

CURSO DE DIREITO

Camila Fatima dos Santos

**A INOBSERVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO**

Santa Cruz do Sul
2018

Camila Fatima dos Santos

**A INOBSERVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO
BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de
Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dr. Rosane Teresinha Carvalho
Porto.

Santa Cruz do Sul

2018

À minha família, pelo incentivo e apoio.

*Devemos tratar igualmente os iguais e
desigualmente os desiguais, na medida da sua
desigualdade.*

(Aristóteles)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares pelo incentivo, pela compreensão e por todo apoio durante toda minha jornada acadêmica.

Agradeço ao meu irmão por ter sido o meu estímulo para iniciar essa longa jornada. Também agradeço a professora orientadora Rosane Teresinha Porto, e a professora de metodologia Rosana Helena Maas pela dedicação e e instrução para realização desta monografia.

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende identificar os problemas do sistema penitenciário brasileiro, as más condições em que o apenado cumpre sua pena, os regimes impostos pela lei, e a (in) aplicabilidade dos direitos humanos constitucionalmente assegurados a qualquer cidadão. Será analisado, se o sistema penitenciário brasileiro atende aos imperativos dos direitos humanos? Objetiva-se ainda investigar o sistema penitenciário brasileiro e o caos que aparentemente está instalado nesses locais, ferindo os direitos de qualquer ser humano. O trabalho seguirá o método indutivo de pesquisa buscando analisar a atual situação das penitenciárias brasileiras, e se as leis penais estão sendo aplicadas para impedir que pessoas vivam em locais insalubres e precários. A técnica de pesquisa será por doutrinas e jurisprudências, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, assim como análise de casos de grandes destaques nas mídias do país. Por fim, pode-se inicialmente, afirmar que o que é imposto pelos direitos humanos, em relação ao sistema prisional não está sendo cumprido, pois os direitos humanos estão sendo desrespeitados, e o sistema prisional não está alcançando sua finalidade.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Direitos humanos. Sistema penitenciário.

ABSTRACT

The present monographic work intends to identify the problems of the Brazilian penitentiary system, the bad conditions in which the inmate complies with it feather, the regimes imposed by law, and the (in) applicability of the human rights constitutionally assured any citizen. Will it be analyzed, if the Brazilian penitentiary system meets human rights imperatives? Objective also to investigate the Brazilian penitentiary system and the chaos that apparently is installed in these places, violating the rights of any human being. The work followed the inductive method of research seeking to analyze the current situation of Brazilian penitentiaries, and if criminal laws are being enforced to prevent people live in places are unhealthy and precarious. The technique of research will be by doctrines and jurisprudence, with bibliographical and jurisprudential research, as well as case analysis of major highlights in the country's media. Finally, it can be stated initially that what is imposed by human rights in relation to the prison system is not being fulfilled, because human rights are being disrespected, and the prison system is not achieving its purpose.

Keywords: Fundamental rights. Human rights. Penitentiary system.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE: UM OLHAR PARA DENTRO DO BRASIL	10
2.1	Evolução Histórica no mundo e no Brasil	10
2.2	Conceito de Direitos Humanos.....	18
2.3	A violência e a questão da segurança pública no Brasil	19
3	SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	27
3.1	Conceito	27
3.2	O sistema prisional em crise	29
3.3	Conhecendo as políticas e os regimes prisionais	35
4	A (IN) APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	47
4.1	Direitos assegurados ao apendo	47
4.2	Violação dos direitos humanos no sistema penitenciário	53
4.3	Casos de violação do direito do apenado pelo caos no sistema penitenciário	57
5	CONCLUSÃO.....	63
	REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Versa o presente trabalho monográfico sobre direitos humanos e a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, sendo realizado um estudo das penitenciárias brasileiras nos dias atuais, onde aparentemente se tornou visível a precariedade do sistema penitenciário.

Nesse sentido, objetiva-se identificar os problemas do sistema penitenciário brasileiro, e se estão sendo criadas políticas públicas de prevenção ao crime, assim como as más condições em que o apenado cumpre sua pena, principalmente por conta da superlotação, e os regimes prisionais impostos pela lei, além de investigar a (in) aplicabilidade dos direitos humanos e direitos fundamentais constitucionalmente assegurados a qualquer cidadão.

Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada, consiste em investigar se o sistema penitenciário brasileiro atende aos imperativos dos direitos humanos?

Para dar conta dessa tarefa, utiliza-se o método indutivo de pesquisa buscando analisar a atual situação das penitenciárias brasileiras, e se as leis penais estão sendo aplicadas para impedir que pessoas vivam em locais insalubres e precários. A técnica de pesquisa será por doutrinas e jurisprudências, com pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, assim como análise de casos de grandes destaques nas mídias do país.

Com isso pretende-se investigar o sistema penitenciário brasileiro e o caos que aparentemente está instalado nesses locais, ferindo os direitos humanos e fundamentais de qualquer ser humano pela crise em que se encontra atualmente.

Dessa forma, no primeiro capítulo, será analisado a evolução histórica dos direitos humanos, sendo feito uma pesquisa sobre a evolução histórica dos direitos humanos, desde o ano 1690 a.C, com o Código de Hammurabi, até a Constituição Federal de 1988, passando por todas as Constituições anteriores, como as constituições da Inglaterra, dos Estados Unidos, a Declaração Francesa, constituição mexicana, e todas as constituições brasileiras já existentes, assim como descrever o conceito básico de Direitos Humanos e analisar as dificuldades da segurança pública no Brasil.

No segundo capítulo, será abordado o conceito de penitenciária, e alguns tipos de prisões que existem no Brasil, para podermos conhecer um pouco do lugar onde o

apenado irá cumprir sua pena. Ainda será analisado as circunstâncias que promovem a crise do sistema prisional além de explorar as políticas públicas de assistência ao apenado enquanto encarcerado, e os regimes prisionais que ensejam a prisão do indivíduo em uma penitenciária superlotada e insalubre.

No terceiro capítulo, será estudado a (in) aplicabilidade dos direitos humanos no sistema penitenciário brasileiro, descrevendo um pouco do sujeito que está nessa situação de criminalidade, para tentarmos entender porque as penitenciárias estão superlotadas, ainda será apresentado alguns direitos assegurados ao apenado, e a violação desses direitos dentro das penitenciárias brasileiras, por fim analisaremos casos reais que irão demonstrar se de fatos os direitos que todos apenados possuem estão sendo cumpridos ou não.

Dessa forma se mostra de suma importância a presente pesquisa para podermos conhecer um pouco desses estabelecimentos que são alvo de críticas constantes, além de nos proporcionar um olhar mais amplo a cerca dessas pessoas que tem sua liberdade privada e em alguns casos sem serem julgadas pelo juizado.

Espera-se ainda contribuir para desfazer o falso senso comum de que os direitos humanos são apenas protetores de presidiários, enquanto a população não se vê amparada por tais direitos.

Por fim mostra-se de grande relevância discutirmos um pouco mais sobre esse assunto, que parece estar esquecido pelo poder público, pois a dignidade de qualquer pessoa deve ser preservada, independente de sua posição social ou sua situação processual.

2 DIREITOS HUMANOS NA CONTEMPORANEIDADE: UM OLHAR PARA DENTRO DO BRASIL

2.1 Evolução Histórica no mundo e no Brasil

Neste capítulo, veremos um pouco da evolução histórica dos direitos humanos, como cada país foi criando suas constituições, incluindo e excluindo direitos, se modificando ao longo dos anos. Começaremos falando da evolução histórica no mundo, que começou a muitos anos atrás criando direitos para proteger o povo.

Os direitos humanos originam-se de aproximadamente (1690 a.C) com o Código de Hammurabi, conforme Moraes (2006), onde já se profetizava sistemas para proteger o indivíduo perante o Estado. É possivelmente a primeira codificação a ratificar o direito dos homens que incluía o direito à vida, a honra, a dignidade, etc.

Posteriormente de maneira mais aconselhada, surge na Grécia estudos de se a igualdade e liberdade do homem seria mesmo necessária, com destaque as previsões dos cidadãos. (MORAES, 2006).

O Cristianismo traz uma forte mensagem de igualdade dos homens independente de sexo, origem, raça ou credo, influenciando diretamente na confirmação dos direitos fundamentais. Mas foi do século XVIII até meados do século XX que se desenvolveu vigorosamente os direitos humanos fundamentais. (MORAES, 2006).

Primordialmente na Inglaterra a declaração dos direitos humanos enfatiza a importância histórica dos direitos humanos fundamentais, como a Magna Charta Libertatum de 1215, que previa a liberdade da igreja da Inglaterra, restringia tributos e equilibrava delitos e sanções. (MORAES, 2006).

Em seguida, a Revolução dos Estados Unidos da América, destacando-se: “Declaração de Direitos da Virgínia, de 16-6-1776; Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, 4-7-1776; Constituição dos Estados Unidos da América, de 17-9-1787.” (MORAES, 2006, p. 9).

A Declaração de Direitos da Virgínia já proclama categoricamente vários direitos fundamentais, direitos como: à vida, à liberdade, à propriedade, também o princípio da legalidade, o devido processo legal, o Tribunal do Júri, o princípio do juiz natural e imparcial, a liberdade da imprensa e a liberdade religiosa. (MORAES, 2006).

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América elaborada basicamente por Thomas Jefferson com grande valor histórico, ratificando os direitos da Declaração da Virgínia, salienta a igualdade dos homens perante Deus e que seus direitos são inalienáveis. (COMPARATO, 2001).

Conforme Comparato (2001, p. 101-102).

A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. Nas nações da Europa Ocidental, com efeito, a proclamação da legitimidade democrática, com o respeito aos direitos humanos, somente veio a ocorrer com a Revolução Francesa, em 1789.

Por fim, foi criada a Constituição dos Estados Unidos da América, ratificada em 15-12-1791, limitando o poder estatal, determinando separar os poderes estatais e vários direitos humanos fundamentais, como a ampla defesa, inviolabilidade de domicílio, liberdade religiosa, além de impedir a aplicação de penas cruéis e anormais. (MORAES, 2006).

Com a Revolução Francesa inicia-se uma nova era, em 26 de agosto de 1789 é promulgada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com 17 artigos. Estabelecendo como direitos humanos fundamentais:

[...] princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, resistência a opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anteriormente em matéria penal, princípio da presunção de inocência; liberdade religiosa, livre manifestação de pensamento. (MORAES, 2006, p. 10)

A constituição francesa de 1791 ocasionou novas formas de controlar o poder estatal, mas foi a constituição de 1793 que melhor regulamentou os direitos fundamentais, consagrando como direitos humanos fundamentais a igualdade, a liberdade, a legalidade, a ampla defesa, o devido processo legal, entre outros. (MORAES, 2006).

A partir do século XIX veio a Constituição espanhola (chamada também como Constituição de Cádiz) de 19-3-1812 que impossibilitava tribunais arbitrários, desapropriação mediante justa indenização e não existia liberdade religiosa, sendo a religião católica a única aceita. (MORAES, 2006).

Após veio a Constituição portuguesa de 23-9-1822, começou a ser preparada por D. João VI, incluiu em sua Constituição como direito: a livre comunicação de pensamentos, liberdade de imprensa, inviolabilidade da comunicação de correspondência e livre acesso aos cargos públicos, a desapropriação somente mediante prévia e justa indenização, inviolabilidade de domicílio, proporcionalidade entre delito e pena, e a proibição de penas cruéis ou infamantes. (MORAES, 2006).

A Constituição belga de 7-12-1831, que concedeu um título autônomo para consagrar os direitos belgas, e incluiu a liberdade de culto religioso e o direito de reunião e associação, além dos tradicionais já destacados. (MORAES, 2006).

A Declaração francesa de 4-11-1848, que previa a liberdade de trabalho e da indústria, assistência aos desempregados, aos enfermos, aos velhos sem recursos e às crianças abandonadas. Além de todos esses direitos, os já citados em todas as Constituições e Declarações permaneceram garantidos. (MORAES, 2006).

A partir do século XX veio a Constituição mexicana em 1917 que garantia direitos individuais como os trabalhistas, e dizia em seu art. 5º que o contrato de trabalho seria apenas para prestação de serviço convencional por tempo fixado em lei, não podendo exceder um ano, e não poderia compreender a renúncia, perda ou diminuição dos direitos civis ou políticos. (MORAES, 2006).

A Constituição de Weimar em 1919 com direitos e deveres fundamentais alemães, com os já conhecidos direitos e garantias individuais implementando os direitos à vida social, a religião, educação, ensino e à vida econômica. (MORAES, 2006).

Enfim, a Constituição Soviética em 1918 que proclama o princípio da igualdade sem discriminação de raça ou nacionalidade visando prestar assistência e apoio a camponeses pobres para igualá-los. (MORAES, 2006).

Após passarmos por um pouco por toda evolução histórica dos direitos humanos de alguns países, observaremos um pouco da evolução histórica no Brasil, passando por todas as constituições que já vigoraram em nosso país, até chegarmos na constituição de 1988 que vigora atualmente no Brasil.

Inicialmente, a independência do Brasil começa com a chegada de D. Pedro I ao Brasil, que se negou a voltar a Portugal, se tornando em 1822 Protetor e Defensor Perpétuo do Brasil. Para elaborar a Constituição, foram eleitos 100 deputados, que

após muitos debates, não agradou em nada a D. Pedro I. “Era muito liberal para um autocrata.” (VILLA, 2011, p. 14).

Após isso, com a saída de Bonifácio do governo houve vários conflitos, mas as sessões visando elaborar a Constituição continuaram, e até mesmo eram assistidas por muitos populares.

Em 1823 os Andradas¹ foram expulsos da Constituinte. Antônio Carlos era quem mais lutava pela independência dos constituintes, que era ameaçada pelos militares, o que não adiantou, pois, a Constituinte foi dissolvida por D. Pedro, com o exército invadindo o plenário, com diversos deputados presos e outros exilados. Três deputados e os Andradas foram deportados para França. (VILLA, 2011). Começando aí os golpes de Estado.

O povo repudiou o fechamento das Constituintes e pedia que os deputados presos fossem libertados. Logo após deveria sair novas eleições para constituinte, mais não vingou. (VILLA, 2011)

Finalmente, meses depois foi outorgada a primeira Constituição política do Império do Brasil, em 1824 por Dom Pedro I, era uma Constituição liberal, que dividia o país em províncias, com eleições indiretas, podendo votar quem era livre, maior de 25 anos e que tivesse renda anual mínima de 200 mil-réis. Os escravos, criminosos e criados não poderiam votar. Sendo assim, a Constituição valeira apenas para a minoria, pois para D. Pedro cidadão era apenas os livres com a renda mínima citada. (VILLA, 2011). Sendo assim:

A Constituição começava com uma afirmação falsa, logo no primeiro artigo: “O Império do Brasil é a associação política de todos os cidadãos brasileiros”. Todos, para o imperador, era uma ínfima minoria: os livres e que tivessem renda mínima, que, naquela época, não era desprezível. O conceito de “cidadão”, em vez de ser geral, como representante do povo com direitos democráticos, serviu para restringir. (VILLA, 2011, p. 9).

D. Pedro I, desejava manter seu poder absoluto, tanto que em vários artigos deixava isso bem claro, se dizia unânime, não se responsabilizando por nada, se tornando inviolável e sagrado, em outro artigo assegurou que os palácios, e Terrenos Nacionais pertenceriam sempre a seus sucessores. (VILLA, 2011).

¹ Os Andradas eram os irmãos: José Bonifácio, Antônio Carlos e Martim Francisco (VILLA, 2011, p. 15-16)

Os juízes tinham sua autonomia restringida ao máximo, mesmo sendo independente, como decretava o art. 154:

Mesmo afirmando que “o poder judicial é independente”, o artigo 154 determinava que o “Imperador poderá suspendê-los [os juízes] por queixas contra eles feitas, precedendo audiência dos mesmos juízes, informação necessária, e ouvido o Conselho de Estado”. (VILLA, 2011, p. 10).

Por essa soberania, que em 1831 D. Pedro I teve que renunciar o trono, pressionado por populares e sem apoio militar, escreveu: “Usando do direito que a Constituição me concede, declaro que hei mui voluntariamente abdicado na pessoa do meu mui amado e prezado filho o Sr. D. Pedro de Alcântara.” (VILLA, 2001, p. 19).

A constituição de 1824 foi a que mais vigorou, pelas particularidades do regime imperial. Previa garantir os valores, direito e deveres fundamentais. Mais tudo apontava que com a sucessora ao trono, a princesa Isabel, haveriam modificações. Após isso, os escravos começaram a ser libertados pouco a pouco até a assinatura da Lei Áurea sancionada pela princesa Isabel, abolindo a escravidão no Brasil. (VILLA, 2011).

Já em 1889 começou a ser criada uma nova Constituição, que veio a ser promulgada em 1891 e se chamava de Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brasil, era tida como liberal e o governo era republicano, os poderes foram separados em Legislativo, Executivo e Judiciário, e se tornaram independentes entre si. (VILLA, 2011).

O parlamentarismo foi abolido e o Presidente da República foi eleito pelo voto direto do povo, com isso foi instituído o habeas corpus, que estava presente no Código de Processo Criminal de 1832, iniciou as tentativas de proteger o trabalho, como proteção do menor, a concessão de férias, entre outros direitos, além dos já destacados na Constituição anterior. (VILLA, 2011).

Promulgada em 1934 a nova Constituição da Republica do Estados Unidos do Brasil, foi influenciada pela Constituição Alemã, de Weimar, pensada no Estado social, liberal e econômico.

Manteve a estruturação da anterior, admitiu o voto secreto inclusive para mulheres. Segundo Oliveira (2013, p. 160) “Estabeleceu alguns direitos trabalhistas, como salário mínimo, descanso semanal, férias e regulamentou o trabalho das mulheres e dos menores.” Essas conquistas trabalhistas, vieram muito da revolução

de 1830. O Judiciário foi agregado com a Justiça Militar, a Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho. Incluiu o direito e dever à educação, com ensino gratuito, o mandado de segurança e a ação popular. (OLIVEIRA, 2013).

Um dia após a promulgação da Constituição, Getúlio Vargas foi eleito presidente pelos constituintes por voto secreto, fraudulentamente Vargas conseguiu se manter no poder por mais quatro anos, com o voto secreto e a justiça eleitoral que o beneficiavam. Agora presidente, tinha seus poderes absolutos. (VILLA, 2011).

Com o poder em suas mãos, Vargas queria a qualquer custo implementar a ditadura, e a Constituição começou a lhe incomodar, pois dizia que ela atrapalhava o governo e era muito liberal, tanto que quando o Partido Comunista tentou um golpe de Estado em 1935 o governo nada fez para impedir, pois Vargas se beneficiaria com isso, dizendo que isso era uma conspiração contra o Brasil, até mesmo suspenderam as garantias individuais. Com tudo isso, foi criada a Comissão Nacional de Repressão ao Comunismo, onde o lema era basicamente prender para depois verificar se eram justas as prisões ou não, ou seja, violando os direitos já adquiridos pelos cidadãos. (VILLA, 2011).

O Tribunal de Segurança Nacional criado pelo governo era para julgar os 'rebeldes' que eram processados injustamente realçando o poder dos governantes, com isso lotando os presídios, surgindo delatores e puxa saco do governo. (OLIVEIRA, 2013).

Como era contra a Constituição de 1934, Vargas precisava de uma nova constituição, até porque seu mandato expiraria em 1938 e por essa Constituição não poderia ser reeleito, porém se manteve afastado e preparando o golpe, com o apoio das Forças Armadas e de grande parte da alta sociedade política. Sendo assim, Getúlio Vargas estava impondo uma nova Constituição e abolindo a liberdade democrática. (VILLA, 2011).

A Constituição do Estados Unidos do Brasil de 1937 foi outorgada por Getúlio Vargas que agora tinha em suas mãos o Poder Executivo e Legislativo, retrocedendo em relação a liberdade e a democracia, podendo até mesmo se dizer que era ilegal, suspendia-se o mandado de segurança e a ação popular, passando o Brasil a ser um Estado Federal. Logo após foi criado um novo Legislativo que tinha a intervenção direta do Presidente da República. (GORCZEVSKI, 2005).

Estava a ditadura estabelecida sem nenhuma manifestação do governo, o Presidente tinha plenos poderes, concedidos por artigos da Constituição, e seu mandato seria de seis anos, podendo as manifestações serem reprimidas com violência das forças armadas, para defender o Estado. (GORCZEVSKI, 2005).

Com decretos o Presidente começava a restringir os direitos dos cidadãos, não havia mais democracia, e as principais garantidas como a liberdade, privacidade e a segurança pode assim se dizer, desapareceram, pois, a ditadura estava instituída. Vargas suspendia qualquer artigo da Constituição conforme lhe convinha.

Aproximando-se o fim da Segunda Guerra Mundial, começaram os ataques a Constituição, e para Francisco Campos essa nem vigorou (VILLA, 2011, p. 77). Os artigos mais ditatoriais começaram a ser editados por leis constitucionais, sendo Getúlio Vargas derrubado em 1945.

Meses depois, após oito anos de ditadura, foi promulgada a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, e o regime ditador de Getúlio Vargas cai, voltando a predominar a democracia, volta o mandado de segurança e a ação popular, e os brasileiros tem o direito a segurança e a liberdade novamente. (VILLA, 2011).

O cargo de Vice-Presidente retorna novamente, já que havia sido abolido das Constituições de 1934 e 1937. Agora tinha-se certeza que haveriam eleições, e até os comunistas poderiam se expressar livremente apresentando seus candidatos. (VILLA, 2011).

Era uma Constituição baseada na proteção de Deus, “Com 218 artigos, foi, até então, a Constituição republicana mais extensa – e democrática. Manteve a denominação Estados Unidos do Brasil, tal qual as três Constituições anteriores.” (VILLA, 2011, p. 58), e o Legislativo voltou a ter atenção novamente. Agora o Senado contaria com três senadores e o mandato do Presidente da República seria de cinco anos.

Presidente e Vice-Presidente seriam eleito separadamente. Sendo que em 1950 e 1955 Getúlio Vargas e Juscelino Kubitschek concorriam a Presidente, e Café Filho e João Goulart como seus vices. (VILLA, 2011).

Porém, em 1960 Jânio Quadros se torna presidente e João Goulart seu vice. Em 1961 Jânio renuncia à presidência, e novamente o cargo de vice-presidente é extinto, e o Presidente não seria mais eleito diretamente pelo povo, ou seja, a bagunça ainda

estava grande, pois a Constituição não era clara e as emendas mudavam a Constituição a hora que queriam. (VILLA, 2011).

A Constituição do Brasil de 1967 foi promulgada no dia da posse do Presidente Marechal Arthur da Costa e Silva, tentava estabelecer o regime militar, mantinha-se as eleições diretas somente para governadores, prefeitos e seus vices, mas o Presidente ainda seria eleito indiretamente, mais um regresso, pois segundo Carlos Medeiros quem ganhasse não poderia governar em paz e com segurança. (VILLA, 2011, p. 97).

Logo após a Constituição foi alterada pelo AI-5² e pela Emenda Constitucional 1 de 1969. “Pelo AI-5, o Executivo federal poderia também suspender os direitos políticos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais.” (VILLA, 2011, p. 101). Ou seja, suspendia as garantias políticas, e a Constituição continuava a sofrer alterações relacionadas a crimes, penas, estrangeiros, delitos cometidos por brasileiros e estrangeiros entre outros.

A Emenda Constitucional nº 1 de 1969 modificou vários artigos da Constituição de 1967 dizia-se que era uma nova Constituição totalmente reformulada, mas formalmente não era. Pela emenda também é modificado o nome do país, o nome Brasil, adotado pela constituição de 1967 passou a se chamar de República Federativa do Brasil, os governantes estavam perdendo poder e sofrendo restrições, enquanto o povo estava novamente sendo notado. Os indígenas tinham suas terras garantidas, e ninguém poderia tomar posse delas. (VILLA, 2011).

Enfim promulga-se a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, até então nossa atual Constituição que é tida como Cidadã, e estabelece o Estado Democrático de Direito, como diz o preâmbulo da Constituição:

[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>)

A atual Constituição amplia as garantias fundamentais e elimina qualquer distinção entre as pessoas, exalta os direitos humanos e as garantias dos cidadãos,

² Ato Institucional nº 5

todos são iguais e tem sua liberdade garantida, regula também os deveres do Estado em relação ao trabalho, a saúde, a educação entre outros, que são direitos assegurados aos cidadãos para manter a dignidade da pessoa humana. (VILLA, 2011).

Em um país onde uma grande parte da população é pobre, a Constituição não beneficia ninguém, e visa acabar com a pobreza e a marginalização, assim como reprimir a desigualdade social sem que haja discriminação entre as pessoas.

Encerra-se aqui um pouco de toda evolução dos direitos humanos através de todos os anos, e as modificações das constituições ao longo de vários anos. Para aperfeiçoarmos nosso conhecimento, vamos passar ao conceito de direitos humanos para poder entender um pouco do que se trata.

2.2 Conceito de Direitos Humanos

Neste capítulo será abordado um breve conceito de direitos humanos para melhor entendimento do presente trabalho monográfico.

Os direitos humanos vêm se formando desde antes da Independência do Brasil. Vem das injustiças de quem tem o poder, diríamos o Estado, contra o povo.

O conceito de direitos humanos vem do inicialmente chamado, direitos do homem, teve seu nome alterado por não abranger as mulheres antigamente. Se refere a todos os direitos fundamentais reconhecidos, que já nascem com o ser humano, para garantir sua existência e seu desenvolvimento, e pode ser exigido de qualquer que seja a autoridade. “Eles representam as condições mínimas necessárias para uma vida digna.” (GORCZEVSKI, 2005, p. 17).

Chama-se direitos humanos todos direitos universais que são moldados pelos direitos fundamentais (que são os previstos em cada Constituição de cada país) e assim formam a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). (GORCZEVSKI, 2005).

Os direitos humanos são direitos inerentes a todo ser humano, independente de sexo, raça, etnia, nacionalidade, idioma, religião ou qualquer outra situação. “Os direitos humanos incluem o direito à vida e à liberdade, à liberdade de opinião e de expressão, o direito ao trabalho e à educação, entre e muitos outros. Todos merecem

estes direitos, sem discriminação.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2018, <<https://nacoesunidas.org>>).

Vale lembrar que os direitos fundamentais expressos somente na Constituição de um país não devem ser desrespeitados por não fazerem parte dos direitos humanos. Como não é aceitável que prevaleça coisas como por exemplo a tortura ou o apedrejamento que em certos países são considerados como costume ou cultura, pois viola o que diz a Declaração dos Universal dos Direitos Humanos.

Todos direitos são baseados na liberdade, na dignidade e no respeito do ser humano, são todos iguais, não devendo haver distinções entre eles, pois são vinculados uns aos outros, são absolutos, individuais inerentes e inatos, não podendo ser divididos, comercializados ou renunciados, e ninguém poderá ser privado de qualquer um que seja. (GORCZEVSKI, 2005).

Os direitos humanos em nenhum momento sofrerão alteração com o passar do tempo, pois são imprescritíveis e não há hierarquia entre eles. Por serem universais, podem ser requeridos nacional ou internacionalmente, não podendo ser descumprido ou violado por autoridades e por nenhuma pessoa, devendo o Estado garantir o cumprimento de tais direitos. Conseqüentemente, direitos humanos são todos direitos fundamentais citados na Constituição da República Federativa do Brasil. (GORCZEVSKI, 2005).

Esses direito, se tornam constitucionais ao tempo em que são inseridos no texto de uma constituição, e para terem eficácia e serem aplicados dependem do seu enunciado, porém via de regra, a constituição federal determina que as normas que definem os direitos fundamentais terão aplicação imediata, conforme art. 5º §1º da Constituição Federal: art. 5º, “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Posto isso, passaremos a analisar a partir de agora um pouco da segurança pública no Brasil, por causa os grandes índices de violência que se tem atualmente.

2.3 A violência e a questão da segurança pública no Brasil

Para entendermos melhor sobre o assunto, devemos primeiro entender uma breve definição de violência, que para o especialista e mestre em direito processual penal, Penteado Filho (2012, <<https://direitoutp2016.files.wordpress.com>>) significa:

“o comportamento destrutivo dirigido contra membros da mesma espécie (ser humano), em situações e circunstâncias nas quais possam haver alternativas para o comportamento adaptativo.”

Destaca ainda que agressão e violência são definições utilizados de maneiras diferentes pelos estudiosos, mas várias vezes usamos como sinônimos. O que se pode verificar para fazer essa distinção, é se a violência está ligada à agressão. Podendo existir agressão com ou sem violência e, igualmente, violência sem agressão. (PENTEADO FILHO, 2012, <<https://direitoutp2016.files.wordpress.com>>).

Sabe-se que a alguns anos a violência tem passado por considerável transformação. A sociedade deveria receber segurança do Estado, como a ação da polícia, que tem profissionais capacitados para enfrentar a violência, mais é notável que essa segurança que deveria retornar a sociedade, não retorna. Quem não tem condições de adquirir sua própria segurança privada está sujeito a violência. (SODRÉ, 2016, <<https://jus.com.br>>). Leal explica ainda:

A situação de insegurança pública gerou espaço para a sua qualificação como “ampla, geral e irrestrita”, devido aos crescentes índices de criminalidade, vitimização e sensação de insegurança, mas a demanda social por segurança se restringe ao pedido de maior punição a baixa criminalidade. (LEAL, 2018, p. 69).

Por isso, a sociedade tem se mostrado insegura, iminente ao risco, sem que o Estado consiga garantir a segurança da população, diminuindo a confiança que se deveria ter no Estado, pela sua falta de soluções que gera insegurança geral dos cidadãos. “[...] eis que a insegurança gerada pela ausência de cumprimento de prestações estatais vinculadas ao mínimo existencial é permanente motivo de crise que põe em risco o próprio regime democrático.” (LEAL, 2017, p. 117).

A segurança é condição fundamental para o exercício da cidadania, sendo um direito social universal de todos os brasileiros. É em torno destes direitos que devemos analisar o quadro das respostas públicas perante à violência, ao crime, o medo e à garantia da cidadania. Podemos perceber que as instituições públicas responsáveis por ordenar a segurança, bem como garantir os direitos, trabalham bastante, porém fazem isso praticamente sem nenhuma coordenação. Atuam sem uma política criminal fundada nas leis constitucionais efetivamente fixadas. (CERQUEIRA, 2018, p.88).

Pode-se dizer que por essa falta de organização pública, a violência está sendo banalizada, principalmente pelos meios de comunicação de massa que são grandes vilões na visão da banalização da violência. O maior problema são os noticiários que divulgam crimes surpreendentes e condutas inimagináveis de criminosos. Isso possibilita consequências impactantes sobre as pessoas, especialmente nas que possuem menor espírito crítico, gerando o que Jung chamava de inconsciente coletivo. (PENTEADO FILHO, 2012, <<https://direitoutp2016.files.wordpress.com>>).

A garantia de segurança e proteção jurídica prometida pela Constituição não vem sendo cumprida, afetando principalmente o desenvolvimento social e também o desenvolvimento econômico. Precisamos de um Sistema Jurídico adequado para tentar ao menos reduzir o risco em que está exposta a sociedade atualmente, já que se tornou impossível de evitar e garantir os direitos comuns a todos os cidadãos. (LEAL, 2017). Sabe-se que no Brasil a segurança pública foi delegada aos Estados, no art. 144 da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Nesse sentido, cada ente federativo possui competência para estruturar suas polícias, militar e civil. E com o aumento ininterrupto da criminalidade tem-se o clamor público e o desgosto da sociedade ante os órgãos de justiça e de polícia, levando a uma situação de frustração governamental frente a opinião pública. Sempre que haver falha do Estado é necessário resgatá-lo, preservando-o, e se isso não for capaz de se fazer, haverá um problema. (PENTEADO FILHO, 2012, <<https://direitoutp2016.files.wordpress.com>>).

E é nas falhas que as instituições públicas deixam, que o crime organizado ocupa espaços e territórios que são abandonados pelo Estado. Consequentemente, o medo da sociedade aumenta e a vida vai perdendo valor. Dessa forma pretende-se atualizar a segurança pública brasileira deve-se transformar o quadro de violência e medo, criando governantes capazes de unir União, estados, Distrito Federal e municípios. (CERQUEIRA, 2018, p.88).

Por essas falhas é que a sociedade está se sentindo presa dentro de suas casas, cercadas de muros e grades, sem poder circular tranquilamente na rua, como se fosse refém dos criminosos. A sociedade se sente abandonado pelo Estado, pela intensa presença de criminosos nas ruas, por ser um alvo fácil que não tem proteção estatal. (LEAL, 2018, p. 70)

Para mostrar o poder do Estado não se pode esquecer que a pena tem o fim de reprimir e educar, sendo que atualmente é a arma mais forte que o Estado tem contra quem possa ter vindo a delinquir, mais também a que mais lesa os direitos fundamentais, devendo tomar-se cuidado ao aplica-la “[...] para os fins de não permitir a ameaça ou a lesão a interesses fundamentais individuais ou sociais.” (LEAL, 2017, p. 123).

Ocorre que na maioria dos casos a sociedade confunde operações de combate ao crime com táticas agressivas como sendo formas de segurança pública, entretanto tais medidas além de mostrarem-se ineficazes ensejam o aumento da criminalidade, produzindo efeito oposto ao almejado. (LEAL, 2018, p. 68).

Não podemos esquecer que a segurança pública não tem a finalidade de lesar o indivíduo e sim de reeducá-lo de certa forma, para que a pena possa produzir os efeitos desejados.

Hoje em dia, pode-se dizer que o Direito Penal está mais agressivo ao combate a infrações, visando repreender tais condutas para assegurar seu comprometimento com a sociedade garantidora de todos direitos fundamentais e direitos humanos.

Deve-se focalizar mais em segurança pública para o desenvolvimento do indivíduo na sociedade. Contemporaneamente o direito penal não está dando conta da sociedade de risco. Pois como diz Leal (2018, p. 69): “As autoridades públicas encarregadas do controle jurídico à criminalidade também são vitimadas, uma vez que alguns chegam a ser mortos em razão do exercício da função, por assassinos ligados ao crime organizado.”

Assim como quem comete o delito deve ter seus direitos assegurados e não lesados de forma alguma, a sociedade que está iminente a estes riscos, causados pelos infratores, deve igualmente ter assegurado todos seus direitos e garantias. Como diz Foucault: (2004, p. 76) “O menor crime ataca toda a sociedade; e toda a sociedade – inclusive o criminoso – está presente na menor punição.”

A falta de poder e de ação do Estado está comprometendo e afrontando os direitos fundamentais e os direitos humanos dessa sociedade, atualmente considerada como o lado mais fraco, que é a mais afetada.

A segurança pública precisa ser avaliada e desenvolvida na sociedade, seguida de uma política de emprego, de criação de trabalho e distribuição de renda eficaz de manter os cidadãos ocupados e com liberdade para produzir seu sustento. Pois decorre de uma sequência de fatores provenientes de todos os entes sociais, necessitando o combate à criminalidade ser aplicado de modo e caráter de política, social e cultural para que seja eficiente. (LEAL, 2018, p. 69).

Ocorre que os gastos com o combate à criminalidade são mais elevados do que seria os de investimento em políticas preventivas, entretanto o investimento em segurança pública do Brasil é alto, chegando a concorrer com as de países europeus, entretanto aqui há baixa funcionalidade por ser mal aplicado, ou seja falta administração na forma com que devem ser aplicadas as ações voltadas a seguridade. (LEAL, 2018, p. 72).

Estamos perante um erro da organização de despesas em segurança pública, além de não se investir dinheiro em prevenção, o Brasil está aplicando dinheiro em um modelo que há anos se mostra errado. A segurança pública é uma das maiores dificuldades hoje em dia no Brasil, sendo considerada uma das maiores preocupações. (LEAL, 2018, p. 72-73)

A garantia de segurança pública como direito fundamental social não se limita a responsabilidade única do Estado, mas passa pela divisão de melhorias do sistema, englobando o trabalho de todos entes estatais e da sociedade. (LEAL, 2018, p. 75).

Por fim Leal (2018, p. 7) ressalta:

A solução para os problemas de segurança pública do país efetivamente não se encontra na seara do Sistema de Justiça Penal (nem no Direito Penal, nem no Processo Penal, nem na policização do Estado e da sociedade), mas naquela velha conhecida da humanidade que qualifica o homem como um politikon zoon.

O que podemos concluir até então, é que a segurança pública no Brasil não está sendo aplicada corretamente, pois não está alcançando sua finalidade, por falta de políticas preventivas e por falta de aplicação correta das autoridades competentes. Desta forma, a sociedade como um todo não tem condições de ter segurança, pois as políticas públicas não conseguem possibilitar essa tal segurança.

Para comprovarmos a ineficiência das políticas públicas, devemos levar em conta que no Brasil, atualmente, a taxa de homicídio é de 30 por 100 mil habitantes. Necessitamos enquanto sociedade refletir maneiras de superar essa crise, pois essa é a chance de focar na política e no direito à vida. Diversos países conseguiram solucionar problemas parecidos ou mais graves. Mais para isso precisamos de planos nacionais de segurança pública, já que os que tivemos até então foram frustrados pela incompetência do governo. (CERQUEIRA, 2018, p.89)

Além disso tudo, devemos levar em conta a intervenção policial, que também gera mortes, e com isso eleva o número de criminalidade e homicídios no Brasil, pois os dados registrados como intervenções legais, como apresentado em edições anteriores do Atlas da Violência apresentam notificações consideráveis quando confrontados com dados policiais. Visto que ao registrar o óbito o legista do Instituto Médico Legal ou o perito provavelmente não informam suficientemente a autoria do crime e muitas vezes as mortes são tidas como mera agressão. (CERQUEIRA, 2018, p.28).

A pesquisa de mortes decorrente de intervenções policiais a partir de registros do Sistema de Informações sobre Mortalidade demonstra que em 2016 houve 1.374 casos de pessoas mortas em função de intervenções policiais, já o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, com base nos registros policiais, aponta pelo menos 4.222 mortos nesse mesmo ano, ou seja, a diferença é de mais de 67,5%. O que podemos notar é que no Brasil não se investiga as circunstâncias, se são legítimas ou não, sendo contabilizados da mesma forma e com pouca transparência. (CERQUEIRA, 2018, p.28-29).

Depois de tanto se falar em segurança pública, ela foi reestruturada. Em fevereiro desse ano a Medida Provisória nº 821/2018, criou o Ministério Extraordinário da Segurança Pública (MESP) que será responsável por coordenar e promover a integração da segurança pública em todo o território nacional, com a cooperação dos demais entes federativos. Foi criado pelo clamor social por medidas de combate à criminalidade e à violência. O novo ministério conterà o Departamento de Polícia Federal e de Polícia Rodoviária Federal, o Departamento Penitenciário Nacional, o Conselho Nacional de Segurança Pública e de Política Criminal e Penitenciária, a Secretaria Nacional de Segurança Pública e uma secretaria. (SILVA, 2018, <<https://politica.estadao.com.br>>).

A nova organização da segurança pública permitirá a elaboração, a e a coordenação de políticas públicas nacionais, de forma adequada. Elevada a ministério, a segurança pública terá autonomia técnica, administrativa e financeira para estabelecer estratégias, diretrizes e prioridades para a aplicação de recursos públicos, também poderá criar normas, avaliar e acompanhar programas federais e executar ações nas áreas de sua competência. Para combater todos os problemas de segurança pública, serão necessárias medidas que não se limitem apenas ao plano de governo, mas políticas de Estado que construam estruturas sólidas e permanentes para o País. (SILVA, 2018, <<https://politica.estadao.com.br>>)

Na estrutura do novo ministério, a maior parte das demandas nacionais de segurança pública ficaram de fora, como a atuação das polícias civis e militares estaduais, que são responsáveis por maior parte das ocorrências criminais do País, pois sua organização, estrutura, remuneração e forma de atuação são diferentes nos Estados. Falta leis nacionais para regulamentar polícias civis e militares, federais e estaduais. Nas polícias civis e militares falta estrutura para desempenhar suas atividades. Os equipamentos são ultrapassados, as instalações são antigas e as armas e viaturas são precárias e o efetivo é reduzido. Além de tudo, falta políticas que proporcionem reconhecimento e incentivo para os policiais, pois como está, estão fazendo sacrifício e um grande esforço para poder atender toda a sociedade, além de estarem acuados diversos policiais estão sendo vítimas. (SILVA, 2018, <<https://politica.estadao.com.br>>).

O MESP possui competência constitucional para organizar e estruturar as polícias civis e militares do País, a partir de uma política integrada de segurança pública que contemple a prevenção e o controle da criminalidade, fenômenos que não respeitam fronteiras estaduais ou nacionais. Nesse regramento, o art. 144, §7º define que “a lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades”. (SILVA, 2018, <<https://politica.estadao.com.br>>).

Para fechar, o ministro da Segurança Pública, Raul Jungmann diz conhecer os problemas dos órgãos policiais brasileiros, e possuir experiência em comandar instituições de defesa da lei e da ordem, que atuam de forma articulada e integrada em todo território nacional, principalmente nas fronteiras. (SILVA, 2018, <<https://politica.estadao.com.br>>).

Sendo assim, a partir de agora, vamos conhecer um pouco do sistema penitenciário brasileiro e a crise que se instaura neste, as políticas e os regimes prisionais.

3 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Neste capítulo será feito uma análise do sistema penitenciário brasileiro, sendo apresentado o conceito de penitenciária, assim como a crise do sistema prisional, principalmente pela superlotação, e as condições das penitenciárias, além das políticas de assistência ao apenado, os regimes prisionais que ensejam a pena de prisão e os diversos tipos de cumprimento de pena.

3.1 Conceito

Antes de entrarmos no conceito contemporâneo de penitenciária, vamos analisar a ideia que Bentham trouxe com o Panóptico. Descrevia-o como um edifício circular, com duplo cinturão, com celas em cada andar sobre a circunferência, com uma janela na parte exterior para entrar luz e uma porta com grades para parte interior para entrar luz e ar, e no centro, a torre. O edifício deveria ser fechado com visibilidade de todos os lados, sendo impossível a comunicação entre os presos e também impossível especificar o ponto central. (BENTHAM, 2000, p. 77-78).

Não intitula o Panóptico como uma prisão. “É um princípio geral de construção, o dispositivo polivalente da vigilância, a máquina óptica universal das concentrações humanas.” (BENTHAM, 2000, p. 77), que serviria para prisões, escolas, asilos e hospitais, ou seja, para todos aqueles que foram constrangidos a renunciar toda iniciativa. (BENTHAM, 2000, p. 77).

Bentham dizia que sendo circular o edifício, a visão seria perfeita. “Que o olho veja, sem ser visto – aí está o maior ardil do Panóptico.” (BENTHAM, 2000, p. 78). O Panóptico é um modelo do mundo utilitarista, nada é natural, somente artificial, é uma ampla máquina, sendo cada elemento uma máquina objeto de cálculo. Foi idealizado como um mundo sem dejetos, em que todo resto seria reempregado, um mundo de superutilização. (BENTHAM, 2000, p. 78).

O modelo descrito por Bentham a anos atrás difere bastante dos modelos de penitenciária que temos atualmente, pois a penitenciária é reservada apenas para cumprimento de pena de reclusão em regime fechado, como expõe o artigo 87 da Lei de Execução Penal (LEP): “Art. 87. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado.” (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>). Deve

ainda o condenado ser alojado em cela individual, contendo dormitório, lavatório e aparelho sanitário. Um ambiente salubre, com no mínimo seis metros quadrados, como determina o art. 88 da Lei de Execução Penal:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados). (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Porém, o sistema penitenciário brasileiro não está adequado ao que diz a LEP, e ao que diz as Regras de Mandela, que institui que cada cela deve ser ocupada por apenas um preso. “As penitenciárias e as cadeias públicas terão, necessariamente, as celas individuais.” (MARCÃO, 2010, p. 135).

Regra 12 1. As celas ou quartos destinados ao descanso noturno não devem ser ocupados por mais de um preso. Se, por razões especiais, tais como superlotação temporária, for necessário que a administração prisional central faça uma exceção à regra, não é recomendável que dois presos sejam alojados em uma mesma cela ou quarto. (BRASIL, 2016, <<http://www.cnj.jus.br>>)

Deveria também, a penitenciária, para homens, ser em local afastado do centro urbano, não restringindo a visitação, conforme define o art. 90 da Lei de Execução Penal.

Já as penitenciárias destinadas a mulheres deverão conter berçário, onde as apenadas possam cuidar de seus filhos e amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade. Além de possuir obrigatoriamente, apenas agentes do sexo feminino na segurança das dependências internas. Conforme estipula os §§ 2º e 3º do art. 83 da Lei de Execução Penal.

As penitenciárias se distinguem de outros tipos de prisões, ou pelo menos deveriam, já que além das penitenciárias existem ainda a prisão comum, os presídios e as prisões especiais, como poderemos ver a seguir.

A prisão comum, deve ser para indivíduos recém capturados, que seria os xadrezes de delegacias, cadeias de comarcas, cadeias municipais, cadeias públicas, cadeias locais ou depósitos de presos.

Os presídios deveriam ser para indivíduos ainda não julgados, que gozam da presunção de inocência, com finalidade apenas custodial.

A prisão especial para culpados da prática de contravenções, sem rigor penitenciário, com finalidade apenas punitiva e intimidativa, que não consta nos outros tipos.

A Lei de Execução Penal adota a teoria da prevenção social positiva, devendo o sujeito ser ressocializado e reinserido na sociedade novamente. Sabe-se que que é impossível ressocializar o indivíduo pelo meio da pena, e também pela falência do sistema penitenciário brasileiro. (MURARO, 2017, p. 126)

Segundo Muraro (2017, p. 126): “A execução da pena, na pratica, afronta os direitos fundamentais previstos pela Constituição Federal de 1988 [...] que prevê que ninguém será submetido a tratamento degradante ou cruel [...]” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Pelo pouco que podemos ver, as penitenciarias preservam o caráter punitivo que vem de anos atrás, esquecendo da verdadeira finalidade da execução penal, que é ressocializar o apenado e o preparar para o retorno ao convívio social. Como expõe Leal (2018, p. 71): “Ocorre que administradores da justiça trabalham no combate da criminalidade unicamente de forma repressiva do delito dispensando a responsabilidade de ressocialização dos apenados.”

Então, já conhecido um pouco do conceito de penitenciária e suas especificações, vamos aprofundar um pouco mais o conteúdo, tentando entender o porque que o sistema prisional encontra-se em crise atualmente.

3.2 O sistema prisional em crise

A crise do sistema penitenciário brasileiro relaciona-se com a superlotação, pois há mais pessoas sendo presas hoje em dia, e o Judiciário não dá conta de julgar essas pessoas, além da negligência do Estado, que não toma providências para reinserir o preso na sociedade. A superlotação é um resultado da não criação de novas vagas nos presídios ao tempo em que o número de pessoas presas aumenta. Além disso, a superlotação é tanta, que chega a ser considerada como tortura. (CASTRO, 2017, <<http://www.conteudojuridico.com.br>>).

Tem se a superlotação como um dos maiores problemas dos presídios brasileiros, o que também acarreta na fragilidade da segurança desses locais, violando a resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e inviabilizando a ressocialização.

O sistema prisional brasileiro, superlota uma cela, ocasionando efeitos significativo, como condições insalubres aos apenados, impossibilitando condições de higiene razoável. O espaço das celas favorece doenças e prolifera bactérias infecciosas, condições de higiene na pratica inexistem, não é comum a pratica de limpeza do lugar em que vivem, também não há iluminação adequada nem ventilação nas celas. (GUEDES, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Com isso tudo, é claro o desprezo com a integridade física e moral do apenado, desrespeitando a Declaração Universal dos Direitos Humanos que reconhecem a dignidade da pessoa humana independente de ser um apenado ou não, sem falar na Constituição Federal, que reconhece a igualdade de todos perante a lei e também assegura integridade física e moral aos presos. Lembrando que a pena é somente a supressão de alguns direitos e não de todos os direitos do apenado. (GUEDES, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Como se pode notar, se não for provado o dano a integridade física ou moral do apenado, ele não terá direito nenhum, como se pode ver na apelação abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONDIÇÕES DO PRESIDIO CENTRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PROVA. IMPROCEDÊNCIA. TEMA Nº 365 STF. 1. É objetiva a responsabilidade civil da administração pública em razão dos danos decorrentes de omissão específica do Estado. Art. 37, §6º, da CF. 2. O conjunto probatório não logra demonstrar que de forma específica e particular o autor tenha sofrido abalo moral diante das condições precárias do presídio central, situação pública e notória que atinge toda a população carcerária e depende de políticas públicas para sua resolução. 3. Não tendo a parte apelante logrado comprovar o fato constitutivo do direito alegado, ônus que lhe incumbia, a improcedência da ação é medida que se impõe. Art. 373, I, do CPC. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<https://www.tjrs.jus.br>>)

O réu encontra-se recolhido junto ao Presídio Central de Porto Alegre, que é considerado o pior presídio do Brasil, um lugar violento, insalubre e sem condições estruturais de abrigar os apenados que lá estão, pois, o preso é submetido a situação degradante e a superlotação do presídio.

É explícito que o Presídio Central de Porto Alegre não tem condições de abrigar seres humanos, pois apresenta consideráveis problemas estruturais, e deveria ser indenizado pelo dano moral simplesmente pelo descaso e inércia do Estado, o que acarretou a superpopulação carcerária e tratamento desumano e degradante.

Por unanimidade foi negado provimento a apelação de um presidiário por não poder provar que sofreu algum dano, o que em tese não precisaria ser provado, pois só estar preso no Presídio Central em Porto Alegre já acarreta dano moral a qualquer pessoa.

A superlotação, e as instalações improprias e insalubres, privadas de claridade e ventilação apropriada, são reflexos da inércia estatal, que mudam um ambiente idealizado para reinserir pessoas de volta a sociedade em um depósito próprio à disseminação de doenças contagiosas. (VASKE et al., 2017. p. 22-23).

Mais uma vez podemos ver as Regras de Mandela sendo violadas, pois a regra 43, 1, “c” diz:

Regra 43 1. Em nenhuma hipótese devem as restrições ou sanções disciplinares implicar em tortura ou outra forma de tratamento ou sanções cruéis, desumanos ou degradantes. As seguintes práticas, em particular, devem ser proibidas: (c) Encarceramento em cela escura ou constantemente iluminada; (BRASIL, 2016, <<http://www.cnj.jus.br>>).

Além disso, não se pode esquecer que a Lei de Execução Penal é clara quando repete a mesma coisa em seu art. 45, §2º, que é vedado o emprego de cela escura.

Muito longe do que se percebe, a capacidade do estabelecimento deveria ser obedecida, com as condições mínimas de salubridade que se exige para uma pessoa. Como diz o art. 85 da LEP. “Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.” (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Como se pode perceber, esse dispositivo está sendo ignorado friamente, tanto aos presos provisórios como aos definitivos, em qualquer lugar da federação. Como diz Nucci (2016, p. 144) “O recluso vive em celas repletas de presos – superlotadas – experimentando durante o dia a completa inatividade e o ócio.”

A superlotação aumenta a chance de contaminação entre os presos, visitantes e trabalhadores da instituição. Uma vez que os presos se encontram em locais inapropriados, amontoados e expostos ao esgoto a céu aberto.

Diante da má condição em que vivem os apenados podemos ver claramente que a aplicação e o cumprimento da pena ferem o princípio dos direitos humanos e da dignidade humana pelas condições degradantes e inadequadas do sistema penitenciário, sendo este objeto de críticas, pela carência e ilicitude, que ao invés de possibilitar a ressocialização do apenado, acaba aumentando o número de infratores reincidentes e gerando novos infratores, mais agressivos e revoltados com a sociedade. (RABELO et al., 2011, <<https://jus.com.br>>).

A desatenção com os direitos humanos e as circunstâncias que são submetidos os apenados, terminam promovendo a volta dessas pessoas para o mundo da criminalidade, ainda mais agressivos. (RABELO et al., 2011, <<https://jus.com.br>>).

O que é o maior problema nas penitenciárias masculinos, parece ser um pouco menos crítico nas penitenciárias femininas, pois uma pesquisa feita pelo Conselho Nacional da Justiça (CNJ) em 2018, nas penitenciárias femininas, onde foram visitadas 24 penitenciárias, quatro são tidas como padrão, sendo considerado a assistência médica disponível, as instalações físicas e os equipamentos de apoio e o tratamento humanizado dados as presas. (ANDRADE, 2018, <<http://www.cnj.jus.br>>).

Relatos de prisioneiras apontam que as celas onde ficam são bem cuidadas e organizadas além de serem mais limpas que a dos homens, pois elas mesmas mantem a organização do lugar, além de ser menor o número de presas na mesma cela. “Três vezes por semana [...] as prisioneiras do setor de Faxina, com vassouras, rodos, baldes, água e sabão, lavam a galeria interna que separa as celas. Quando terminam, o chão brilha: “Não sobra um cisco”. [...]”. (VARELLA, 2017, p. 24).

As mulheres são mais organizadas até mesmo em relação ao trabalho, pois as que não conseguem emprego, se viram do jeito que podem, vendem cigarros, limpam e vigiam celas, além do tráfico de drogas, que também ocorre nas penitenciárias femininas. Algumas são verdadeiras empregadas domesticas, pois arrumam cama, tiram o pó, limpam banheiro, etc. Para limpeza de duas celas, recebe limpo em torno de 420 reais por mês, sem nenhum desconto, ou também seis pacotes de cigarro. Dinheiro esse que é gasto com cocaína. (VARELLA, 2017, p. 87-88).

Como é visto, um dos principais fatores que contribui para a crise do sistema penitenciário é a superlotação, que acontece principalmente por conta do aumento do número de delitos, e com isso o aumento de prisões, pode-se ver pelos últimos dados divulgados pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias do Ministério da

Justiça (Infopen) em 2014 que o Brasil estava com 607,7 mil presos, como se pode verificar na sequência:

Dos mais de 600 mil detentos do país, 40% são presos provisórios, ou seja, estão aguardando julgamento. E 40% destes devem ser condenados a regime aberto ou absolvido. “O encarceramento não diminui a violência. Não há condições de ressocialização na maioria dos presídios, e o número de prisões só aumenta porque o clamor público exige cada vez mais prisões”, enfatizou. (VITAL, 2017, <<https://www.imagine.com.br>>).

Além do aumento do número de prisões, deve-se destacar que a reincidência do egresso, que também é um dos fatores que contribui para a superlotação carcerária. O egresso é definido pela própria Lei de Execução Penal, que em seu art. 26, que considera egresso o condenado libertado definitivamente, pelo prazo de um ano após sua saída do estabelecimento prisional. Equipara-se também ao egresso o condenado que adquire a liberdade condicional durante o período de prova. Após o prazo de um ano, ou o término do período de prova, esse homem perde então a qualificação de egresso. (ASSIS, 2007, <<https://www.direitonet.com.br>>)

A confirmação de que a pena privativa de liberdade não se demonstrou como solução capaz de ressocializar o apenado confirma-se pelo grande número de reincidência dos criminosos vindos do sistema penitenciário. No Brasil, calcula-se que em torno de 90% dos ex-presidiários que retornam à sociedade voltaram a cometer crimes, e em razão disso acabam retornando à prisão. (ASSIS, 2007, <<https://www.direitonet.com.br>>).

“Essa realidade é um reflexo direto do tratamento e das condições a que o condenado foi submetido no ambiente prisional durante o seu encarceramento, aliadas ainda ao sentimento de rejeição e de indiferença sob o qual ele é tratado pela sociedade e pelo próprio Estado ao readquirir sua liberdade. O estigma de ex-detento e o total desamparo pelas autoridades faz com que o egresso do sistema carcerário torne-se marginalizado no meio social, o que acaba o levando de volta ao mundo do crime, por não ter melhores opções.” (ASSIS, 2007, <<https://www.direitonet.com.br>>).

Podemos ver que a reincidência também se torna relevante para a crise do sistema prisional, pois além de elevar os índices de encarceramento ajuda a superlotar os estabelecimentos, e com isso falir o sistema prisional brasileiro.

Para entendermos melhor a situação do sistema prisional brasileiro, dados apontam que em termos de encarceramento, o Brasil encontra-se em quarto lugar

com a maior população prisional do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, da China e da Rússia. A taxa de ocupação dos estabelecimentos prisionais brasileiros é de 161% sendo a quinta maior entre países em questão, sendo que as Filipinas têm 316%, o Peru 223% e o Paquistão 177%. (MOURA; RIBEIRO; 2014, <<http://www.justica.gov.br>>).

O Brasil tem a quinta maior taxa de presos sem condenação, composta por presos provisórios. Do total de presos, cerca de quatro entre dez (41%), permanecem presos sem julgamento. Em números totais, o Brasil possui a quarta maior população de apenados provisórios sem condenação, com 222.190 pessoas. Os Estados Unidos possui 480.000 pessoas e a China 250.000. Segundo informações do International Centre for Prison Studies (ICPS) de 2014, em torno de 3 milhões de pessoas no mundo encontram-se presas provisoriamente. Isso contribui para a superlotação dos estabelecimentos prisionais e eleva os custos do sistema prisional, expondo um grande número de pessoas aos efeitos do aprisionamento. (MOURA; RIBEIRO; 2014, <<http://www.justica.gov.br>>).

Abaixo podemos ver em números, informações sobre a população prisional dos países com maior número de encarceramento, sendo que o Brasil encontra-se em quarto lugar no mundo com o maior número de presos, e é o único país em que esse número só aumenta. Atualmente são 607 mil presos no Brasil. (VITAL, 2017, <<https://www.imagine.com.br>>).

Tabela 1 - Informações prisionais dos países com maior população prisional do mundo

País	População prisional	Taxa da população prisional para cada 100.000 habitantes	Taxa de ocupação	Taxa de presos sem condenação
Estados Unidos	2.228.424	698	102,70%	20,40%
China	1.657.812	119	-	-
Rússia	673.818	468	94,20%	17,90%
Brasil	607.731	300	161,00%	41,00%

Fonte: Departamento Penitenciário Nacional - Ministério da Justiça (DEPEN)

Agora, após podermos analisar um pouco do sistema prisional, e o maior problema, que está principalmente na superlotação, vamos analisar as políticas de assistência ao apenado e também conhecer os regimes prisionais.

3.3 Conhecendo as políticas e os regimes prisionais

A partir de agora veremos um pouco dos regimes prisionais que acarretam o cumprimento de pena no Brasil, e qual os requisitos de cada um deles, considerando que o condenado irá retornar ao convívio social depois de algum tempo, e o regime prisional, independente de qual seja, deveria preparar e profissionaliza o condenado para esse retorno. Como diz Nucci (2016, p. 146):

Não há como questionar ser a prisão um mal ao ser humano. Porém, costuma-se dizer: “um mal necessário”. [...], ninguém conseguiu, com brilhantismo e lógica suficiente, apresentar outro modelo punitivo, considerado “civilizado”, a não ser a segregação da sociedade por meio da privação da liberdade.

Devemos lembrar que essa punição não deve ser injusta e desumana ao ponto de humilhar e violar os direitos do ser humano, devendo as leis serem cumpridas e ao mesmo tempo fiscalizadas.

A pena de prisão pode ser considerada como uma evolução, por substituir a pena de morte, porém não podemos esquecer que a prisão nasceu com o intuito de garantir a execução das outras penas. (BRITO, 2011, p. 32).

A pena de prisão pode dividir-se nos regimes prisionais adotados pelo Código Penal (CP) e pela Lei de Execução Penal, que destacam três categorias: regime fechado, semiaberto e aberto. O regime de cumprimento de pena é determinado pelo juiz ao proferir a sentença.

De acordo com o Código Penal, a pena a ser cumprida em regime fechado sujeitará o condenado ao estabelecimento de segurança máxima ou média; o regime semiaberto, à colônia penal agrícola ou industrial; e o regime aberto, à casa de albergado (BRITO, 2011, p. 237).

A pena será calculada pelo sistema trifásico, devendo o juiz primeiramente escolher a pena cominada a ser aplicada, considerando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, após aplicar as agravantes ou atenuantes, se existirem, e enfim as causas de aumento e diminuição da pena. Após o cálculo da pena deverá o juiz determinar o regime de cumprimento da pena. (BRITO, 2011, p. 237).

Lembrando sempre o que diz o SFT sobre o juiz não opinar em relação a imposição da pena. “Súmula 718 STF. A opinião do julgador sobre a gravidade em

abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada” (BRASIL, 2003, <<http://www.stf.jus.br>>).

O juiz deverá considerar todos os crimes reunidos no mesmo processo, tendo condenação em outros processos, o regime será o da soma das penas. O condenado com pena superior a oito anos, deverá cumprir pena em regime fechado. O condenado não reincidente com pena superior a quatro anos e não excedente a oito anos, poderá cumprir em regime semiaberto. E o condenado não reincidente com pena igual ou inferior a quatro anos, poderá cumprir em regime aberto. “Súmula 719 STF. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.” (BRASIL, 2003, <<http://www.stf.jus.br>>).

O regime Fechado, deveria ser cumprido em celas individuais, além de viabilizar estudo e trabalho ao condenado durante o dia, com horas de lazer. Conforme art. 34 do CP, tem-se como regras do regime fechado:

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Devemos lembrar que infringe o direito do condenado em regime fechado, quando este consegue do juiz o direito à progressão do regime fechado ao semiaberto e não é transferido por falta de vagas. Concedido o regime semiaberto, não pode mais ficar em regime mais gravoso. Não havendo vagas no semiaberto, o preso deveria aguardar vaga no regime aberto, por ser mais favorável (NUCCI, 2016, p. 149).

Nesse sentido, podemos ver que há o descumprimento da lei, muitas vezes pelos juízos das execuções criminais, que mantem o condenado em regime prisional mais gravoso por falta de vaga no regime prisional adequado, contrariando a súmula 56 do STF, como podemos ver o Habeas corpus a seguir:

Habeas corpus – Paciente condenado a cumprir pena em regime semiaberto, mas que permanece custodiado em regime fechado — Falta de vaga em estabelecimento adequado que não autoriza a manutenção do paciente em regime mais gravoso – Súmula Vinculante nº 56 do C. STF – Ordem parcialmente concedida (TJ-SP 20310759620188260000 SP 2031075-96.2018.8.26.0000, Relator: Marcelo Gordo, Data de Julgamento: 28/03/2018, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 26/04/2018). (SÃO PAULO, 2018, <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br>>).

Neste caso, o paciente foi condenado a cumprir a pena em regime semiaberto e estava sendo mantido em regime fechado por falta de vaga no estabelecimento adequado ao semiaberto, pois a súmula 56 do STF é clara quando diz que: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

Ainda não pode o juiz por falta de instrumento ideal transformar o regime semiaberto em aberto, pois evidencia a impunidade (NUCCI, 2016, p. 149).

Já no regime Semiaberto, a pena será cumprida em colônias agrícolas ou industriais, proporcionando estudo e trabalho ao sentenciado (NUCCI, 2016, p. 148).

São regras do regime semiaberto, conforme art. 35 do CP, trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Podendo trabalhar externamente e frequentar cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

E o regime aberto, deveria ser cumprido em Casa do Albergado, como determina o art. 93 da LEP: “Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.” (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>). O que não acontece na atual realidade do Brasil, pela omissão do executivo que não criou as casas de albergados conforme estabelece a lei (NUCCI, 2016, p. 149).

Inexistindo esse estabelecimento, a pena em regime aberto, será cumprida na própria residência do condenado, devendo ele cumprir às determinações judiciais, como: recolher-se a sua residência diariamente, a partir das 21 horas, apresentar-se, bimestralmente ao cartório competente, permanecer em sua residência, aos domingos e feriados em período integral, salvo autorização antecipada do juízo da execução. Algumas câmaras criminais, até mesmo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, garantem ao condenado em regime aberto, direito a prisão domiciliar considerando a precariedade do sistema carcerário. (ROMANO, 2016, <<https://jus.com.br>>)

Tendo o condenado reponsabilidade e autodisciplina, deverá trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. Como expõe o art. 36 do Código Penal:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Além disso, para o apenado poder ingressar no regime aberto, é obrigatório estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de trabalhar e apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. Como podemos ver no art. 114, I, II da LEP.

Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime. Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei. (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Também poderão ingressar no regime aberto, dispensadas do trabalho, as pessoas citadas no art. 117 da LEP, conforme mencionado no art. 114 da LEP, sendo elas: o condenado maior de 70 (setenta) anos; o condenado acometido de doença grave; a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e a condenada gestante.

Em relação a condenada com filhos até 12 anos ou deficientes, e a condenada gestante, a 2ª turma do Supremo Tribunal Federal concedeu em fevereiro um habeas corpus coletivo decidindo transformar a prisão preventiva em prisão domiciliar, como podemos ver:

Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E

BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ- NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. [...] III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. [...] VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. [...] XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, [...] enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima. (BRASIL, 2018, <<http://www.stf.jus.br>>).

O entendimento atinge apenas presas que ainda não foram condenadas, e substituirá a prisão preventiva pela domiciliar para todas as presas que não tenham cometido mediante violência ou grave ameaça, ou contra seus filhos, também poderá ser concedido em algumas situações excepcionais, desde que fundamentada pelo juiz e informado ao Supremo Tribunal Federal sobre a decisão. Para a maioria da turma, deve prevalecer o direito à dignidade das mães e das grávidas, além do direito das crianças a terem liberdade, educação e família, como determina a Constituição Federal. (POMPEU, 2018, <<https://www.conjur.com.br>>).

Foi determinado o prazo de 60 dias para os tribunais cumprirem totalmente a decisão. Não se sabe precisamente quantas mulheres encontram-se nessas condições, mas estudos do Conselho Nacional de Justiça demonstrou que 622 presas estão grávidas ou amamentam. Para o ministro Lewandowski o Estado não tem capacidade de garantir condições mínima de cuidado pré-natal e direito à maternidade

segura sequer às mulheres que não estão presas. Enfatiza ainda que "São mais de 2 mil pequenos brasileirinhos que estão atrás das grades sofrendo indevidamente contra o que dispõe a constituição a agruras do cárcere". (POMPEU, 2018, <<https://www.conjur.com.br>>).

Em todos os regimes, podemos ver a incapacidade do Estado de controlar, principalmente as prisões de cumprimento de pena em regime fechado, seja pelas condições degradantes e desumanas em que vivem esses indivíduos, seja pela superlotação desses lugares, que por esse motivo se torna inviável o controle de toda população carcerária.

A Lei de Execução Penal e a penitenciária deve assegurar ao apenado todas assistências que dispõe a lei, sendo elas fundamentais para proteger a natureza da pena, além de assegurar oportunidades de reabilitação, pois somente a punição não é eficaz para ressocializar o apenado. (PEREIRA, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Desse modo, a execução penal só será eficiente se o apenado receber assistência adequada enquanto cumpre a pena, além de ser dever do Estado propiciar essa assistência enquanto a pessoa está sobre sua custódia, este tem o dever de prestar assistência, e elementos mínimos para manutenção das necessidades diárias dessa pessoa, como a alimentação por exemplo.

A assistência deve ser fornecida ao preso pelo Estado, como um auxílio, e tem o objetivo de prevenir o crime e instruir o sujeito para reinserção social. (MURARO, 2017, p. 133).

O art. 12 da Lei de Execução Penal, indica que o Estado deverá fornecer assistência material ao preso, como alimentação, instalações higiênicas e vestuário.

Nas penitenciárias femininas, quando chegam, as presas ganham apenas uma peça de vestuário que é fornecida pelo Estado, que consiste em uma calça, uma bermuda e uma camiseta. Roupas íntimas, agasalhos ou calçados, fica por conta delas mesmas. As roupas que não são fornecidas pelo Estado podem ser trazidas por familiares nos dias de visita, caso não recebam visitas, precisam conseguir alguém que compre para elas ou obrigar-se a comprar roupas usadas de outras presas. (VARELLA, 2017, p. 95).

Além disso, as mulheres recebem por mês, cada uma, dois sabonetes, dois rolos de papel higiênico, dois pacotes com dez absorventes, duas pastas de dente e dois

sabões em pedra, xampu e condicionador por exemplo, só conseguem se comprar no mercado negro. (VARELLA, 2017, p. 96).

Deve-se ser oportunizado ao preso possibilidade de comprar produtos não fornecidos pelo Estado, desde que permitidos pela administração do presídio e lícitos. Conforme art. 13 da LEP. (MURARO, 2017, p. 133). “Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração.” (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Em relação as instalações higiênicas são visíveis a falta de higiene que se encontra dentro das celas, corredores e inclusive nas cozinhas desses estabelecimentos. Nas celas pode-se ver a aglomeração de presos tentando conseguir um espaço, tornando-se obrigados a conviverem em meio ao lixo, esgotos abertos e até mesmo insetos, sujeitos a diferentes espécies de doenças, tanto no corpo, como doenças psicológicas (depressão, esquizofrenias e demência), levando vários ao suicídio. (ROSSINI, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Mesmo com uma melhora significativa em relação à saúde nos presídios, ainda está longe do que se espera. O saneamento básico influencia para a precariedade do quadro sanitário dos presídios. Pode-se considerar o saneamento básico caso de negligencia estatal nesses lugares. Sendo exigências mínimas para controlar certas moléstias e prevenir a saúde, por se tratar de água potável e tratamento de esgoto. O índice de insalubridade é muito alto, pois os presidiários encontram-se em locais inadequados, aglomerados e submetidos ao contato com o esgoto a céu aberto, aumentando a possibilidade de transmissão de doenças transmissíveis pelo ar. (VASKE et al., 2017. p.25).

Claramente há a falta de instalações corretas para higiene conforme determina a lei, não afetando somente o apenado que está na situação insalubre, mais sim toda sociedade, como relata Vaske et al. (2017. p.23):

Com efeito, cabe salientar que os prejudicados com este descaso não são apenas os encarcerados e aqueles que atuam na devida casa prisional, mas toda a população, visto que o indivíduo poderá passar a cumprir a pena em outra prisão ou até mesmo deixar de ter sua liberdade privada em pouco tempo, representando então um risco sanitário não somente dentro, mas também fora dos presídios.

Além de tudo, a alimentação que é oferecida dentro das penitenciárias, do mesmo modo é precária, sendo que em diversos estabelecimentos os próprios presos são quem fazem a comida, com os alimentos que os próprios familiares trazem, sem falar que a alimentação é preparada na cozinha que não tem mínimas condições de higiene. (ROSSINI, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Por isso foi criada a prática chamada Cobal, onde as famílias são autorizadas a levar comida, medicamentos e roupas aos presidiários. Os estabelecimentos também possuem cantinas que são administradas pelos próprios apenados. Em certas unidades, presos relatam não receber nem mesmo café da manhã, e outros afirmam receber apenas pão seco. Em alguns casos, o Estado fornece apenas uma refeição, e as outras duas são fornecidas pela prefeitura. (MONTENEGRO, 2011, <<https://cnj.jusbrasil.com.br>>).

É necessário a disponibilização de no mínimo de três refeições, devendo ser tomadas as providências urgentemente, para extinguir a prática do Cobal e extinguir o acesso de qualquer coisa dentro do sistema penitenciário. “Para o juiz Alberto Fraga, o quadro da alimentação evidencia a incapacidade em manter o sistema prisional por parte do Estado, que tolera a privatização do espaço público e a circulação de dinheiro dentro das prisões, o que propicia a corrupção.” (MONTENEGRO, 2011, <<https://cnj.jusbrasil.com.br>>).

Quando a comida é fornecida pelo Estado, o que acontece com pouca frequência, se torna comum ouvir reclamação dos presidiários em relação a comida, por estar estragada, azeda ou até mesmo ser insuficiente, como relata Mariel (2017, p. 133): “Embora haja previsão legal, é comum a reclamação dos presos de que a comida fornecida pelo Estado chega azeda ou estragada até eles”.

Pode-se ver, que atualmente manter o preso em situações precárias é comum, desrespeitando escancaradamente os direitos humanos e fundamentais destes, como podemos analisar no agravo em execução:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGIME FECHADO. PRESO MANTIDO EM SITUAÇÃO DEGRADANTE, SEM ALIMENTAÇÃO E CONDIÇÕES MÍNIMAS DE HIGIENE. DEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. SUMULA VINCULANTE N.º 56 DO STF. Preliminar: Desnecessária a anulação do decisum por vício meramente processual, até porque não demonstrado nos autos o prejuízo da acusação em razão da falta de manifestação prévia à decisão, sendo-lhe oportunizada a insurgência através da interposição do presente recurso. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e da celeridade. Preliminar

rejeitada. Mérito: Ainda que o art. 117 da LEP admita a prisão domiciliar tão-somente a apenados que se encontrem cumprindo pena no regime aberto, alterando entendimento anterior acerca da matéria, tenho por admissível a medida, em caráter excepcional, quando manifesta a falta de vagas no regime a que faz jus o preso, ou ainda, em caso de eventuais problemas estrutura e adequação do Estabelecimento Prisional em que encarcerado. Caso concreto em que o apenado vinha sendo mantido preso na Delegacia de Polícia de Pronto Atendimento (DPPA), aguardando vaga na Casa Prisional, sem condições mínimas de higiene e alimentação. Possibilidade de deferimento da benesse. Exegese da Sumula Vinculante n.º 56 do STF. PRELIMINAR... REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. (Agravo N.º 70076138627, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Victor Luiz Barcellos Lima, Julgado em 22/03/2018). (RIO GRANDE DO SUL, 2018, <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>).

Aqui, o apenado conseguiu o benefício da prisão domiciliar pois, ao ser cumprido o mandado de prisão não havia vaga no estabelecimento prisional compatível. Sendo verificado o descaso com o ser humano, que ficou a mais de quatro dias, sem alimentação além da falta de higiene e de limpeza, o que desrespeita o direito material assegurado ao apenado, que não pode ser responsabilizado pelo descaso do Estado com os estabelecimentos prisionais.

Como é cediço, não particular o Estado só cumpre o que não pode evitar. Proporciona a alimentação ao preso e ao internado, nem sempre adequada. Os demais direitos assegurados e que envolvem a assistência material, como regra, não são respeitados. (MARCÃO, 2010, p. 53).

Como se pode notar, em relação a assistência material, esta vem sendo ignorada a algum tempo, violando o direito que o apenado tem de cumprir a pena com dignidade e condições mínimas de subsistência dentro desses estabelecimentos precários e insalubres.

Além da assistência material, tem o apenado direito a assistência à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, conforme art. 11 da Lei de Execução Penal.

A assistência à saúde, tem amparo ainda, no art. 14 e seus parágrafos da Lei de Execução Penal. O direito a saúde do mesmo modo, é um direito fundamental, inserido nos direitos sociais, garantidos constitucionalmente, sendo dever do Estado garantir esse direito a população, inclusive ao apenado cuja liberdade foi privada.

Engloba a assistência à saúde o atendimento médico, odontológico e farmacêutico, de caráter preventivo e curativo. Conforma reafirma Vaske et al. (2017, p.20): “todas as pessoas são titulares do direito à saúde, incluindo aquelas cuja

liberdade está sendo privada, sem qualquer distinção.”, pois a CF elenca a saúde como um direito social fundamental.”

Todo presídio deve ter sistema de atendimento médico integrado para fornecer assistência médica necessária, com avaliações, promoção, proteção e melhor a saúde física e mental dos presos, até por medidas de segurança a sociedade, evitando o risco de fuga. Sabe-se que geralmente não é o que acontece atualmente, devido a precariedade das penitenciárias públicas brasileiras. Violando o direito a saúde do apenado constantemente. Caso não esteja aparelhado para suprir a assistência medica, esta será prestada em outro local, mediante autorização do diretor do estabelecimento. (VASKE et al., 2017)

Conforme Vaske et al. (2017, p. 22) “A realidade evidencia que os institutos prisionais são espaços de desumanização e de disseminação de doenças.” Mesmo sendo dever do Estado elaborar políticas públicas para assegurar acesso a saúde, dentro das penitenciarias isso não acontece.”

O direito à saúde é universal, e não deve haver distinção, sendo necessário conceder o acesso a assistência médica as pessoas cuja liberdade foi privada. Conforme as Regras de Mandela, (BRASIL, 2016, <<http://www.cnj.jus.br>>) “Os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica.”

Tem ainda o apenado, direito a assistência judiciaria, conforme art.15 da Lei de Execução Penal, destinada ao preso que não possui recurso financeiro para pagar advogado sem que prejudique seu sustento ou de sua família. Após constituir advogado, o art. 41, IX da LEP reserva o direito de o apenado ter entrevista pessoal e reservada com seu advogado, lembrando que esse direito encontra-se ainda no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, no art. 7º, inciso III. Vale lembrar que se não assegurada a assistência judiciaria será violado o princípio da ampla defesa. (MARCÃO, 2010, p. 55).

A assistência educacional abrange formação escolar e profissional do apenado, fazendo-se imprescindível o primeiro grau. Cada estabelecimento prisional, conforme suas possibilidades, deve ter uma biblioteca com livros didáticos, explicativos e recreativo, pois o art. 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos determina que: (MARCÃO, 2010, p. 56).

Artigo 26 1. Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, esta baseada no mérito. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, <<https://www.unicef.org>>).

A assistência a educação, tem a finalidade de possibilitar aos apenados melhores condições de se readaptar a vida social quando retornar a liberdade, entendendo ou aperfeiçoando alguns valores de relevância comum, sem contar na influência positiva dentro do estabelecimento prisional. (MARCÃO, 2010, p. 56).

A metodologia deverá ser a mesma empregada nas escolas públicas, até mesmo para que o apenado após o cumprimento da pena possa terminar seus estudos na rede pública. Aos que estão cumprindo pena em regime semiaberto e aberto é permitido frequentar cursos supletivos e profissionalizantes em instituições externas, conforme artigos 35 e 36 do CP. (BRITO, 2011, p. 98).

No art. 205 da Constituição Federal indica a educação como direito de todos e dever do Estado, já o art. 208, I da CF garante o ensino fundamental obrigatório e gratuito até mesmo para quem não teve acesso na idade específica, já que o ensino obrigatório e gratuito é considerado direito público subjetivo conforme art. 208, §1 da Constituição Federal. A educação vem como elemento essencial ao apenado, pois possibilita maior capacidade de se sustentar lícitamente após o cumprimento da pena, quando ira retornar a liberdade perante a sociedade. (BRITO, 2011, p. 97).

Nos estabelecimentos prisionais corriqueiramente encontra-se pessoas que não completaram ou até mesmo não tiveram nenhum estudo. A execução penal não visa excluir quem causou o crime, mas sim colaborar para o crescimento e inclusão social.

Assim como a assistência a educação, a assistência social também é muito importante para as pessoas que convivem sem sua liberdade, já que a finalidade da pena seria de ressocializar o apenado. A assistência social pretende defender e encaminhar o apenado, ajustando-os a convivência na penitenciária em que irão cumprir sua pena, ainda os prepara para o retorno a vida social, através de orientações e os colocando em contato com inúmeras áreas da atividade humana. (MARCÃO, 2010, p. 57).

Além disso, a assistência social visa ajudar o sujeito a se ajudar, o que é mais complicado do que parece. A assistência é feita através de um Assistente Social, que

tem a função de amparar o apenado e habilita-lo para retornar a liberdade. Além de tudo é de suma importância para desenvolver e fortalecer o vínculo entre o presidiário e a sociedade, proporcionando a inclusão social do apenado. (BRITO, 2011, p. 98-100).

Além de toda essa assistência proporcionada ao apenado, tem-se ainda a assistência religiosa, que deverá ser proporcionada ao apenado para auxiliar a recuperação do apenado, que certamente convence o religioso e não se pode negar ao crente. Não devendo ser negado ao encarcerado o direito de conversar com seu sacerdote, independente da religião. A fé norteia o apenado. (BRITO, 2011, p. 101).

Para os que não possuem religião, não poderão ser forçados a participar destas praticas, nem implicara na credibilidade da sua conduta prisional. Deve-se respeitar a liberdade religiosa do apenado. (BRITO, 2011, p. 101).

Qualquer assistência prestada na penitenciária se faz indispensável para assegurar um ambiente digno ao apenado. Não podemos pensar na volta à sociedade dessas pessoas que vivem em circunstâncias desumanas e sem perspectiva de vida. (MARIEL, 2017, p. 138).

Sem dúvida o sistema prisional brasileiro é um fracasso, pois não cumpre a lei, não reeduca nem ressocializa o apendo, gerando grande índice de reincidência, já que o sujeito privado de sua liberdade vive em condições subumanas e tem seus direitos violados. (VASKE et al., 2017. p.24).

Apesar de todas essas políticas de assistência ao apenado, é difícil entender porque hoje em dia ainda não se consegue alcançar a finalidade do sistema penitenciário, que deveria ser de ressocializar o preso e ainda assim não violar os direitos humanos e fundamentais inerentes a qualquer ser humano.

Sendo assim, no próximo capítulo abordaremos alguns direitos assegurados ao apenado, assim como casos que demonstrar que esses mesmos direitos não estão sendo cumpridos dentro das penitenciarias brasileiras, apesar de determinar a Lei de Execução Penal a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a as Regras de Mandela (aprovada recentemente pelo CNJ).

4 A (IN) APLICABILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

4.1 Direitos assegurados ao apendo

Para podermos entender um pouco dos direitos assegurados ao apenado, e que são invioláveis, devemos entender um pouco de onde eles vêm, a situação em que a maioria dessas pessoas vivem, ainda mais quem cumpre pena em regime fechado.

Se acredita que a desigualdade social é um dos principais fatores que influenciam a segurança pública, porém, mesmo sendo um fator considerável e importante em relação a insegurança, percebe-se que nas classes sociais mais altas a criminalidade impera do mesmo modo, mas de forma disfarçada pela influência financeira, assim, a implementação de políticas públicas de caráter social é importante para o cumprimento dos direitos fundamentais. (LEAL, 2018, p. 72).

Não podemos justificar a criminalidade nem culpar em todo a sociedade, mais o presidiário, normalmente não possui a instrução que deveria ter tido desde a infância, também não possuem estudo e nem trabalho, observa-se que cada caso é um caso, e cada um tem sua parcela de culpa.

A essas pessoas que estão com sua liberdade privada, deveria o Estado proporcionar oportunidade de educação e trabalho, como diz a lei, assim poderiam melhorar seus níveis escolares e aprender algum trabalho para quando terminassem de cumprir sua pena, sendo que com o trabalho poderiam mandar dinheiro a sua família. Lembrando sempre que:

A falta de incentivo na educação gera a continuidade das desigualdades sociais, que por sua vez são vistas como principais causas da criminalidade. Dessa forma, é evidente que a falta de educação conjuntamente com a desigualdade social em localidades desfavorecidas gera um ciclo vital com fatores que influenciam fortemente a criminalidade. (LEAL, 2018, p. 72).

Além de que o estudo e o trabalho estão previstos na Lei de Execução Penal como direitos e deveres dos presos, mais precisamente nos artigos 39, V e artigo 41, II, V e VII.

Deve-se lembrar que o cumprimento da pena não é para o Estado obter lucro, o que se subentende a terceirização de lavanderias, cozinhas ou reformas, como

compreende Nucci (2016, p. 143): “Como podem os condenados trabalhar se tudo é repassado a terceiros? Como podem os sentenciados estudar se inexistem cursos dentro do presídio (referimo-nos, especialmente, ao regime fechado)?”

Lembrando sempre de que a pena deve melhorar o apenado para ter eficácia, pois eles voltarão ao convívio social e deveriam voltar melhor preparados e profissionalizados para a reinserção na sociedade, e não se tornarem pessoas rebeldes causando o caos dentro das penitenciárias.

Posto isso, agora que já entendemos um pouco sobre esses indivíduos que estão com a liberdade privada, falaremos um pouco sobre os direitos que a lei os assegura enquanto cumprem pena.

O apenado assim como qualquer cidadão brasileiro ou residente no país tem direitos fundamentais que são iguais e sem distinção. O artigo 5º da Constituição Federal ratifica isso dizendo que todos são iguais perante a lei, sendo inviolável o direito à vida, à igualdade, que segundo Moraes (2006, p. 86) “[...] o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça [...]”, à liberdade, à segurança, entre outros.

Antes de falar mais um pouco de alguns direitos dos presidiários, vale lembrar que estes não poderão servir de argumentos para que o acusado se proteja, e afaste sua responsabilidade da prática ilícita.

Deve-se sempre visualizar o que se pretende alcançar com a prisão de um cidadão, fazendo ele cumprir sua pena o tornará melhor ao final ou o dessocializará por completo ao término desta.

Em favor do apenado temos na Constituição Federal o artigo 5º inciso III, que diz: ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.

A Assembleia Geral das Nações Unidas diz que tortura é:

qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos, ou mentais, são infligidos internacionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência. (MORAES, 2006, p. 109)

Sendo assim, para obter qualquer informação ou confissão do acusado, não poderão ser usadas formas ilícitas como citado acima, pois é seu direito ser tratado com dignidade. (NUCCI, 2016)

Em alguns incisos de artigo 5º da Constituição Federal podemos notar o direito do presidiário.

Inciso XLVI: é vedado a pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, cruéis; inciso XLVIII diz que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; inciso XLIX é assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Inciso L, assegura às presidiárias condições para permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; inciso LIII assegura o julgamento do acusado por autoridade competente; inciso LIV diz que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; o inciso LVII assegura a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Inciso LXIII que garante o silêncio do preso e informa seus direitos, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado e o inciso LXXV o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Perante isso, a Constituição Federal garante os direitos do apenado respeitando a dignidade da pessoa humana, está muito claro o texto. Apesar disso, o que vemos é uma realidade totalmente diferente do que diz a lei. Muitos dos direitos fundamentais e dos direitos humanos não estão sendo cumpridos em nosso país.

Mesmo assim não é difícil ver a situação em que vive os apenados, independente do crime praticado nenhuma pessoa deve viver em condições indignas.

Recentemente em Porto Velho presos ficam em celas alagadas pela água que volta dos sanitários, até mesmo funcionários do local não aguentam trabalhar pelo mau cheiro, falam ainda, que quem entope as latrinas são os próprios presidiários. (G1, 2017, <<https://g1.globo.com>>).

Em relação a esse caso específico pergunta-se, estaria sendo fiscalizadas as celas para impedir que fizessem isso? E em relação ao Estado, caberia salientar o artigo 66 da Lei 7210/84, inciso VIII que diz: “VIII - interditar, no todo ou em parte,

estabelecimento penal que estiver funcionando em condições inadequadas ou com infringência aos dispositivos desta Lei.”

E qual seria o motivo das leis não serem cumpridas? Casos como esse confrontam friamente a Constituição Federal e a Lei de Execuções Penais, pois não é apenas esse caso, a maioria dos apenados vivem em condições semelhantes, pelo menos, tendo seus direitos completamente violados.

E se o argumento é que eles próprios causam essas situações, não estaria na hora de haver uma fiscalização mais rígida fazendo valer o poder do Estado, sem que violem os direitos fundamentais?

Ressalta ainda a Lei de Execuções Penais que o preso tem direito a assistência material, com fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, à saúde, com atendimento médico, farmacêutico e odontológico, jurídica, educacional, social e religiosa.

A assistência material e à saúde, seria o mínimo a ser cumprido para garantir a dignidade de uma pessoa. O que vemos sem custo algum que não acontece. E a assistência social que deveria preparar o preso para o reingresso na sociedade?

Parece que funciona bem ao contrário, pois o que podemos notar, que ao cumprir sua pena a pessoa sai pior do que quando começou a cumpri-la.

Não eximindo o Estado de suas obrigações, podemos ver que a Lei de Execução Penal destaca também os direitos e deveres do preso. Devendo ele ser disciplinar, e mesmo sendo indisciplinar o artigo 45 da LEP regula a pena:

Art. 45. Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar. § 1º As sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado. § 2º É vedado o emprego de cela escura. § 3º São vedadas as sanções coletivas. (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Regula ainda as faltas disciplinares classificadas em leves, médias e graves bem como suas respectivas sanções.

Assim poderíamos citar vários outros artigos da Lei de Execução Penal, da Constituição Federal e do Código Penal e do Código de Processo Penal, que além que impor as leis, em nenhum momento autoriza qualquer autoridade a desrespeitar qualquer que seja a pessoa por qualquer crime que venha a ter cometido.

Precisa-se respeitar a humanidade ao punir, independente de quem seja o condenado ou acusado, ou qual crime tenha cometido sem que haja abuso de quem tem o poder, é preciso punir melhor e com segurança, nem mais nem menos, apenas moderadamente. É preciso punir sim, mas sem confronto, sem prazer. “É preciso que a justiça criminal puna em vez de se vingar.” (FOUCAULT, 2004, p. 63).

Por fim, estando o apenado com sua liberdade privada, não deve ter seus direitos e garantias desrespeitados, violando a dignidade da pessoa humana. Lembrando que existe a presunção da inocência e ninguém será considerado culpado sem o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como já dizia Beccaria, (2014, p. 38). “Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado os pactos com os quais estivera de acordo”.

Além do mais, os presos possuem direitos que o ser humano possui, pela simples condição humana, que o Estado deve sancionar. Conforme art. 3º da Lei de Execução Penal, o preso tem todos direitos que não foram alcançados pela sentença ou pela lei. A Lei de Execução Penal assegura ao apenado todas possibilidades de inserção social além da prevenção da dignidade, e já que a Constituição Federal proíbe a pena de morte, o Estado deve assegurar a vida do apenado enquanto cumpre a pena, além de garantir que todos os direitos expressos na lei sejam cumpridos. (PEREIRA, 2014, <<https://jus.com.br>>).

Em um século que os direitos humanos são tidos como garantia fundamental da coletividade, é visivelmente gritante a situação de descaso e desprezo total com os presos que estão condenados. Na atualidade, pelo aumento da criminalidade é comum o pensamento de que o encarceramento resolverá esse problema. (FRAGOSO, 1980, p. 80 e 82).

Seguindo na Lei de Execuções Penais, devemos ressaltar o artigo 41, que tem um extenso rol de direitos, que apenas complementam o que diz a Constituição Federal no art. 5º XLVIII, XLIX e L. O rol do art. 41 é apenas exemplificativo, já que não exaure em completo os direitos da pessoa humana, mesmo da que está aprisionada e submetida a restrições. (MARCÃO, 2010, p. 66).

Como podemos observar, integram o rol de direitos dos presos os determinados no art. 41 da LEP:

Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003) Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Ao contrário do estabelece esse vasto rol de direitos, podemos ressaltar alguns que são fundamentais para a subsistência da pessoa humana, que não estão sendo cumpridos descaradamente.

A começar pela alimentação, que se encaixa também na assistência material que já vimos no capítulo anterior do presente trabalho, podemos observar que não está sendo cumprida, pois o Estado não fornece a alimentação suficiente ao apenado, e em alguns casos quando fornece ela chega azeda, estragada, o vestuário também não é fornecido de maneira correta, e as instalações higiênicas não precisamos nem comentar que estão sendo descumpridas sem nenhum receio.

A assistência à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa também são outras coisas que o Estado peca na hora de fornecer ao preso, pois muitos não tem acesso a um advogado, não tem ensino educacional nem tão pouco assistência social, que ajudaria o preso a se reinserir na sociedade novamente mais preparado.

Em relação aos direitos dos presos, devemos interpretar mais extensamente, pois o que não for restrito legalmente continua como direito, ou seja, o que não tiver inserido no rol de restrições é permitido. (MARCÃO, 2010, p. 66).

Entre os direitos assegurados ao apenado, apenas os previstos nos incisos V, X e XV do art. 41 da LEP poderão ser limitados ou suspensos. Em casos de rebeliões, tentativa de fuga ou revistas internas. Sendo determinado pelo diretor do presídio, por ato administrativo fundamentado e motivado. (BRITO, 2011, p. 145)

Aos direitos e deveres do condenado deve-se somar a disciplina, que prevê sanções específicas de punição caso descumpridos os deveres, não podendo violar seus direitos nem sua integridade física e moral. Salientando que para ser aplicada uma sanção deve haver previsão legal e determinação da autoridade competente. (MARIEL, 2017, p. 143-144).

Esses direitos não são um favor do Estado ou da sociedade para benefício do condenado, mais sim são a representação da civilidade do Estado Democrático de Direito para com o ser humano (NUCCI, 2016, p. 141).

Portanto, é dever do Estado para com os seus administrados adotar políticas públicas a fim de promover a efetividade de tais direitos fundamentais e princípios norteadores de todo o sistema jurisdicional, vez que é primordial para a convivência em um Estado Democrático de Direito. (LEAL, 2018, p. 80)

A perda da liberdade jamais poderá suprimir os direitos fundamentais e humanos do preso, nem quem detém o poder poderá abusar dele. “[...] os presos conservam todos os direitos que não são afetados pela perda da liberdade”. (FRAGOSO, 1980, p. 31)

Fica assim evidente e explícito que o sistema penitenciário brasileiro ainda não se adequou a LEP, e não se sabe de nenhum presídio que esteja adequado até então. É fato que em razão da carência absoluta dos presídios brasileiros, os apenados sempre se queixam das condições em que sobrevivem, dos constrangimentos que sofrem ilegalmente e da impossibilidade de se readaptar a vida social. (MARCÃO, 2010, p. 67).

Nitidamente o Estado só cumpre o inevitável, proporcionando a alimentação, nem sempre adequada. Os demais direitos, em regra, não são respeitados. O sistema prisional brasileiro bem como sua condição atual deveria ser revisto, para que diminuíssem os casos de violação dos direitos humanos dentro desses estabelecimentos.

4.2 Violação dos direitos humanos no sistema penitenciário

A muitos anos se tem a ideia de que os direitos humanos protegem somente os criminosos, esse falso discurso é porque os condenados são quem mais sofrem a

violação desses direitos, e, portanto, quem mais precisa da proteção dos direitos humanos.

Nota-se que frente ao aumento de criminalidade e a ineficácia das segregações ainda há, devido a influência midiática, posições oriundas de senso comum no sentido de redução da idade penal, aumento de penas e a utilização das mesmas não mais para retribuir o delito ou ressocialização do indivíduo, mas como mecanismo de pura e simples contenção, a supressão de garantias em nome da “eficiência no combate ao crime”. Dessa forma a defesa dos direitos humanos, de forma simples e pura de respeito as normas no processo penal e no momento da execução da pena, passa a ser tachada como a “defesa de bandidos”. (LEAL, 2018, p. 66).

Não se pode comparar alguém que está com sua liberdade restringida e que vive em condições degradantes e subumanas com alguém que está no pleno gozo de sua liberdade, e que não está sujeita a humilhações e condições precárias de subsistência.

A mesma parte da população que acredita que os direitos humanos protegem apenas criminosos, é a mesma que diz: - Cometeu o crime porque quis! É claro que cada um é responsável por seus atos, mais é dever do Estado punir sem ferir os direitos humanos e fundamentas do ser humano.

Para a sociedade ter segurança, ou para garantir a ordem pública, não é necessário desrespeitar os direitos humanos. Mas, inúmeros agentes estatais culpam defensores dos direitos humanos de atrapalhar seu trabalho, prejudicando a ordem pública. Dizem que os direitos humanos são para pessoas honestas e que os criminosos não devem ter reservados os mesmos direitos. Essa ideia deve ser abolida, pois os direitos humanos não visam atrapalhar o trabalho da polícia, o que podemos dizer que acontece, é que incomodam o mau policial que pretende exceder-se em relação ao seu poder, adentrando no mundo criminoso. (NUCCI, 2016, p. 70 e 47).

Os direitos humanos devem ser vistos como aliados em combate a qualquer forma de violência ou abuso. Matar um criminoso não é a maneira mais fácil de resolver os problemas da criminalidade no Brasil, o matá-lo será somente mais um crime, mais um homicídio. Certa parte da sociedade apoia essa ideia de matar o suposto criminoso, pois estão insatisfeitos pelo grande índice de criminalidade no país. (NUCCI, 2016, p. 47).

Matar um criminoso só elevava os índices de crimes na localidade. Violência exagerada não gera a ordem pública, pois ela pode alcançar inocentes que deveriam

ser protegidos. A sociedade precisa ter cuidado ao proteger certas condutas de policiais violentos que promovem a desordem pública e estimulam a violência. (NUCCI, 2016, p. 47).

Dessa forma os atos de intervenção praticados através do poder de polícia devem ser razoáveis com a necessidade do caso em concreto, sendo que se ocorrer exagero poderá responder por abuso de autoridade caso seja representada ação, sendo um dos objetivos primordiais do direito é de proteger os direitos inerentes à sociedade, assim, a intervenção estatal se legitima na defesa de tais direitos, constitucionalizados na Carta Magna. (LEAL, 2018, p. 26)

Os governantes são quem mais violam os direitos humanos, por não cumprir o que diz a lei penal e de execução penal, cometendo crimes invisíveis ao maltratar os presos que estão privados de sua liberdade. (NUCCI, 2016, p. 148).

Então, a vida de um criminoso vale mais do que a de um policial que desempenha seu serviço diariamente visando proteger a sociedade? Em se tratando de direitos, não podemos pensar que a vida de um prevalece mais do que a do outro, pois a CF assegura o direito à vida a qualquer cidadão sem distinguir qualquer que seja, não importando ser honesto ou desonesto, cabendo ao Estado Democrático de Direito preservá-los.

Deve-se proteger a vida e a integridade física do policial que está em serviço com operações de inteligência, o que depende de verba que não é fornecida pelo Estado pela escassez de dinheiro, e também a comunicação de policias entre Estados brasileiros. “É fundamental equiparar a polícia e, dentro das leis, permitir e demandar que os agentes atuem, pelo menos, de igual para igual, com paridade de armas”. (NUCCI, 2016, p. 49).

Como pode-se notar, os direitos humanos não visam apenas a proteção dos criminosos, eles visam defender a dignidade da pessoa humana (um valor específico da pessoa), que em tese já deveria ser protegida pelo Estado, já que está citado no art. 1º, III da Constituição Federal: “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.” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Mesmo o Brasil suportando uma constituição extremamente atualizada em relação as condições de proteção aos direitos fundamentais e dignidade humana, a

legislação processual penal acha-se desatualizada, ocasionando regras ditatórias decretadas enquanto vigorava o regime ditatorial, ainda que com modificações e reformas pontuais. A desatualização do código processual penal gera grande impacto na realidade prisional brasileira, ocasionando população carcerária maior do que o sistema penitenciário suporta. (ROCKENBACH, 2017, p. 79).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), junto com o Tribunal de Justiça de São Paulo, aprovou o Projeto Audiência de Custódia e começou a aplicar as medidas. Objetivando que o preso em flagrante seja apresentado a um juiz em no máximo de 24 horas, com a presença de um representante do Ministério Público, um representante da Defensoria Pública ou advogado particular, para realização da audiência, para analisar questões referentes a legalidade da prisão, a conveniência da prisão cautelar ou a substituição por medida diversa da prisão, igualmente prevenir à tortura e qualquer tratamento degradante ou desumano, assim como abuso de autoridade. (ROCKENBACH, 2017, p. 82).

Atualmente há vários direitos humanos e fundamentais que ainda são violados dentro dos presídios brasileiros.

Podemos citar alguns direitos assegurados aos cidadãos na Declaração Universal dos Direitos Humanos que como podemos perceber não estão sendo cumpridos, como por exemplo:

Artigo 5 - Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Esse artigo está sendo violado pelo simples fato de as penitenciárias estarem superlotadas e sujas. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, <<https://www.unicef.org>>).

Artigo 7 - Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Na teoria é perfeito, mais ao ser condenado, o indivíduo não tem praticamente mais nenhum direito assegurado pela lei que deveria o proteger. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, <<https://www.unicef.org>>).

Os direitos humanos, são do ser humano, qualquer que seja, em qualquer lugar em que esteja, e não são exclusivos aos considerados honestos ou primários e sem antecedentes. “Há que se ressaltar ter o sentenciado sido condenado para cumprir uma pena e não para expirar sua culpa, mediante tortura ou qualquer outra situação deplorável.” (NUCCI, 2016, p. 141).

Tais direitos são invioláveis, e os criminosos não são imunes aos direitos humanos, nem o Estado não está acima da lei, assim como não pode se assimilar a um criminoso. Mas cabe sim ao Estado punir o criminoso, dentro dos limites da prepotência e da arbitrariedade. (NUCCI, 2016, p. 141-142).

Podemos dizer que não existe confronto entre direitos humanos e a segurança individual. Deve-se focar na existência dos direitos humanos, e todos eles devem ser respeitados pelo Estado. (NUCCI, 2016, p. 69).

Não esquecendo, que hoje pode ser um criminoso que não tem seus direitos assegurados enquanto ser humano, e amanhã pode ser qualquer cidadão tendo seus direitos restringidos.

Agora que já podemos ter uma boa base sobre direitos humanos e direitos que a LEP assegura ao apenado, passamos aos casos reais que irão demonstrar toda inércia estatal perante os indivíduos encarcerados.

4.3 Casos de violação do direito do apenado pelo caos no sistema penitenciário

Ao que podemos ver, os direitos do apenado praticamente somem enquanto estão trancados dentro do sistema penitenciário brasileiro. E ao que poderemos notar, são diversos os tipos de violação, não se restringindo sempre a mesma conduta, tanto dos presos como dos agentes penitenciários.

O cumprimento dos direitos humanos e fundamentais devem ser fiscalizados, pela sociedade, pelo Ministério Público e pelo Judiciário e serem corrigidos.

O que é inadmissível, no Estado Democrático de Direito, é acatar a deliberada infringência aos direitos humanos em nome de uma pretensa segurança pública, aceitando os abusos policiais como se fossem indispensáveis para o sossego e a paz alheia. [...] O desrespeito aos direitos humanos torna-se visível quando, ocorrendo um abuso policial, alguns segmentos da sociedade aplaudem, elogiam o trabalho da polícia, manifestam-se favoravelmente em redes sociais e por outros meios de comunicação. (NUCCI, 2016, p. 72).

Ocasionalmente, criminosos são mortos pela polícia em situação de rivalidade, em atos ilícitos e de culpabilidade, mas a população não se indigna, e sim apoia o abuso da violência policial, esquecendo que um dia pode tornar-se vítima desse mesmo abuso. (NUCCI, 2016, p. 73).

Um exemplo demonstrado por Gilberto Dimenstein, diz que em 31 de maio de 1994, em Rio Branco/ AC, 25 presos foram torturados com pancadas de cassetete e pisoteados por PMs após tentar fugir, foram obrigados a comer lama e ração de galinha, além de rastejar em volta de um chiqueiro. Houve denuncia de que um policial inseriu um pedaço de madeira no ânus de um dos presos. (NUCCI, 2016, p. 146).

Podemos concluir com isso, que os policiais, pessoas que devem proteger a sociedade, não são confiáveis, pois quem humilha uma pessoa que não tem condição de reagir a altura, pode fazer a mesma coisa com qualquer cidadão comum.

Quando falamos em Declaração Universal dos Direitos Humanos, podemos ressaltar o art. 3, que garante: “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, <<https://www.unicef.org>>). Nesse caso onde está sendo proporcionada a segurança pessoas? Se quem deveria assegurar a segurança é que a está violando.

Do mesmo modo, é visível a falta de segurança que se encontra dentro dos presídios brasileiros. Recentemente um preso foi esfaqueado dentro de um presídio em Rio Branco enquanto tomava banho de sol, ao todo foram cinco perfurações, no abdômen, mãos, braços e costas. Cinco presos foram identificados como autores do crime. (G1, 2018, <<https://g1.globo.com>>).

Já em salvador um homem que foi preso por estupro foi encontrado morto em uma cela com sinais de espancamento, informações dizem que ele estava em local seguro, espaço que é reservado a internos que não podem tomar banho de sol com os demais, por estar preso pelo crime de estupro e correr o risco agressão pelos outros presos. (G1, 2018, <<https://g1.globo.com>>).

No mesmo ritmo segue a penitenciária de Alcaçuz, onde um presidiário foi assassinado a facadas durante uma briga. O crime aconteceu durante o banho de sol. O detento respondia por tráfico de drogas. (G1, 2018, <<https://g1.globo.com>>).

Assim é notória a negligência estatal e o desrespeito aos direitos humanos, que garante no artigo 3º direito e à segurança pessoal para todo ser humano.

O indivíduo que é condenado a cumprir uma pena dentro de uma penitenciária brasileira, não tem segurança nenhuma, quando começa a executar o cumprimento da pena, não é simplesmente isso que acontece, ele precisa cuidar da própria segurança e na maioria dos casos se juntar a facções ou grupos de presos para

conseguir se manter vivo. Se não for assim, ele acaba morto, pois dentro desses estabelecimentos vigora a lei que é imposta pelos próprios detentos.

E não paramos por aí, em relação a superlotação, não é surpresa encontrarmos lugares que abrigam mais do que o permitido por lei. Em diversas penitenciárias podemos notar que em uma cela é abrigado muito mais presos que a lei permite, um preso por cela. A seguir, podemos ver alguns casos de superlotação carcerária:

Em Curitiba, uma advogada relatou que as condições em que vivem os presos em flagrante nas delegacias, são tão insalubres que eles sequer têm lugar para fazer suas necessidades básicas. Acabam usando sacos de lixos e até mesmo latões. É cruel, e acaba fazendo com que não adiante nada a prisão. Assustada ela diz: - Encontrei dois tuberculosos, preso com HIV, gente com mão podre, outro com a perna podre. Tem preso com a saúde muito debilitada. Todo mundo junto, e os tuberculosos usando somente uma máscara no rosto, que foi dada pelos próprios policiais. As celas seriam para receber os presos de forma passageira, porém não é isso o que acontece. (SARZI, 2018, <<http://www.tribunapr.com.br>>).

Aqui podemos nos perguntar: e a assistência a saúde? Que é prevista na Constituição Federal, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nas Regras de Mandela aprovadas pelo CNJ. Nas regras de Mandela é claro a assistência à saúde:

Regra 24 1. O provimento de serviços médicos para os presos é uma responsabilidade do Estado. Os presos devem usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade, e os serviços de saúde necessários devem ser gratuitos, sem discriminação motivada pela sua situação jurídica. Regra 25 1. Toda unidade prisional deve contar com um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos presos, prestando particular atenção aos presos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação. Regra 27 1. Todos os estabelecimentos prisionais devem assegurar o pronto acesso a atenção médica em casos urgentes. Os presos que necessitem de tratamento especializado ou de cirurgia devem ser transferidos para instituições especializadas ou hospitais civis. Se as unidades prisionais possuírem instalações hospitalares, devem contar com pessoal e equipamento apropriados para prestar tratamento e atenção adequados aos presos a eles encaminhados. (BRASIL, 2016, <<http://www.cnj.jus.br>>).

Essas regras são aprovadas pelo CNJ, e deveriam ser aplicadas pelo Estado, que parece não se importar com a maneira em que vivem os apenados, podemos até ousar dizer que esta falta de atenção do Estado com essas pessoas doentes pode

atingir a sociedade em um todo, pois eles podem transmitir essas doenças para alguém que vai visita-los, ou neste caso, alguém que vai na delegacia simplesmente prestar queixa.

Realmente o ser humano não está sendo tratado como deveria ser tratada qualquer pessoa, independentemente de ter cometido ou não um crime. Como podemos ver no caso abaixo, onde presos dizem estar sendo tratados como feras selvagens.

Dizem saber que estão presos para pagar pelo erro que cometeram, mais dizem que são seres humanos e estão sendo tratados como feras selvagens. Contam que são torturados por agentes penitenciários e por policiais militares, que jogam bombas dentro das celas, os deixando sem oxigênio. Alegam não ter assistência jurídica, vivem em condições precárias de higiene e a comida chega azeda, motivo pelo qual muitos estão desnutridos. Além de tudo, precisam criar obstáculos para impedir que ratos e baratas entrem nas celas. Nesse caso fica claro que a segurança não está sendo bem aplicada. (COSTA, 2016, <<https://noticias.uol.com.br>>).

Além da segurança, outro direito garantido também está sendo violado, pois o art. 6 da Declaração Universal dos Direitos Humanos assegura que: “Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, <<https://www.unicef.org>>). Quando uma pessoa se sente tratada como um animal selvagem, sua dignidade está sendo violada.

Assim como este caso, temos vários outros que mostram as más condutas de agentes penitenciários dentro dos presídios brasileiros, com tratamentos desumanos e humilhantes.

Recentemente em Goiânia, um vídeo mostra o preso gritando e suplicando para que o agente pare, pois estava sendo acometido por armas de choque, mesmo caído no chão e algemado com as mãos para trás. Após a agressão ao se levantar ainda leva um golpe no pescoço. Já em Goiás, um preso cai da rede onde estava deitado após agentes penitenciários o atacarem pelas costas. Ao sair para o pátio é alvo de deboche pelos seguranças. (ALMEIDA, 2017, <<http://www1.folha.uol.com.br>>).

Casos como estes podem e devem ser considerados como tortura, e ao que podemos ver a tortura é expressamente proibida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição Federal, onde ambos determinam que “ninguém

será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Quando achamos que já vimos de tudo dentro dos presídios brasileiros, nos deparamos com a notícia de canibalismo. Não basta apenas temos um dos piores sistemas penitenciários do mundo, temos também pessoas que parecem viver nos séculos antigos.

No Maranhão, o Ministério Público denunciou em 2015 quatro detentos, por torturarem e assassinarem um preso, não bastando isso após sua morte cortaram seu corpo em pedaços e colocaram no lixo, a cabeça foi despedaçada e o fígado comido pelos próprios detentos que o assassinaram. O crime teria ocorrido por causa de um desentendimento, onde o preso foi julgado e condenado pela mesma facção. (MADEIRO, 2015, <<https://noticias.uol.com.br>>).

Por fim, para evidenciar a total falta de atenção do Estado com os presidiários, e a ineficiência do Judiciário em julga-los, veremos o caso do preso que foi morto antes mesmo de ser julgado.

Preso há 24 anos, Sousa foi encontrado morto no hospital penitenciário em Teresina sem jamais ter sido julgado. Acusado de homicídio em 1992 permaneceu preso até após a prescrição do crime. Em 2014 teve a liberdade concedida por extinção da punibilidade, mesmo assim continuou preso. Relatos apontam que Sousa tinha transtornos mentais e mesmo assim não se sabe se era imputável ou não. Mesmo sem ter sido julgado foi condenado a prisão perpétua. (GAMA, 2016, <<https://noticias.uol.com.br>>)

Em todos os casos é gritante a falta de capacitação dos servidores que estão a serviço do Estado, não respeitando os direitos humanos e fundamentais que são inerentes a qualquer ser humano, independente de ter ou não cometido algum crime. E as respostas que se tem do poder público é que será investigado, e em poucos casos se chega a conclusões plausíveis.

A maioria desses casos não tem a devida atenção que merecem, não são alvo das mídias, pois o que a sociedade quer, é que isso aconteça mesmo, pois não sabem a verdadeira história por trás de cada caso, não sabem se o indivíduo que está sofrendo essas violações é culpado ou não, e esquecem que são cidadãos iguais a eles e em nenhum lugar diz que podem sofrer restrições iguais independente de ser culpado ou não.

Sempre deve-se lembrar que ninguém será considerado culpado sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. E não cabe a ninguém condenar ou não uma pessoa pelo senso comum. Devemos sempre lembrar que os presidiários são pessoas comuns e devem ser tratados como pessoas, e não como animais.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho foi desenvolvido em três capítulos, a partir do seguinte problema: o sistema penitenciário brasileiro atende aos imperativos dos direitos humanos? o que podemos adianta e dizer que não, pois é nítido o desrespeito aos direitos humanos dentro desses estabelecimentos.

Para isso, primeiramente foi feito uma análise dos direitos humanos, de toda a evolução histórica do mundo e do Brasil, passando por todas constituições brasileiras já existentes, bem como exposto o conceito de direitos humanos, além de observado a questão da violência e a da segurança pública no Brasil.

Posteriormente foi estudado o conceito de penitenciária e os diversos modos de prisões existentes no Brasil, para podermos entender um pouco do lugar onde sobrevivem os apenados, além de observar as situações que levam o sistema prisional a crise em que se encontra, principalmente pela superlotação, ainda foi feito uma pesquisa para conhecer um pouco das políticas públicas de assistência ao apenado e os regimes prisionais que ensejam a pena de prisão.

Por fim, foi feito uma pesquisa para investigar se os direitos humanos estão sendo aplicados dentro do sistema penitenciário brasileiro, estudando os direitos que são assegurados ao apenado pela Lei de Execução Penal e pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a violação desses direitos dentro do sistema prisional, além de ter sido analisado alguns casos que mostram a inaplicabilidade de todos e quaisquer direitos que o apenado, ou qualquer ser humano possui.

A situação em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro é resultado da indiferença, da omissão e da negligência do Estado e da sociedade. Também deve haver a contribuição do Judiciário, para tentar resolver o problema da superlotação, analisando casos em que certos indivíduos podem ter a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direito.

O que se pode concluir, após vasta pesquisa, é que as autoridades que deveriam proteger o cidadão, criminoso ou não, não estão dando a devida importância a essas pessoas, não respeitam a dignidade física e moral do apenado, tratando-os como animais que não merece respeito.

É notório o desrespeito com os presos, sendo ele culpado ou não, condenado ou não, pois está se tentando castigar o indivíduo que comete um crime em vez de

tentar o ressocializar e o reinserir na sociedade recuperado. Podemos dizer que a finalidade da pena está sendo totalmente distorcida, pois a pena de prisão não foi criada com o intuito de castigar o criminoso e sim de puni-lo pelo crime cometido, sem desrespeitar os direitos que a lei o assegura.

A sociedade não acredita que um preso possa ser ressocializado, e sempre o verá como criminoso, e com isso o egresso terá dificuldades de se reinserir na sociedade novamente, pois será excluído, e não terá nem mesmo emprego, dificultando seu recomeço.

Podemos ver claramente que o Estado tem sua parcela de culpa pelo descontrole da criminalidade que está instaurada no Brasil, pois em vez de gastar mais com políticas de prevenção ao crime, gasta-se mais segurança pública, o que nos leva a crer que a criminalidade não é um assunto que preocupa nossos governantes, pois temos um Código de Processo Penal desatualizado, com leis flexíveis e passíveis de serem dribladas.

O que tenta socorrer o preso enquanto encarcerado, é justamente os Direitos humanos (que são vistos como aliados dos presos), e a Lei de Execução Penal. Porém, é evidente o desrespeito a essas leis, pois sobrevivem em locais precários e insalubres sendo obrigados a dividir celas pequenas, abafadas e escuras com diversos presos. Além disso, não têm alimentação adequada e suficiente.

Não se sabe qual a dificuldade de os órgãos públicos, principalmente quem trabalha diretamente com os presos, de assegurar o mínimo desses direitos, pois quando o Estado não fornece o que diz a lei é uma coisa, mas quando o agente que é contratado para essa função desrespeita totalmente a lei maior do país é totalmente diferente.

Pessoas que maltratam ou humilham outras pessoas pela situação em que se encontram não deveriam se tornar agentes penitenciários ou policiais militares, pois não tem capacidade para isso.

Não podemos pensar no criminoso como coitadinho, mais sim como pessoa humana, digna de respeito e dignidade, pois nem sempre quem está nessa condição é o verdadeiro culpado, o verdadeiro criminoso. Temos que ter um olhar mais amplo em relação a população carcerária brasileira, e pensarmos que um dia pode ser alguém da nossa família ou até nós mesmos a estar nessa situação, e não vamos querer que nós, considerados cidadãos do bem até então, passem por essa situação

degradante e humilhante por algo que não precisaria ser punido com tanta severidade. Não queremos ter de sentir na pele o que sentem os que são considerados a escória da sociedade.

Sendo assim, deveriam as autoridades apoiar o apenado no processo de ressocialização, pois apenas o encarceramento de maneira errada não atinge sua finalidade, muito pelo contrário, as mas condições desses estabelecimentos apenas piora a recuperação dos infratores.

Podemos chegar a nítida conclusão que o sistema prisional não atende aos imperativos dos direitos humanos, pois em nenhum dos casos estudados podemos notar que esses direitos estão sendo respeitados, muito pelo contrário. Nenhuma lei, nenhum artigo está sendo cumprido como é imposto na Constituição Federal e na Declaração Universal dos Direitos humanos.

Enfim, o sistema prisional brasileiro precisa ser reestruturado, pois apesar de se encontrar em condição deplorável o poder público ainda tem condições de concertar o sistema penitenciário, para que esses indivíduos possam ser punidos corretamente e principalmente ressocializados, já que é essa a finalidade da pena, basta apenas força de vontade do Estado.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleomar. Vídeos mostram agentes usando armas de choque em presos de Goiás. **Folha de São Paulo**, 30 nov. 2017. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2018
- ANDRADE, Paula. Vistoria do CNJ identifica penitenciárias femininas modelo no Brasil. **Agência CNJ de Notícias**, 22 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/7jdk>>. Acesso em: 17 maio 2018.
- ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **DireitoNet**, 29 maio. 2007. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2018.
- BENTHAM, Jeremy. **O Panóptico**. Organização e tradução de Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 out. 2017.
- BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 31 out. 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Mandela: Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos**. Conselho Nacional de Justiça. 1. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 20 fev.2018.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 143.641**. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 20 maio. 2018.
- CASTRO, Arthur Pereira de Oliveira. A crise no sistema penitenciário brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília - DF: 24 maio 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em: 17 maio 2018.
- CERQUEIRA, D. (Coord). et. al. **Atlas da Violência 2018**. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>. Acesso em: 11 jun. 2018.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed., rev. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2001.
- COSTA, Flávio. "Estamos sendo tratados como feras selvagens", diz preso de Pedrinhas (MA). **Uol Notícias**, São Paulo, 02 mar. 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2018.

FOUCAULT, Michel. A punição generalizada. In:_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramalhet. Petrópolis: Vozes, 2004 p. 63-86.

FRAGOSO, H.C; CATÃO, Y; SUSSEKIND, E. **Direitos dos presos**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

G1 RO. Homem preso por estupro é achado morto com sinais de espancamento no presídio em Salvador. **G1**, Salvador, 16 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com>> Acesso em: 18 maio 2018.

_____. Preso é esfaqueado com estoque durante banho de sol em presídio de Rio Branco. **G1**, Rio Branco, 17 maio. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com>> Acesso em: 18 maio 2018.

_____. Preso é morto dentro da Penitenciária de Alcaçuz. **G1**, Rio Grande do Norte, 30 abr. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com>> Acesso em: 18 maio 2018.

_____. Presos voltam a ficar em celas inundadas com água de fossa, em Porto Velho. **G1**, Porto Velho, 03 out. 2017. Disponível em <<https://g1.globo.com>> Acesso em: 31 out. 2017.

GAMA, Aliny. Preso por 24 anos sem julgamento é encontrado morto em penitenciária no PI. **Uol Notícias**, Maceió, 25 fev. 2016. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2018.

GORCZEVSKI, Clovis. **Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje**. 1. ed. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005.

GUEDES, Joyce. A superlotação dos presídios contribuindo para a ineficiência do sistema prisional brasileiro. **Jus Navigandi**, [S.l]. 01 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 09 maio 2018.

LEAL, Rogério Gesta. Sociedade de risco de expansão do direito penal: limites e possibilidades do direito penal de riscos. In:_____. **A responsabilidade penal do patrimônio ilícito como ferramenta de enfrentamento da criminalidade**. Porto Alegre: FMP, 2017. p. 113-201. Disponível em: <http://www.fmp.com.br/imgs_upload/responsabilidadepenal_EBOOK.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2017.

_____. **A segurança pública como direito fundamental social na sociedade de riscos: qual a função do direito penal?**. Chapecó: Unoesc, 2018. Disponível em: <<http://www.unoesc.edu.br>>. Acesso em: 21 maio 2018.

MADEIRO, Carlos. Presos mataram e comeram fígado de detento em Pedrinhas (MA), diz MP. **Uol Notícias**, Maceió. 20 out. 2015. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br>>. Acesso em: 20 maio 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos **Alimentação é insuficiente nos presídios e estimula a prática "Cobal"**. Jusbrasil. [S.l.]. 30 set. 2011. Disponível em: <<https://cnj.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOURA, T. W.; RIBEIRO N. C. T. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN** - junho de 2014. Brasil, 2014. Disponível em: <<http://www.justica.gov.br>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

MURARO, Mariel. Execução penal. In: _____. **Sistema penitenciário e execução penal**. Curitiba: InterSaberes, 2017. p. 125 – 166. Disponível em: <<https://unisc.bv3.digitalpages.com.br>>. Acesso em: 12 abr. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos humanos: direito constitucional**. 4. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Assembleia Geral das Nações Unidas. Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org>>. Acesso em: 09 maio 2018.

_____. **O que são os direitos humanos?**. Brasil, 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org>>. acesso em: 17 jun. 2018.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<https://direitoutp2016.files.wordpress.com>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

PEREIRA, Camila Mattos. A crise do sistema penitenciário brasileiro. **Jus Navigandi**, [S.l.]. 26 ago. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 16 maio 2018.

POMPEU, Ana. Supremo concede HC coletivo a todas as presas grávidas e mães de crianças. **Revista Consultor jurídico**, 20 fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

RABELO, C. L. A. et al. A privatização do sistema penitenciário brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2960, 9 ago. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 09 maio 2018.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo em Execução n. 70076138627**. Agravante: Ministério Público. AGRAVADO: Fabio Ademir de Souza Padilha. Relator: Victor Luiz Barcellos Lima. Porto Alegre, 22 de março de 2018. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.

Apelação Cível n. 70076166164. Apelante: Mauricio Oliveira Dos Santos. Apelado: Estado Do Rio Grande Do Sul. Relator: Isabel Dias Almeida. Porto Alegre, 12 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 maio. 2018.

ROCKENBACH, A.L.; BREIER, A.; KOCH, A.G.; VIÉGAS, N.P. Visita a Casas Prisionais: um olhar crítico acerca dos direitos humanos no sistema prisional. In: MARQUES, Mateus (Org.). **Violações de direitos humanos no presídio central de Porto Alegre:** Audiência de custódia no Rio Grande do Sul em contraponto à Resolução nº 213 do CNJ. Porto Alegre: FMP, 2017. p. 77-93. Disponível em: <<https://www.fmp.edu.br>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

ROMANO, Rogério Tadeu. A superlotação nos presídios pode levar o apenado à prisão domiciliar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4702, 16 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 09 maio 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Habeas Corpus n. 2031075-96.2018.26.0000.** Impetrante: Carlos Roberto Furlanes. Paciente: Franklin Galdino Vieira. Impetrado: MM Juiz de Direito titular da 3ª vara criminal da comarca de Sorocaba/SP. Relator: Marcelo Gordo. São Paulo, 28 de março de 2018. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 02 maio. 2018.

SARZI, Lucas. Central do caos. **Tribuna**, 06 mar. 2018. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br>>. Acesso em: 18 maio 2018.

SILVA, Magne Cristine Cabral da. A nova estrutura da segurança pública do Brasil. **Jornal Estadão**, 19 mar. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

SODRÉ, Artur. A farsa da segurança pública no Brasil. **Jus Navigandi**. [S.l.]. 01 mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br>>. Acesso em: 16 maio 2018.

VASKE, M.; SANTOS, R.L.; MATUELLA, R.; NAZÁRIO, S. Visita a Casas Prisionais: um olhar crítico acerca dos direitos humanos no sistema prisional. In: MARQUES, Mateus (Org.). **Saúde no sistema prisional:** do direito inviolável à garantia. Porto Alegre: FMP, 2017. p. 15-39. Disponível em: <<https://www.fmp.edu.br>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras:** 200 anos de luta contra o arbítrio. São Paulo: Leya, 2011.

VITAL, Antonio. Especialistas apontam problemas do sistema prisional brasileiro. **Imaginie Redação**, 36 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.imaginie.com.br>>. Acesso em: 14 jun. 2018