

# **O RESPEITO AOS DIREITOS HUMANOS DO PRESO COMO MEIO DE REDUÇÃO DA REINCIDÊNCIA**

## **THE RESPECT TO THE HUMAN RIGHTS OF THE PRISONER AS A MEAN OF RECURRENCE REDUCTION**

Daniela Fátima Alecrin Simionato

**RESUMO:** Esta pesquisa abordará a questão dos direitos fundamentais, especificamente no tocante ao tratamento dispensado ao cidadão-presos, com enfoque no princípio da dignidade humana, basilar de todo o ordenamento jurídico. Com tal proposta pretende-se deixar claro que, aquele que está sob a custódia do Estado, por estar em tal condição, não deixa para trás seus direitos e garantias fundamentais, assegurados pela Constituição Federal de 1988, como também pela Lei de Execuções Penais e que, em hipótese alguma, podem ser atingidos pela privação da liberdade. Além disso, procura-se aqui aclarar a ideia de que, se dispensado ao cidadão preso um cuidado digno de ser humano, o que não vem ocorrendo nas penitenciárias brasileiras, será cumprida a função social da pena: a ressocialização, diminuindo assim os conflitos internos nos presídios, bem como minimizando exponencialmente a taxa de reincidência.

**Palavras-chave:** Dignidade humana. Sistema penitenciário. Direitos humanos. Preso. Ressocialização. Reincidência.

**ABSTRACT:** In the research presented here, the issue of fundamental rights will be addressed, specifically with regard to the treatment of the citizen-prisoner, focusing on the principle of human dignity, which is the basis of the entire legal system. This proposal intends to make it clear that those who are in the custody of the State, because they are in such condition, do not leave behind their fundamental rights and guarantees, guaranteed by the Federal Constitution of 1988, as well as by the Law on Criminal Executions and which under no circumstances can be affected by deprivation of liberty. In addition, it seeks to clarify the idea that, if the prisoner is not given a care worthy of being human, which is not happening in Brazilian penitentiaries, the social function of the sentence will be fulfilled: resocialization, thus reducing internal conflicts prisons, as well as exponentially minimizing the rate of recidivism.

Keywords: Human dignity. Penitentiary system. Human rights. Stuck. Resocialization. Recidivism.

## **INTRODUÇÃO**

Na Constituição de 1988, os direitos e garantias fundamentais foram consagrados de forma inovadora. Desde o seu preâmbulo, inclui, além dos direitos civis e políticos, também os sociais. Dentre os direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal proíbe as penas cruéis (CF/88, art. 5º, XLVII) e garante ao cidadão preso o respeito à integridade física e moral (CF/88, art. 5º, XLIX).

Ocorre que, atualmente, para a grande maioria da população, infelizmente, o preso deixa de ser um indivíduo dotado de direitos, e passa a ser tratado como “coisa descartável”, que vive em um mundo à parte da realidade, no qual a força bruta do Estado anula o ser dotado de razão à medida que passa a intimidá-lo com o pretexto de manter a ordem e a segurança social.

Segundo FRAGOSO (2017, pág.2), “Preso é quem está privado da liberdade, submetido ao poder estatal que resulta do direito de executar a sanção aplicada (jus punitiois)”. Com a transgressão da norma, surge para o Estado o direito à aplicação da pena, como direito subjetivo de punir.

Isso não significa, contudo, deixar de ver o cidadão preso como um indivíduo que tem asseguradas todas as garantias constitucionais pelo simples fato de estar privado de sua liberdade, o que não pode mais ser tolerado. O cidadão preso precisa ser reconhecido como ser dotado de dignidade, entendendo-se esta como qualidade inerente à essência do ser humano, bem jurídico absoluto, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível.

A pesquisa se desenvolverá em torno da situação degradante da maioria dos presídios brasileiros, nos quais se têm esquecido que a dignidade também se trata de um dos mais importantes direitos do homem, e que acaba sendo suprimido de forma arbitrária quando do confronto do direito à liberdade com o direito de punir.

Este tema tem sido discutido assiduamente no Supremo Tribunal Federal e, por se tratar da dignidade da pessoa humana, deve ser encarado com grande compromisso. O criminoso não é simplesmente execrável e infame, servo da pena. Não pode perder sua dignidade humana e estar à margem do direito, excluído, como que objeto de um constante estado de exceção efetivado pelo Estado.

A pesquisa se justifica a medida que pretende contribuir significativamente com o Direito, porque fará uma análise do comportamento e das necessidades de um cidadão encarcerado, da sua visão revoltada diante das condições degradantes a que é submetido no período da ausência de liberdade. Além disso, trabalhará a visão preconceituosa e manipuladora da mídia, a qual apregoa que “bandidos” são meros objetos em relação aos quais não se deve ter cuidado algum.

Inclusive, trata-se de um assunto de grande importância, pois, ao lidar com um presidiário não se está tratando de um caso perdido. Aqueles que se encontram encarcerados deixam do lado de fora esposas, filhos, netos, amigos. Não pode ser jogado em uma cela, tratado como coisa qualquer, sem perspectiva de um dia retornar aos seus entes queridos, ao seu trabalho, enfim, à sua vida.

Considerando que a pesquisa se consubstancia no método hipotético-dedutivo, a mesma será exploratória e bibliográfica, baseando-se na análise de livros e artigos. Dessa forma, partir-se-á de situações constatadas e tidas como hipóteses para a busca de resultados relacionados aos problemas e objetivos postos.

Somado a isso, como supedâneo teórico para sustentar a pesquisa, busca-se apoio na melhor doutrina penal e ainda, a que se refere aos direitos humanos e constitucionais, a exemplo: Heleno Cláudio Fragoso, Cesare Beccaria, Inácio Carvalho Neto, dentre outros, tudo sob o lastro da Constituição Federal Brasileira de 1988.

## **1 AS PENAS E O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO**

### **1.1 Aspectos e Evolução histórica**

Para darmos início ao estudo aqui proposto, necessária se faz uma breve introdução à origem das penas e ao chamado direito de punir. O autor que influenciou a reformulação do Direito Criminal, a fim de que fosse promovida uma maior humanização da pena é Cesare Beccaria, por sua obra máxima “Livro Dos Delitos e das Penas”. O estudo desenvolvido por Beccaria é tão relevante e significativo para o tema que sua obra, datada de 1764, ainda está presente nos princípios que regem os direitos humanos, existentes em nosso Ordenamento Jurídico, e é considerado o marco inicial do Direito Penal Moderno. Nenhum outro pensador da área criminal foi tão importante quanto Cesare Beccaria para a humanização das Ciências Penais.

O autor supradito, que partilhava da filosofia empregada pelo Iluminismo, passou a se pôr contra as arbitrariedades praticadas pela Justiça de sua época, o que originou seus estudos críticos sobre o ordenamento jurídico contemporâneo, culminando na publicação daquela obra. Por meio desta, o autor foi capaz de identificar as práticas desumanas efetivadas em relação aos presos, suscitando a necessidade imediata da aplicação de penas mais humanas.

Segundo Beccaria, o homem após longos anos de guerra, com receio de ser totalmente dizimado da face da Terra fora obrigado a se unir em tribos, para que, agindo em grupo, houvesse maiores chances de sobrevivência. Essa união de indivíduos tão distintos e selvagens ocasionou grandes atritos dentro das tribos, o que os forçou a criar um conjunto de normas a serem seguidas para que assim, fosse possível a convivência entre eles. As penas surgem exatamente neste ponto, na medida em que, aquele que não cumpre as regras pré-determinadas sofre com as consequências, o que, à época, acabava por revelar barbáries praticadas contra os criminosos, muitas vezes para alimentar interesses de minorias.

Por conseguinte, o estudo de Beccaria passa a delinear a origem do direito de punir, e constata que, tal direito nasce no coração dos homens, porquanto cada um abre mão de um

quinhão de sua liberdade em prol da manutenção da ordem social. Por outras palavras, Beccaria determina que, por meio do instinto de sobrevivência, cada indivíduo adere ao “Contrato Social” sendo que, os que não partilham desta visão, são marginalizados e submetidos às penas.

A soma dessas vontades, portanto, cria um ente soberano, responsável por executar as normas impostas, nascendo, assim, o Estado e o seu direito de punir. Vejamos:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo. (BECARRIA, 1764, p. 26).

Nesse sentido, vale ressaltar que, as penas vêm evoluindo de acordo com cada período histórico, por isso a evolução do Direito Penal traz consigo algumas modificações na execução da pena, mas isto não significa que os costumes acompanhem as modificações. Contudo, em relação às Leis, é imprescindível a existência de uma norma igualitária, para que as distinções entre os cidadãos sejam legítimas segundo BECARRIA (1764).

## **1.2 Das Penas e de sua Função**

Conforme narrado acima, as penas nasceram da necessidade de manutenção da ordem e do respeito às regras preestabelecidas e necessárias à convivência pacífica dos homens em comunidade e assim, mantem-se até hoje. A pena, portanto, é a consequência natural, imposta pelo Estado, àqueles que praticam uma infração penal, fazendo valer o seu “jus puniendi”.

Com o passar dos anos, o aperfeiçoamento deste tema e a evolução da sociedade, surgiram algumas teorias justificadoras da pena, isto é, teorias que ressaltam os objetivos de se impor uma sanção ao indivíduo que praticou um ato tipificado em lei como sendo crime, das quais se destacam a: Teoria Retributiva ou Absoluta, Teoria Preventiva ou Relativa e Teoria Mista, Unificadora ou Eclética, conforme segue.

Para a Teoria Retributiva ou Absoluta, a pena nada mais é do que uma retribuição ao criminoso que pratica uma infração penal. É um contrapeso aplicado a ele pelo mal causado

ao praticar o crime. Nesta, o único objetivo é o de castigar o acusado, justificando tal punição na conduta criminosa primeiramente praticada por ele.

Assim leciona Inácio de Carvalho Neto:

Pela teoria absoluta, a pena tem uma finalidade retribucionista, visando à restauração da ordem atingida. HEGEL assinalava que a pena era a negação da negação do direito. Já KANT disse que, caso um estado fosse dissolvido voluntariamente, necessário seria antes executar o último assassino, a fim de que sua culpabilidade não recaísse sobre todo o povo. Para esta teoria, todos os demais efeitos da pena (intimidação, correção, supressão do meio social) nada têm a ver com a sua natureza. O importante é retribuir com o mal, o mal praticado. Como afirma FERNANDO FUKUSSANA, a culpabilidade do autor é compensada pela imposição de um mal penal. Conseqüência dessa teoria é que somente dentro dos limites da justa retribuição é que se justifica a sanção penal. (CARVALHO NETO, 1999, p15)

Nota-se, assim, que as finalidades secundárias da pena não podem absorver o seu verdadeiro fim, qual seja o de punir o acusado.

No que se refere à Teoria Preventiva ou Relativa, temos aqui uma pretensão que não se vê na teoria anterior. Nesta se vislumbra que o apenado não venha a cometer novos crimes, prevenindo sua reincidência a partir da punição imediatamente aplicada.

Carnelutti (2004) relata que a finalidade do direito penal é a prevenção de novos delitos, evitando a proliferação de condutas criminosas:

Para tanto serve, em primeiro lugar, o castigo que, provocando o sofrimento de quem cometeu o delito, cria um contra-estímulo ao cometimento de outros; por isso *punitur ne peccetur*, isto é, a fim de tentar dissuadir o condenado a pôr-se em condições de ter de ser punido novamente. Sob este aspecto, o Direito Penal opera sobre a necessidade, constituindo um *vinculum quo necessitate adstringimur alicuius...* *Rei faciendae vel non faciendae*; a obrigação penal, da qual se ocupa a ciência do Direito Penal material, é a expressão da finalidade preventiva do Direito Penal (CARNELUTTI, 2004, p. 73)

Desta feita, presumindo que o apenado cometerá novos delitos, serve a pena para evitar que isso ocorra.

Por fim, a Teoria Mista, também chamada de Unificadora ou Eclética, traz uma unificação das duas teorias acima descritas, determinando que a pena tenha duas funções que coexistem simultaneamente, isto é, para tal teoria a pena tanto é uma retribuição ao acusado pela prática de um delito, como também um meio de prevenir que novos delitos venham a acontecer. É a teoria que predomina na atualidade.

Consoante, a pena deve castigar o acusado, retribuindo-lhe o mal causado, e ao mesmo tempo, garantir a segurança e o equilíbrio social, com o impedimento da prática de novos crimes.

### **1.3 Lei de Execução Penal**

De acordo com o artigo 1º da Lei de Execução Penal, Lei n. 7.210 de julho de 1984: “Art. 1º - A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Nesta senda, a execução penal possui como objetivo geral a efetivação das disposições da sentença ou decisão criminal, ou seja, a concreta efetivação das ordens exaradas nas sentenças ou em outras decisões que tenham o escopo de reprimir o acusado e prevenir a prática de novos delitos.

Por outro lado, a Lei de Execuções Penais possui outro objetivo, o qual se revela, para essa pesquisa, ainda mais relevante, qual seja o de ofertar meios pelos quais os apenados e submetidos a medidas de segurança possam reintegrar-se e reinserir-se na sociedade, após o cumprimento da sanção a ele aplicada.

Igualmente, a Lei de Execução Penal, além de efetivar a coima aplicada ao delinquente, fazendo valer a Teoria Mista, ainda deve cuidar desse indivíduo, assegurando que ele tenha total assistência e consiga, ao final da condenação, voltar a fazer parte da construção social.

É o que afirma Mirabete (2017), ao dizer que a Lei supramencionada possui duas finalidades:

A primeira é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. O dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituídos por tais decisões. A segunda é a de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, baseando-se por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social. (MIRBETE, 2017, p. 78.)

Desta maneira, cumprindo tais objetivos, estaria se justificando a Lei de Execução Penal, a qual é considerada uma das leis mais modernas no mundo. Contudo, muitos militantes do direito, cientes da realidade brasileira, afirmam que tal norma é inexecutável em

muitos de seus mandamentos por falta de estrutura, tanto no âmbito jurídico, quanto no carcerário, não se garantindo, assim, o cumprimento dos objetivos da pena.

## **2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

### **2.1 Principais aspectos**

Direitos fundamentais referem-se aos direitos do ser humano que estão reconhecidos e positivados no Direito Constitucional de determinado Estado. São normas que estabelecem direitos e limitações aos particulares e ao Estado, possibilitando assim, um convívio social pacífico.

Os direitos fundamentais diferenciam-se dos direitos humanos na medida em que aqueles se encontram no Direito Interno das Constituições dos países, enquanto que esses estão positivados em normas de Direito Internacional (tratados e convenções). A expressão direitos humanos surgiu na França, no movimento político que originou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Segundo o artigo 5º, caput, da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

Nota-se, portanto, que os destinatários dos direitos fundamentais são os brasileiros natos e naturalizados, bem como os estrangeiros residentes no país. Contudo, a doutrina e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que os estrangeiros que não possuem residência no Brasil, como os turistas, os apatriados e pessoas jurídicas também são protegidos por estas normas.

As principais características dos direitos fundamentais, construídas de acordo com a doutrina que se preocupa em defini-las, tais como, Alexandre de Moraes e Manoel Gonçalves Ferreira Filho, são:

A- Historicidade: os direitos são criados em um contexto histórico, e quando colocados na Constituição se tornam Direitos Fundamentais;

B- Imprescritibilidade: os Direitos Fundamentais não prescrevem, ou seja, não se perdem com o decurso do tempo. São permanentes;

C- Irrenunciabilidade: os Direitos Fundamentais não podem ser renunciados de maneira alguma;

D- Inviolabilidade: os direitos de outrem não podem ser desrespeitados por nenhuma autoridade ou lei infraconstitucional, sob pena de responsabilização civil, penal ou administrativa;

E- Universalidade: os Direitos Fundamentais são dirigidos a todo ser humano em geral sem restrições, independente de sua raça, credo, nacionalidade ou convicção política;

F- Concorrência: podem ser exercidos vários Direitos Fundamentais ao mesmo tempo;

G- Efetividade: o Poder Público deve atuar para garantir a efetivação dos Direitos e Garantias Fundamentais, usando quando necessários meios coercitivos;

H- Interdependência: não pode se chocar com os Direitos Fundamentais, as previsões constitucionais e infraconstitucionais, devendo se relacionarem para atingir seus objetivos;

I- Complementaridade: os Direitos Fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta, com o objetivo de sua realização absoluta.

Os Direitos Fundamentais são uma criação de todo um contexto histórico-cultural da sociedade e estão previstos e dispostos no longo artigo 5º da Constituição Federal, dos quais, exemplifica-se: todos são iguais perante a lei, não podendo existir nenhuma distinção entre as pessoas. É garantido o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Entre outras proteções, também foi garantido: homens e mulheres têm os mesmos direitos e obrigações; não pode existir tortura ou tratamento desumano; liberdade de manifestação de pensamento, crença e de cultos religiosos; liberdade de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (proibida a censura); intimidade, vida privada, honra imagem, correspondências e sigilo telefônico são invioláveis; livre exercício de trabalho e profissão; acesso à informação; liberdade de locomoção no país; reunião pacífica em local público; direito à propriedade (com função social); pequena propriedade rural de família não pode ser penhorada; direito de herança; defesa do consumidor; direito de obter certidões em órgãos públicos; acesso ao Poder Judiciário; racismo, tortura e tráfico de drogas são crimes inafiançáveis; não há pena de morte; integridade física e moral dos presos; presidiárias têm garantia de amamentar os filhos; nenhum brasileiro pode ser extraditado; não há condenação sem sentença judicial; não pode haver prisão ilegal e prisão por dívida (a não ser por falta de pagamento de pensão alimentícia), etc.

## 2.2 Princípio da Dignidade da pessoa humana

Por certo que a dignidade da pessoa humana é um conceito extremamente difícil de formular, tendo em vista que, engloba diversas concepções e significados. Suas definições foram sendo estabelecidas historicamente como valores, mas uma coisa é fato: a dignidade da pessoa humana precede ao homem, este nunca existiu sem possuir sua dignidade.

Immanuel Kant, em sua obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” de 1785, continua a impulsionar tal pensamento, defendendo que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmo, e não apenas como objetos, afirmando que:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (KANT, 2007, p.77.)

Desse modo, segundo a filosofia de Kant, o preço somente pode ser atribuído àquilo que pode ser utilizado como “meio”. Por esse motivo, tudo aquilo que possui dignidade é impossível de ser avaliado ou medido, isso porque a dignidade humana é um “fim” em si mesmo, e não uma coisa que pode ser utilizada como um “meio” para atingir determinada finalidade. Percebe-se aqui, que a disposição Kantiana afasta toda e qualquer espécie de disponibilização da pessoa humana, ou seja, toda vez que a pessoa for tratada como coisa, reduzida a objeto, estará constatada a violação de sua dignidade.

Desta feita, a dignidade humana consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo tratamento degradante e discriminação odiosa, bem como assegura condições materiais mínimas de sobrevivência.

Daí em diante, as várias definições que surgiram e que ainda surgem a despeito da dignidade da pessoa humana seguem o mesmo núcleo estabelecido por Kant, colocando-a acima de todas as considerações

Com o passar do tempo e, ao notar a importância de se adotar em todos os âmbitos medidas que preservasse a dignidade da pessoa humana, a Declaração de Direitos Humanos de 10 de Dezembro de 1948 introduziu, pela primeira vez, na história do Direito um contexto declarativo aceitando a dignidade como um atributo humano, tornando-a um comando jurídico mundial. É o que diz o artigo 1º daquela Declaração, que se tornou base para os pós Segunda Guerra: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

Com todos esses nuances é que a dignidade da pessoa humana passou a ser tratada como princípio fundamental, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica

democrática. Com efeito, com a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e se constitui.

Esta abordagem para com a dignidade humana não se deu apenas em nossa Constituição, mas também nas mais diversas Constituições de variados países, como exemplo: Constituição Italiana de 1947, que entre seus os princípios fundamentais proclamou que: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade e são iguais perante a lei”; Constituição Portuguesa de 1976, que estabelece, em seu artigo 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores, na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”; a Constituição Espanhola de 1978, adotada em seguida ao fim da república franquista, que estabelece no artigo 10.1: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos demais são fundamentos da ordem política e da paz social.”.

Neste novo cenário, onde se renova o humanismo, a dignidade humana será tutelada, de forma prioritária, onde quer que se manifeste. Por outras palavras, ao menor sinal de vulnerabilidade humana, se fará imprescindível a proteção da lei.

### **2.3 Dos direitos do preso**

Conforme explanado acima, toda pessoa humana, única e exclusivamente por ser pessoa humana, deve ter garantida sua dignidade, bem como todos os direitos fundamentais previstos no rol do artigo 5º da Constituição Federal.

O cidadão que infringe norma penal e, por tal razão é colocado sob a custódia do Estado deve conservar tais direitos, tendo em vista que, ao ser colocado para cumprir a pena imposta pelo Estado, o encarcerado não deixa de ser pessoa humana, então, todos os direitos fundamentais que não forem incompatíveis com a privação da liberdade devem ser mantidos, rigorosamente.

A própria Constituição Federal de 1988 assegura ao cidadão preso uma série de garantias individuais, tais como: o direito à individualização da pena, proibição de penas cruéis, vedação de tratamentos desumanos e degradantes, e cumprimento da sanção de acordo com critérios como idade, sexo e a natureza do delito, conferindo-lhe, ainda, a faculdade de exigir o atendimento aos seus direitos judicial e extrajudicialmente, sendo a ele reconhecido o status de sujeito de direitos.

Aliado a isso, a Lei de Execuções Penais, segundo Renato Marcão (2013, p. 65) em sua obra Curso de Execução Penal, determina que: “O limite da pena é a privação de liberdade do apenado, de modo que direitos e prerrogativas compatíveis com a privação da liberdade devem ser assegurados. ” O artigo 41 da referida lei, abaixo transcrito, elenca diversos direitos que devem ser assegurados ao preso, destacando-se que, o rol deste artigo não é taxativo, devendo-se fazer sobre ele uma interpretação ampliativa.

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.

Nota-se, portanto, que o cidadão preso precisa ser tratado como um ser humano, dotado dos direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, sendo que sua única restrição deve ser a liberdade durante o período em que permanecer sob a custódia do Estado, arcando com a pena imposta por este em razão de infração penal cometida. Todos os direitos compatíveis com a privação da liberdade devem ser respeitados.

### **3 DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

#### **3.1 Atual cenário do nosso sistema prisional**

Muito embora estejamos há 20 anos do inesquecível “massacre do Carandiru”, o que ainda se enxerga ao analisar a situação prisional brasileira são pequenos “Carandirus”, no que

tange ao desrespeito aos direitos humanos do preso. Esta foi a denúncia, em 2013, do juiz Luciano Losekann, que coordenou o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), em uma referência ao presídio de São Paulo onde morreram 111 presos em 1992.

O Estado perdeu por completo o controle sobre os presídios que ele próprio deveria comandar. O crime continua a acontecer com total eficiência fora das prisões, mesmo sendo controlado de dentro delas por facções criminosas que as abastecem com armamento, drogas e celulares. A situação é tão calamitosa que vários estados, Brasil afora decretaram estado de emergência, demonstrando que o sistema carcerário brasileiro está prestes a ruir, eis que já se encontra falido.

Somado a isso, a grande maioria dos presídios brasileiros não possuem, sequer, estrutura física para abrigar seres humanos. É o que demonstra o “Mutirão Carcerário”, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desde 2008, que visa garantir e promover os direitos fundamentais na área prisional, assegurando o devido processo legal com a revisão das prisões de presos definitivos e provisórios e a inspeção nos estabelecimentos prisionais do Estado.

Tal projeto deu origem ao livro intitulado “Mutirão Carcerário: Raios-X do Sistema Penitenciário Brasileiro” e não deixa dúvidas de que a situação catastrófica dos presídios brasileiros é um problema que atinge todo o país, conforme notamos por alguns de seus trechos:

Prisões sujas com celas escuras e mal ventiladas compõem o cenário no qual dezenas de milhares de pessoas cumprem pena nos estados da Região Norte. Entre 2010 e 2011, o Mutirão Carcerário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) testemunhou um quadro de insalubridade generalizada nos sistemas carcerários dos estados do Acre, Amazonas, Amapá, Rondônia, Roraima, Pará e Tocantins. (CNJ, 2012, p. 11)

E ainda:

O calor é uma punição adicional para quem cumpre pena no Acre. As celas são escuras, mal ventiladas e sujas, segundo constatou o Mutirão Carcerário do CNJ. A situação é ainda pior no Complexo Penitenciário Francisco D’Oliveira, em Rio Branco, onde, além do calor, os detentos convivem com um grave problema de falta de água. (CNJ, 2012, p. 17)

Em Parintins, o juiz considerou deprimente a situação da unidade prisional e dos detentos. “As grades estão soltas, paredes balançam, há infiltrações em

todas as partes do presídio. Há risco grave de que a laje desmorone sobre os presos a qualquer momento”, relatou. (CNJ, 2012, p. 29)

E, não obstante, ainda ressalta:

O Mutirão Carcerário do CNJ realizado nos três estados da Região Sul revelou uma realidade diferente da ideia de Sul que existe no imaginário popular brasileiro: uma sociedade próspera e livre dos problemas que afetam o resto do Brasil. Nas inspeções a cadeias, presídios e delegacias, os magistrados depararam-se muitas vezes com situações de violência e com o descaso das autoridades em relação aos presidiários. (CNJ, 2012, p.169)

O sistema carcerário brasileiro apresenta inúmeras dificuldades dentre quais podemos destacar: espaço físico impróprio; atendimento médico, odontológico e psicológico insatisfatório; deficiência no acesso à Justiça ou Defensorias Públicas; a Segurança Pública não consegue impedir as atividades do crime organizado que arquitetava vários atos de retaliação junto à sociedade, como por exemplo, ataques contra policiais, fechamento de comércio e escolas, execuções sumárias, paralisação dos transportes coletivos e atentados a prédios públicos; tortura e maus-tratos, corrupção, negligência e outras ilegalidades praticadas pelos agentes públicos, além da conivência destes às movimentações que resultavam em fugas e rebeliões, inclusive com mortes de presos; incapacidade da Segurança Pública em manter a ordem e aplicar a lei com rigor sem desrespeitar os Direitos Humanos dos apenados; rebeliões e atentados frequentes nos cárceres; entrada de materiais proibidos que ajudem o crime dentro e fora da prisão, tais como aparelhos celulares e armas brancas.

As prisões, tais como se apresentam hoje no Brasil não são capazes, nem mesmo, de cumprir com uma das finalidades da pena, qual seja, a ressocialização. O juiz Losekann pontua que os presos: “[...] saem com ódio e uma desesperança muito grande. Saem prontos para cometer novos delitos”, ou seja, o tratamento empregado ao cidadão encarcerado faz com que ele não consiga voltar à sociedade, e ainda, o devolve ao convívio social muito pior do que foi tirado, demonstrando que o cenário brasileiro no que diz respeito ao sistema penitenciário é assustador e catastrófico.

### **3.2 Da preservação dos direitos do preso como forma de diminuir a reincidência**

Na tentativa de solucionar esse sistema caótico, várias são as alternativas suscitadas pelos estudiosos, dentre elas: a privatização das penitenciárias, Contrato de Parceria Público Privada, educação e trabalho como meios de reinserção social, dentre tantas outras.

O que se propõe, antes de qualquer dessas medidas serem tomadas é, simplesmente, assegurar os direitos e garantias fundamentais do cidadão preso, garantias estas definidas pela Constituição Federal, pela Lei de Execuções Penais e pelo Código Penal.

Por outras palavras, o cidadão preso que é submetido ao atual sistema carcerário brasileiro, conforme demonstrado acima sai da cadeia pior do que entrou, já que lá dentro, está exposto a toda sorte de violação dos seus direitos e garantias fundamentais. A privação da liberdade, hoje, traz consigo a privação à vida digna, à alimentação, à saúde, ao vestuário, à educação, à religião, a não tortura e tratamento desumano, à integridade física e moral, dentre tantos outros que, ao menos na teoria deveriam cobrir e proteger o cidadão encarcerado.

O indivíduo que transgrede os limites da Legislação Penal passa a ser visto única e exclusivamente como um ser indigno, que não pode mais ter direito à própria vida. Essa imagem, que parece estar enraizada na mente da maioria da sociedade brasileira, ainda é reforçada pela mídia sensacionalista.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (2004, p.), a prisão ao invés de "frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade", até porque não traz "nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações". Isso deveria parecer óbvio, mas não é. Colocar um ser humano dentro de um centro de detenção, não dando a ele o mínimo de garantias jamais poderá significar, ao final da pena, um cidadão ressocializado e apto a retornar ao convívio social.

Desta feita, chegamos à reincidência: este mesmo cidadão, preso, submetido a situações degradantes por anos, ao sair do sistema carcerário, sem emprego, sem perspectiva de vida, com as mais horrorosas marcas do sofrimento pelo qual passou se vê sem opções e a única saída que vislumbra é reincidir. Praticar novos crimes, ou para sobreviver ou porque na cadeia, teve que associar a facções criminosas para resistir e não morrer dentro da prisão parece ser a única saída possível a esses cidadãos.

Nota-se que ao não se respeitarem os direitos e garantias do cidadão preso cria-se uma catástrofe que culminará em mais crimes, em mais violência e no aumento da população carcerária. É imprescindível o entendimento de que, as penas e as prisões, por não serem meios idôneos na resolução de conflitos, tem se mostrado ineficientes para a atuação do poder punitivo do Estado e deve ser repensado antes que os danos causados criem um caos ainda maior e sem solução.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, é notório que o Ordenamento Jurídico Pátrio possui diversos institutos de proteção ao cidadão preso e inúmeras formas de incentivo a sua reinserção na vida social, no entanto, estes não são respeitados e acabam criando uma visão ao próprio preso de que não há outra saída se não a criminalidade.

Na verdade, o que pode se ver nos estabelecimentos prisionais por todo o Brasil é uma realidade bem distante do que foi estabelecido em lei. Os apenados vivem em um regime prisional subumano, com celas superlotadas, sem condições básicas de higiene e descanso, sem alimentação adequada, sem assistência médica, sem uma equipe de servidores preparados e em número suficiente, e sem qualquer acesso a possibilidade de trabalhar ou receber alguma instrução educacional.

Num meio como este, mesmo aqueles detentos que ingressaram no sistema carcerário por crimes leves, saem de lá influenciados à prática de crimes muito mais graves, tudo isso, em decorrência da vivência degradante que possuem dentro da prisão.

A sociedade vê com maus olhos as políticas públicas destinadas à recuperação dos presos e ignora completamente a gravidade da situação que os mesmos se encontram, chegando até a considerar justa as privações e violações que esses sofrem.

Acontece que o que a sociedade e o poder público ainda não perceberam é que a própria sociedade se torna uma vítima de tal crise no momento em que um egresso não reeducado e ressocializado voltam a praticar um crime porque não lhe foi dada outra opção, haja vista que o próprio Estado não lhe ofereceu condições para retornar ao meio social, deixando-o com o estigma da marginalização.

A reincidência é um retrato da experiência negativa adquirida nos presídios, é uma consequência da ineficácia do Estado em ressocializar os presidiários.

## REFERÊNCIAS

- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 1764. Disponível em <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em 15/08/2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.
- CARNELUTTI, Francesco. **Lições sobre o Processo Penal**, volume 1, 1º edição, Campinas: Bookseller, 2004.
- CARVALHO NETO, Inacio. **Aplicação da Pena.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário: Raio-X do Sistema Penitenciário Brasileiro**, 2012.
- FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Perda da liberdade (Os direitos do preso).** Disponível em [http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013008-perda\\_liberdade.pdf](http://www.fragoso.com.br/wp-content/uploads/2017/10/20171003013008-perda_liberdade.pdf). Acesso em 15/08/2018.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**, 2007. Disponível em [https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET\\_434/kant\\_metafisica\\_costumes.pdf](https://ufpr.cleveron.com.br/arquivos/ET_434/kant_metafisica_costumes.pdf). Acesso em 17/08/2018.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 13. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva. 2009.
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 11 ed. São Paulo: Saraiva 2013, p.65.
- MIRABETE, Júlio Fabbiri. **Execução penal: comentário a Lei n. 7.210. 11.** Ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 16. Ed. São Paulo: Atlas. 2004.
- NOVELINO, Marcelo. **Direito. Constitucional.** São Paulo: Método. 2008.
- OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito constitucional.** 9. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. (Elementos do Direito, v. 1).
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.