DE SANÇÕES PENAIS E FINALIDADES DA PENA.....	27
3.4 DIREITOS ASSEGURADOS AO CONDENADO	31
3.5 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NOS CÁRCERES.....	32
4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	34
4.1 OS DIREITOS ASSEGURADOS AOS PRESOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E NA LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	34
4.2 AS RESPONSABILIDADES DO ESTADO FRENTE À QUESTÃO PRISIONAL	39
5 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

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, nossa Carta Magna, 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 aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e sua eficiência no sistema penitenciário brasileiro, com o escopo de esclarecer se as normas que preveem direitos para os apenados são cumpridas no Brasil.

Na prática, 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 Constituição Federal de 1988, 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. Contudo, questiona-se, caso venha a acontecer algo com qualquer apenado enquanto esse estiver sob a tutela do Estado, verificadas as condições precárias nos moldes do que fora colocado, quem será o responsável?

Com o intuito de refletir acerca dessas indagações, buscando-se as devidas respostas, o presente trabalho monográfico fora organizado em três capítulos: No primeiro capítulo fez-se necessário tratar sobre a dignidade da pessoa humana em si, elucidando, primeiramente, sua evolução histórica, buscando-se, na sequência, analisar seus conceitos atinentes, e, por fim, a sua previsão constitucional.

No segundo capítulo aborda-se o sistema penitenciário brasileiro, analisando, de forma geral, a atual situação dos presídios. Tratam-se ainda sobre questões como a recuperação do apenado, as espécies de sanções penais e finalidades da pena, bem como os direitos que os apenados possuem enquanto estiverem nessa condição e as violações dos direitos humanos nos cárceres.

E no terceiro capítulo, 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.

A presente pesquisa fora realizada por meio 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.

A metodologia utilizada consiste no método dedutivo, ou seja, utilizou-se uma ampla pesquisa na doutrina que trata sobre a eficiência do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema prisional brasileiro.

Portanto, os objetivos desse trabalho monográfico consistem em analisar o princípio da dignidade da pessoa humana e sua efetivação no sistema prisional brasileiro, buscando explicar as normas que regem os direitos dos presos, e observar as condições do sistema penitenciário brasileiro, procurando perceber se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e as normas concernentes à temática em foco estão sendo cumpridas.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

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 recebera *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. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).¹

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 conceito de Marcelo Caetano (1987, p. 169 apud 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.

¹ Art. 1º, CF/88. 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:

[...]

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

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

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 Ingo Wolfgang Sarlet (apud 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 Luís Roberto 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 com os pensamentos supracitados, 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, Bernardo Gonçalves Fernandes (2011, p. 229), explicita o pensamento de Santo Tomás de Aquino. Segue:

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) afirma 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, Friedrich Hegel (p. 705 apud FERNANDES, 2011) 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”.

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. 5º², que explicita, dentre outros, serem todos iguais perante a lei, sem distinção de

² Art. 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 (...).

qualquer natureza e garante a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

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.

2.2 CONCEITO

Conceituar a Dignidade da Pessoa Humana é uma tarefa difícil, uma vez que, como visto no tópico acima, esse princípio continua em constante evolução, além de apresentar um núcleo bastante abrangente.

No entanto, como preleciona 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, um deles é o constitucionalista Marcelo Caetano, que 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. (CAETANO, 1987 apud MORAES, 2014, p. 18).

Outro doutrinador que teceu comentários sobre o tema foi Luís Roberto Barroso. O referido (BARROSO, 2012, p. 72, grifos nossos) explana sua concepção 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**).

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 Ingo Wolfgang 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.

De acordo a citação acima, dar-se a entender 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, Ingo W. Sarlet (2006, p. 60), mais adiante em sua obra, 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) vai mais adiante, afirmando 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) cita, 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 Constituição Federal de 1988, 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, tendo previsão 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” (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.

2.3 PREVISÃO 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 José Afonso da 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-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a liberdade e a justiça, todos esses vistos como os valores supremos da Carta Magna.

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, acerca será tratado posteriormente.

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/88³, 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.

O Título VII da Constituição Federal de 1988, nomeado como “Da Ordem Econômica e Financeira”, em seu Capítulo I, chamado “Dos Princípios Gerais da Ordem Econômica”, 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 [...]”.⁴

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 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. (BRASIL, Constituição Federal de 1988, Art. 226, § 7º)

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,

³ Art. 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:
[...]

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

⁴ Art. 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).

visto que nas constituições anteriores não havia menção expressa ao mesmo, figurando, pois, a Constituição Cidadã, como pioneira em trazer essa inovação.

3 O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

3.1 REALIDADE ATUAL

A Constituição Federal de 1988 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”. (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

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. 5.º, XLVIII), que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5.º, XLIX), e “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5.º, L). (BRASIL, Constituição Federal de 1988).

Além da Constituição Federal, 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 Guilherme de Souza 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.

Um desses problemas, segundo Adeildo Nunes (2013, p.159) é a 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.

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 Carlos Weis (2006, p.85 apud 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, César Barros Leal (apud 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 despídos 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 Constituição Federal de 1988 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.

3.2 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.

Como visto, na teoria, os detentos possuem amplos direitos previstos expressamente na Constituição Federal de 1988 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 Cezar Roberto 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.

Hibber (p. 195 apud 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.’ (HIBBER apud BITENCOURT, 2011, p. 165).

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.

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.

Como visto anteriormente, 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.

Portanto, 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 Código de Processo Penal, não conseguiriam produzir um efeito mais amplo no sentido de reinserção do apenado na sociedade.

3.3 ESPÉCIES DE SANÇÕES PENAIS 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 Rogério Sanches 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/88⁵.

Quanto a classificação das penas, o art.32 do Código Penal, 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.

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 multa.⁶ Não conferindo tanto rigor, a prisão deve ser cumprida em estabelecimento especial e somente com contraventores, em regime semiaberto ou aberto.

⁵ Art. 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)

⁶ Art. 5º, da Lei nº 3.688/41. As penas principais são:

I – prisão simples;

II – multa. (grifo nosso).

A esse respeito, Rogério Sanches 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 Guilherme de Souza 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.

O renomado penalista Rogério 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 Sanches 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 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 de Rogério Sanches 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 Rogério Sanches 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 Rogério 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 Fernando 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 (*punitur quia 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 (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).

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 e prevenir novas práticas pela reeducação do apenado e pela intimidação coletiva.

3.4 DIREITOS ASSEGURADOS AO CONDENADO

Neste tópico citam-se apenas alguns dos direitos expressos na Constituição Federal de 1988 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 (BRASIL, Lei de Execuções Penais). 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 Constituição Federal de 1988 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.

3.5 VIOLAÇÕES DOS DIREITOS HUMANOS NOS CÁRCERES

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.

Há ainda os diversos 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 Adeildo 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.

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.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA EFETIVAÇÃO NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

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

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.

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 Adeildo 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 à Carta Magna de 1988, 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 da 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 Adeildo 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.

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. Norberto 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. (AVENA, 2015, p. 90).

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 Norberto 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 *ex delicto*, 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 Norberto 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 Norberto 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 Norberto 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 Norberto 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 Adeildo 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 Adeildo 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.

Como tratado no capítulo anterior, 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 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.

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 Constituição Federal de 1988, 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. (BRASIL Constituição Federal de 1988).

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 Savatier (1939 apud SILVIO 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. A doutrinadora Odete 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 nexos de causalidade, o Estado deve ressarcir.

E como supracitado, a Carta Magna 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, onde 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 Celso Antônio Bandeira de 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. (MELLO, 2005, p. 943).

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, Hely Lopes 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:

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, Superior Tribunal de Justiça, 2005, grifos nossos).

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 do juiz Sidinei Brzuska (apud 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 de Brzuska, 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 do Defensor Público Hilton Vaz (apud 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.

Portanto, 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 esse pagamento se dá por meio de precatórios, e o Estado leva geralmente em torno de 20 (vinte) a 30 (trinta) anos para pagar, gerando assim um sentimento de impunidade para família da vítima.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho apresentou estudo acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é resultado de uma longa trajetória histórica. A preocupação com essa temática iniciou-se antes mesmo de Cristo, sendo afirmado 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 hoje conhecida como 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, objetivando cada vez mais uma sociedade que 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 Constituição Federal 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; entre outros. 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 Constituição Federal de 1988 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.

Contudo, o Estado prefere remediar a prevenir, e ao invés de investir para que o sistema penitenciário venha a cumprir com todos os direitos expressos pela Constituição Federal de 1988 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.

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 Carta Magna de 1988 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.

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.

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

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. **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. 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.

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.

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

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 Deresponsabilização 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.