

VIOLAÇÃO DOS DIREITOS DOS APENADOS: UMA ANÁLISE DO FALIDO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

VIOLATION OF THE RIGHTS OF THE JUDGED: AN ANALYSIS OF THE FAILED BRAZILIAN PRISON SYSTEM

Caio Henrique Rocha Bertuoso¹

Gabriel de Castro Borges Reis²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar a aplicabilidade dos direitos fundamentais do ser humano em face do sistema carcerário brasileiro, o estudo se inicia pelos direitos positivados no ordenamento jurídico brasileiro e no mundo, logo após verifica-se quais são as penas previstas e como elas serão aplicadas ao preso diante do ordenamento jurídico brasileiro, em seguida verifica-se quais são os principais problemas enfrentados pelo sistema prisional brasileiro e os principais direitos violados dos presos.

Palavras-chaves: Direitos Humanos, Ressocialização, Presos.

Abstract

This article aims to analyze the applicability of fundamental human rights in the face of the Brazilian prison system, the study begins with the rights established in the Brazilian legal system and in the world. will be applied to the prisoner under the Brazilian legal system, then it is verified what are the main problems faced by the Brazilian prison system and the main violated rights of the prisoners.

Key-words: Human Rights, Resocialization, Prisoners.

INTRODUÇÃO

Demasiadas são as discussões a respeito da caótica situação do sistema prisional brasileiro e suas possíveis soluções para erradicar ou pelo menos tentar amenizar os problemas enfrentados pelas casas prisionais brasileiras, fato é que, o contingente carcerário um aumento exorbitante nas últimas décadas ao contrário das casas prisionais, visto que, não tem estrutura e vagas suficientes para a grande população carcerária atual, em decorrência disso, os presos são sujeitados a super

¹Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes de Anápolis-Go. E-mail: caiohbertuoso@gmail.com.

²Professor Orientador, Especialista em Direito Civil e Processo Civil, Mestrando pelo Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG (PPGIDH/UFG), gcborgesreis@hotmail.com.

população carcerária, que é uma das principais violações de direitos fundamentais, haja visto que, por consequência deste são acarretadas outras violações de direitos dos presos.

Apesar de terem sido condenados em decorrência de prática de ato criminoso, ainda assim são detentores de direitos fundamentais previstos na legislação brasileira e internacional, tendo em vista, que os principais objetivos do sistema prisional é punir, prevenir e ressocializar o transgressor e não torturar ou expor a violações de direitos fundamentais.

1 OS DIREITOS DOS APENADOS E OS DIPLOMAS LEGAIS QUE OS ABORDAM

O presente capítulo vai abordar os direitos humanos dos apenados, com ênfase na perspectiva dos direitos e garantias fundamentais previstos na legislação internacional e na Carta Magna de 1988.

A partir do nascimento com vida todas as pessoas nascem livres e contraem personalidade jurídica, passam a ter direitos e deveres, o direito à liberdade é um deles e tem caráter de direito fundamental, inerente à condição humana, além de ser essencial e indispensável para ter uma vida digna e que goze de seus direitos humanos e fundamentais.

As pessoas que se encontram encarcerados também deve ter seus direitos e garantias resguardados, a população carcerária cresce a cada ano no Brasil, a constituição Federal de 1988, lei de execuções penais e os pactos em que o Brasil faz parte asseguram aos presos inúmeros direitos. De acordo com a legislação o preso continua tendo todos os direitos que não lhes foram retirados por lei, ou seja, ele perde a liberdade, mas, tem direito a uma vida digna sob a tutela do Estado.

A partir do momento em que um determinado indivíduo é condenado por um juízo ou tribunal por infringir algum dispositivo legal e em decorrência de condenação é privado de sua liberdade levanta uma importante questão, que diz respeito aos limites do poder do Estado em punir o transgressor, especialmente no que tange aos direitos do apenado.

Os direitos e garantias aos apenados estão previstos em diversos diplomas legais internacionais, na Constituição Federal de 1988, Pacto de São José da Costa Rica, a ONU, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, entre outros, é certo a positivação de forma teórica, porém, a realidade contemporânea nos mostra que ainda

é necessário um conjunto de ações para que possa ser positivado de maneira prática, para que, os presos sob tutela do Estado não sofram violações de suas garantias e direitos fundamentais.

1.1 Os direitos dos apenados na legislação internacional

São diversos os diplomas legais internacionais que visam efetivar as garantias e direitos fundamentais do ser humano, esses documentos visam internalizar os deveres em que o Estado signatário, formando uma base documental, que visa garantir a máxima proteção.

Neste sentido veja-se o entendimento de Richard Bilder (*apud* PIOVESAN, Flávia, 2006, p.6)

O movimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos é baseado na concepção de que toda nação tem a obrigação de respeitar os direitos humanos de seus cidadãos e de que todas as nações e a comunidade internacional têm o direito e a responsabilidade de protestar, se um Estado não cumprir suas obrigações. O Direito Internacional dos Direitos Humanos consiste em um sistema de normas, procedimentos e instituições internacionais desenvolvidos para implementar esta concepção e promover o respeito dos direitos humanos em todos os países, no âmbito mundial.

A legislação internacional atua por meio de seus diplomas legais mundialmente reconhecidos, como um ideal a ser seguido e respeitado pelos países em âmbito nacional, e que tem como objetivo a sua utilização, para que, sejam efetivados os direitos e as garantias previstas. O fato do apenado estar em débito com o Estado em decorrência de uma transgressão não o faz desmerecedor de seus direitos, pelo contrário, ele merece uma atenção diferenciada, visto que, ele estará sob a tutela do Estado e deve ser reeducado para que aprenda com os seus erros e possa ser reintegrado à sociedade posteriormente após ter cumprido sua pena.

Os direitos e garantias estão previstos em diversos diplomas legais, porém, colocar em prática é uma tarefa complicada, visto que, a população carcerária tem aumentada a cada ano, devido a um sistema punitivo que visa apenas aplicação da pena ao indivíduo, esquecendo que se trata de um problema social e político.

Através deste breve contexto faz-se necessário a análise individual dos diplomas legais que abordam os direitos e garantias dos apenados com finalidade de efetivação de maneira prática.

1.1.1 Declaração Universal dos Direitos Humanos

A inexistência e o desprezo em relação aos direitos do Homem levaram à prática de vários atos desumanos e de grande barbárie, que revoltam a consciência da Humanidade, surge então a necessidade de o mundo enxergar que os seres humanos devem ser livres, ter seu livre arbítrio de falar e de crer e que sejam libertos da miséria e isso foi proclamado com bastante inspiração pelo Homem. Surge então a declaração Universal dos direitos humanos que foi adotada após a assembleia geral da ONU (organização das nações unidas) após a segunda guerra mundial em 10 de dezembro de 1948 pela aprovação de 48 Estados e 8 abstenções. É um dos principais documentos internacionais e especialmente no âmbito da proteção de direitos humanos universal e ela tem força cogente, sendo uma norma internacional costumeira.

A Declaração é direcionada especificadamente à pessoa, pois a condição de indivíduo é o único requisito para a aplicação dos direitos nela previstos. Ela trata da dignidade da pessoa humana e de valores básicos universais.

Logo em seu primeiro artigo ela aborda sobre a liberdade, igualdade em dignidade e direitos que todos os seres humanos possuem. E em seu artigo 5º dispõe que ninguém pode ser submetido a tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Analisando estes dois artigos, entende-se que a liberdade, a igualdade e a dignidade como sendo inerentes a todo e qualquer ser humanos e são indispensáveis. A vedação da aplicação de penas cruéis, desumanas ou degradantes, procura resguardar as pessoas em qualquer hipótese, mesmo que tenha cometido algum ato ilícito, elas devem ser mantidas em condições mínimas que garantam seus direitos fundamentais resguardados.

O artigo 7º da Declaração dispõe que é um dever à igualdade de todos os indivíduos e à proteção de todos eles perante qualquer discriminação ou violação, ou incitamento, das normas legais nela dispostas.

Esse dispositivo busca o reconhecimento da igualdade na aplicação e na proteção dos direitos das pessoas. Independentemente de condição social, credo, raça, etc., todas as pessoas podem buscar na declaração amparo para seus direitos violados e o judiciário deve estar atento para vigiar os que sofrem as violações e punir que cometer esse tipo de ação.

O artigo 9º determina que ninguém pode ser preso, detido ou exilado de forma arbitrária. Tem-se que a prisão arbitrária não pode encontrar asilo no Estado Democrático de Direito e a restrição da liberdade somente deve ocorrer quando em plena concordância com a norma legal.

Hoje a declaração dos direitos humanos é um dos documentos mais importantes no tocante aos direitos humanos. As discussões acerca da legitimidade de organizações que defendem e monitoram o cumprimento dessas leis fundamentais estão em vigor em nossa sociedade.

1.1.2 Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, foi aprovada na IX Conferência Internacional realizada em Bogotá em abril de 1948, considerada o primeiro acordo internacional sobre direitos humanos, antecipando a Declaração Universal de Direitos Humanos, nela consta um preâmbulo e dois capítulos; o primeiro dedicado aos direitos humanos e o segundo aos deveres e obrigações, totalizando 38 artigos. O Brasil é reconhecido por ser defensor dos direitos humanos, foi um dos signatários da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Em seu preâmbulo a Declaração dispõe sobre os princípios básicos tidos como direitos e deveres humanos. A primeira frase do preâmbulo afirma que "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele cidadão de determinada condição social, mas sim pelo fato de nascer igual e ter todos os direitos que são direcionados a todos, sem distinção pela cor, orientação sexual, etc. Assim, se está reconhecendo a existência de direitos que são anteriores à formação do Estado, tendo origem na própria natureza da pessoa.

Em seu capítulo primeiro, trata dos direitos. A Declaração estabeleceu o direito ao devido processo legal, a um julgamento onde toda pessoa acusada é considerada inocente até que se prove ao contrário, assim como acontece no Direito

Processual Penal Brasileiro, que dispõe que todo acusado é considerado culpado somente após o trânsito em julgado e tem direito ao devido processo legal e ampla defesa. Os direitos humanos em ambos os ordenamentos são observados e respeitados.

Em seu artigo I, a Declaração Americana declara que todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança de sua pessoa, o que se assemelha aos direitos sociais elencados na Constituição Federal do Brasil, art. 6º que dispõe sobre os direitos sociais, sendo eles a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. A Constituição assegura a igualdade de todas as pessoas perante a lei, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra.

A declaração no capítulo segundo trata dos deveres, onde podemos destacar o artigo XXX, que resguarda o dever que toda pessoa tem de alimentar, educar e amparar os seus filhos menores de idade, e os filhos têm o dever de honrar sempre os seus pais e de auxiliar, alimentar e amparar sempre que precisarem, este tem previsão no Ordenamento Jurídico Brasileiro, que também prevê que os pais devem cuidar de seus filhos menores e estes devem cuidar de seus pais quando eles forem mais velhos. Ambas se preocupam em amparar todas as pessoas.

Contudo com a evolução histórica do ser humano surgiram diversos dispositivos legais que visam garantir os direitos fundamentais do ser humano, sendo eles a nível nacional de cada país e também a nível Internacional. A Declaração Americana, além da Declaração Universal dos Direitos do Homem tornaram-se referência para a adoção de instrumentos de proteção aos direitos humanos de forma globalizada. Ela é voltada para a proteção do ser humano, dando ao cidadão direitos e deveres, para que, haja harmonia e equalização na vida em sociedade.

1.2 A perspectiva dos direitos e das garantias fundamentais na Constituição Brasileira de 1988

A constituição Federal de 1988 foi de suma importância para o processo de redemocratização do Estado, visto que, colocou fim ao período de ditadura militar que assolava a Nação brasileira, foi bastante inovadora e deu ênfase no tocante aos direitos humanos fundamentais.

A carta magna de 1988 prevê que o preso deve ter sua integridade física e moral preservada e não poderá ser submetido a penas de tortura, tratamentos desumanos ou degradantes, não poderá ser submetido a coações morais como ameaças, difamações e humilhações, não poderá sofrer Coações físicas como agressões, surras, tapas e violências sexuais. Tendo assim o preso resguardado seus direitos humanos fundamentais que são eles o direito à vida integridade física e dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto Teixeira traz o seguinte:

O inciso X do artigo 5º da CF/88 versa sobre a inviolabilidade da vida íntima, da privacidade, da honra e da imagem das pessoas. Indispensável lembrar que o conceito de dignidade humana encerra também a ideia de intimidade, honra, imagem, enfim, componentes inerentes a todos os indivíduos, como fundamento da liberdade e da justiça. Através da norma constitucional, de caráter pétreo, o condenado aprisionado, além de não perder sua natureza humana, deveria conservar o direito à dignidade e aqueles que dela decorrem, tais como a privacidade e a intimidade, independentemente do mal que tenha cometido. (TEIXEIRA, 2004, p. 32).

Neste sentido, os cidadãos, que em decorrência de condenação tiver sua liberdade restrita pelo Estado, o ente estatal deve preservar a privacidade, considerada esta inviolável, a sua honra e a sua imagem, pois tais garantias fazem parte da estrutura do princípio da dignidade da pessoa humana. Portanto, o indivíduo que teve sua liberdade restrita, não pode ter violado o seu direito de ser cidadão, oferecendo-lhe condições adequadas e, principalmente, humanas.

Neste mesmo sentido, veja-se o entendimento de Braun:

A Carta Magna de 1988 avançou e expandiu o campo dos direitos e garantias fundamentais, cumprindo com um dos importantes objetivos do Estado democrático brasileiro, que é a construção da cidadania e a preservação da dignidade da pessoa, isto é, tal valor, direito fundamental, passou a receber tratamento especial pela ordem constitucional brasileira. (BRAUN, 2002, p.101)

O autor acima citado afirma que o texto Constitucional não trata apenas dos direitos humanos fundamentais, mas, inclui também direitos civis, políticos e

sociais, visto que, os direitos políticos e sociais não eram tidos como direitos fundamentais pelos outros textos constitucionais que outrora foram vigentes no Brasil.

Quanto à perspectiva dos direitos humanos na Constituição Brasileira, Ingo Wolfgang Sarlet dispõe que:

É possível uma classificação dos direitos em gerações e dimensões, assumindo como correta a afirmação de que o texto constitucional de 1988, ao prever os direitos e garantias é tanto multidimensional quanto multifuncional, visto que abrange tantos direitos de todas as dimensões, ou gerações, quanto direitos e deveres que atuam como direitos negativos e positivos. (SARLET, 2008, p.181).

O autor ainda dispõe que:

Por mais analítica que seja a Constituição e por mais extenso que seja o elenco dos direitos expressamente reconhecidos como fundamentais por ocasião do pacto constituinte, isto não significa que não possam existir outras normas de direitos e garantias fundamentais, o que, de outra parte, não afasta a controvérsia sobre as possibilidades e limites que envolvem identificação de outras posições fundamentais no contexto da Constituição. (SARLET, 2008, p. 181).

Assim, entende-se que a constituição trata de forma ampla e multidimensional os direitos e garantias, mas, não afasta a possibilidade de ter outros dispositivos legais que tratam de garantias fundamentais, visto que, na contemporaneidade que vivemos quanto maior o número de dispositivos legais que visam garantir os direitos fundamentais dos apenados, porém, além de ter dispositivos legais que garantam aos apenados seus direitos, é necessário que sejam criados mecanismos que possam garantir de maneira prática a aplicação todas as garantias e direitos previstos em nosso ordenamento jurídico, visto que, na atual sistema prisional os presos sofrem violações em grande parte de seus direitos e garantias.

1.3 Lei de Execução Penal no Brasil

Em 1983 foi aprovado o projeto de lei do Ministro da Justiça Ibrahim Abi Hackel, o qual se converteu na Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984, a atual e vigente Lei de Execução Penal, que preceitua em seu artigo 1º que 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. Sendo

assim, o Estado exerce seu direito de punir o transgressor e inibindo o surgimento de novos delitos. Com a certeza de punição, mostra para a sociedade que busca por justiça e reeducação, e readapta o condenado socialmente, no que se refere à execução das medidas de segurança, o Estado objetiva a prevenção do surgimento de novos delitos e a ressocialização do apenado.

A Lei de Execução Penal é o instrumento que especifica e melhor compreende os direitos e deveres do apenado no Brasil. Ela dispõe sobre a forma do cumprimento da pena, direitos e deveres, a adoção de medidas punitivas e a concessão de benefícios ao apenado durante o cumprimento da pena, além de dispor sobre a esquematização das casas prisionais.

Na referida lei estão previstos diversos benefícios, dentre eles: progressão de regime, trabalho interno e externo, saídas temporárias mediante o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos e atendimento às necessidades de saúde, educação e profissionalização. Se o apenado praticar alguma falta disciplinar, estão previstas punições que dispõe desde a perda de benefícios e visitas de familiares, até a regressão de regime prisional, variando conforme a gravidade da falta cometida.

A Lei de Execução Penal descreve quais são os deveres e quais são os direitos do apenado, com objetivo de proporcionar o melhor cumprimento das demais determinações, mantendo a correta aplicação da sentença condenatória, que é o objetivo da Lei, juntamente com a integração social do apenado e do internado.

Nucci (2017) prescreve a execução penal como a fase do processo penal, em que se faz valer o comando contido na sentença condenatória penal, impondo-se, efetivamente, a pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos ou a pecuniária.

O doutrinador entende que a pena deverá respeitar o princípio da individualização, o qual se subdivide em três etapas distintas. A primeira consiste na individualização legislativa, que consiste na criação do tipo penal e a pena imposta ao seu descumprimento. A segunda etapa é a individualização judicial, que consiste no momento que o magistrado estabelece a pena em concreta. E, por fim, a fase da individualização executória:

[...] a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável. Um réu condenado ao cumprimento da pena de reclusão de dezoito

anos, em regime inicial fechado, pode cumpri-la em exatos dezoito anos, no regime fechado (basta ter péssimo comportamento carcerário, recusar-se a trabalhar etc.) ou cumpri-la em menor tempo, valendo-se de benefícios específicos (remição, comutação, progressão de regime, livramento condicional etc.). (NUCCI, 2017, p. 957).

Ao analisar os direitos aqui citados, nos permite concluir que se tratam de normas que buscam garantir a dignidade do cumprimento da pena, a certeza do apenado quanto à execução penal, a regulamentação do contato familiar e sua reinserção na sociedade de forma gradual. É correto afirmar que os direitos dos presos reforçam a ideia de que ele está segregado socialmente, porém, não deixou de fazer parte dessa sociedade, para a qual deve ser reintegrado, posteriormente ao cumprimento da pena.

2 DAS PENAS E SUAS FINALIDADES

No Brasil existe um gênero chamado sanção penal que se subdivide em duas espécies sendo as penas e as medidas de segurança, isso significa que o direito penal historicamente se desenvolveu como um sistema de via dupla e com o passar dos tempos surgiu a terceira via que é a reparação do dano causado, caso este em que o Estado abre mão da pena e medida de segurança, um grande exemplo é a composição civil dos danos previsto no artigo 74, parágrafo único da lei 9099/1995.

A teoria absoluta dispõe que a pena é um mal necessário, visto que, é uma consequência de uma transgressão à lei, segundo esta teoria a pena tem uma finalidade retributiva, sendo um instrumento de vingança do Estado contra o criminoso.

As absolutas fundam-se numa exigência de justiça: pune-se porque se cometeu crime (*punitur quia peccatum est*). Negam elas fins utilitários à pena, que se explica plenamente pela retribuição jurídica. É ela simples consequência do delito: é o mal justo oposto ao mal injusto do crime. (MIRABETE, 2009, p.230).

A teoria absoluta traz como ponto principal das penas a retribuição, vale dizer, ao Estado caberá impor a pena como uma forma de retribuir ao agente o mal praticado. Ao que se vê, por essa teoria, a pena configura mais um instrumento de vingança do que de justiça efetiva.

Entendimento semelhante ao que foi dito por Mirabete, possui Prado quando afirma o seguinte:

A pena é retribuição, ou seja, compensação do mal causado pelo crime. É decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente. (PRADO, 2013, p. 627).

Na mesma linha de pensamento Boschi explica:

Para os retribucionistas, a pena justifica-se, ao estilo clássico, por si mesma, tendo um fim exclusivo: o de castigar o delinqüente. Ao mal do crime é preciso contrapor o mal da pena (*punitur cuia peccatum est*), cuja cominação e aplicação atuam como condição para que a justiça seja alcançada. (BOSCHI, 2000, p.113).

A pena segundo a teoria relativa tem uma finalidade preventiva, o Estado aplica uma pena para prevenir novos crimes e essa prevenção se subdivide em geral e especial. prevenção geral é aquela que se dirige aos demais membros da sociedade ou seja o estado pune para que os demais membros da sociedade não venham a delinquir, por sua vez a prevenção especial é aquela que se volta para o próprio condenado, o estado pune para que aquele criminoso não volte a delinquir.

A prevenção geral e a prevenção especial podem ser negativas e positivas, prevenção geral negativa é a chamada intimidação coletiva ou seja o estado pune para intimidar os demais membros da sociedade, a prevenção geral positiva é a reafirmação do direito ou seja o direito prevalece sobre o criminoso, a prevenção especial negativa tem como objetivo evitar a reincidência por parte do criminoso, a prevenção especial positiva tem como objetivo a ressocialização do criminoso.

Para Noronha (1989) a pena tem a função de punir e de advertir os infratores para que não cometam crimes.

As teorias relativas procuram um fim utilitário para a punição. O delito não é causa da pena, mas ocasião para que seja aplicada. Não repousa na idéia de justiça, mas de necessidade social (*punitur ne peccetur*). Deve ela dirigir-se não só ao que delinuiu, mas advertir os delinquentes em potencial que não cometam crime. (NORONHA, 1989, p.217).

Mesmo entendimento possui Prado quando afirma que as teorias relativas:

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut ne peccetur*), concepções utilitárias da pena”, protegendo os bens jurídicos. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir a realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poena relata ad effectum*). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social. (PRADO, 2013, p.629).

A teoria adotada no Brasil é a teoria mista, a pena apresenta uma dupla finalidade, sendo elas a retribuição e também prevenção, essa teoria mista também foi adotada pelo pacto de San José da Costa Rica e também pode ser vista em diversos dispositivos da lei de execução penal.

Desde a origem até hoje, porém, a pena sempre teve o caráter predominantemente de retribuição, de castigo, acrescentando-se a ela uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. A retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda, e como acentua Everardo da Cunha Luna, “a retribuição, sem a prevenção, é vingança, a prevenção sem retribuição, é desonra”. Enquanto se proclama na exposição de motivos da Lei de Execução Penal o princípio de que as penas e as medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade, a realidade demonstra que a pena continua a ser necessária, como medida de justiça, reparadora e impostergável, mas as suas finalidades adicionais, tais como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são satisfatoriamente cumpridas. (MIRABETE, 2009, p.232).

A pena é a resposta estatal ao cometimento de um fato que lesionou ou expôs a lesão um bem jurídico fundamental, as penas segundo o código penal são classificadas em três espécies sendo elas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.

2.1 Pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade tem sua fixação ou cominação da pena é a imposição abstrata da lei, e os tipos de pena privativa de liberdade são reclusão, detenção e prisão simples.

A pena privativa de liberdade é a modalidade de sanção penal que tira do condenado o direito de ir e vir por tempo determinado, as penas privativas de liberdade estão previstas no código penal para os crimes são a reclusão e a detenção já para

as contravenções penais estamos diante da prisão simples, toda a pena no entanto precisa de um regime penitenciário para o seu cumprimento que nada mais é que o meio pelo qual se efetiva o cumprimento da pena o artigo 33, parágrafo 1º, do Código penal Brasileiro Elenca três tipos, o regime fechado quando a pena restritiva de liberdade é executada em estabelecimento de segurança máxima ou média, o regime semi aberto, presente quando a pena privativa de liberdade executada em Colônia agrícola industrial ou estabelecimento similar e o regime aberto quando a pena privativa de liberdade é executada na casa do albergado ou estabelecimento adequado, o código penal destaca três fatores decisivos na determinação de regime inicial que são eles a reincidência, quantidade de pena e as circunstâncias judiciais.

A pena de reclusão é aquela que pode ser cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto, a pena de detenção é aquela que deve ser cumprida inicialmente em regime semi aberto ou aberto, na prisão simples o condenado pela prática de contravenção penal deverá cumprir a pena em estabelecimento especial ou na ausência deste, em sessão especial comum sem rigor penitenciário e sempre separado dos condenados a reclusão e detenção.

De acordo com Dotti a sanção mais grave prevista no ordenamento jurídico brasileiro é a pena privativa de liberdade.

A pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal. Não admitidas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e nem qualquer outra de natureza cruel (CF, art. 5º, XLVII), permanece a pena de prisão à frente de todas as demais sanções criminais. Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra providência estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada. (DOTTI, 2013, p.571).

Na mesma linha de pensamento Prediger dispõe que é necessário a pena privativa de liberdade:

Na atualidade ainda não é possível abrir mão da pena privativa de liberdade, pois ela é um meio de controle social, na medida em que, apesar dos outros instrumentos alternativos que passariam a ser utilizados, sempre existira uma parcela de delinquentes, como os violentos, que a sociedade terá de encerrar em prisões mais ou menos fechadas. (PREDIGER, 2000, p.69).

É dever ressaltar que prazo máximo previsto na legislação brasileira para que um condenado fique preso é de trinta anos.

Sendo uma pessoa condenada a longas penas privativas de liberdade por vários anos crimes, praticados em concurso ou não, não será ela obrigada a cumprir mais do que 30 anos. É o que determina o art. 75: “o tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a trinta anos”. Transitadas em julgado as sentenças condenatórias e excedendo esse prazo o total das penas impostas ao sentenciado, serão 32 elas unificadas para atender esse limite máximo, art. 75,§ 1º.(MIRABETE, 2009, p.308).

2.1.1 Das penas privativas de direito

As penas restritivas de direitos constituem em um conjunto de penas autônomas que visam substituir a privação de liberdade pela privação de um ou mais direitos e estão previstas nos artigos 43 ao 48 do código penal brasileiro.

O magistrado poderá substituir a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos quando a pena privativa de liberdade aplicada pelo magistrado não for superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa ou quando o crime for culposo independente da pena aplicada, para que, não haja necessidade de submeter o réu ao cárcere que é uma medida extremamente grave.

As penas restritivas de direito previsto no artigo 43 do código penal são a prestação pecuniária, perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

Para Mirabete, no que tange a sua aplicabilidade as penas podem ser classificadas da seguinte forma:

únicas, quando existe uma só pena e não há qualquer opção para o julgador; conjuntas, nas quais se aplicam duas ou mais penas como por exemplo prisão e multa ou uma pressupõe a outra (prisão com trabalhos forçados); paralelas, quando se pode escolher entre duas formas de aplicação da mesma espécie de pena , por exemplo reclusão ou detenção; alternativas, quando se pode eleger entre duas penas de naturezas diversas, por exemplo reclusão ou multa. (MIRABETE, 2009, p.571).

A pena de multa está prevista na Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLVI, letra “c”, e no Código Penal e encontra-se regulada no art. 49, A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário de quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa será, no mínimo de 10 e no máximo de 360 Dias multa, embora seja situada como uma pena alternativa ela não tem natureza de pena restritiva de direitos por esse motivo não pode ser confundida com prestação pecuniária e perda de valores, conforme ensinamento de Dotti:

A multa, comparativamente com as demais penas, guarda as seguintes características: a) não implica perda da liberdade e não tem o caráter infamante como ocorre com a prisão; b) não restringe direitos como ocorre com a prestação de serviços gratuitos e outras sanções restritivas de direitos; c) deve ser proporcional às condições econômicas do condenado. (DOTTI, 2013, p.601).

A pena de multa poderá ser fixada como sanção principal alternativa ou cumulativa com a pena privativa de liberdade, poderá também ser aplicada em como opção de substituição da pena privativa de liberdade. O magistrado deve passar por duas etapas para se chegar ao quantum devido a título de pena de multa: primeiramente se fixa o número de dias-multa, depois arbitra-se o valor do dia-multa.

3 REALIDADE CARCERÁRIA DO BRASIL

O Sistema prisional brasileiro se encontra em estado precário há bastante tempo, é sabido que nas casas prisionais brasileiras os apenados sofrem diversas formas de violações de seus direitos gerando por consequência o descumprimento da legislação, não há organização e harmonia para que o sistema atinja dois de seus principais objetivos que são punir e ressocializar o preso, para que o mesmo possa posteriormente se reintegrar à sociedade, após cumprir a pena que lhe foi imposta pelo Estado.

Mesmo entendimento possui Júlio Mirabete, que expõe o seguinte sobre as duas finalidades acima:

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 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 possa participar construtivamente da comunhão social. (MIRABETE, 2006, p.28).

O sistema prisional brasileiro é obsoleto, uma vez que, temos diversos modelos de unidades prisionais, sendo nítido uma insuficiência gerencial. Não é novidade nenhuma o total desinteresse que o estado tem em relação à execução Penal, visto que utiliza de um antigo modelo de sistema prisional e acaba por enfrentar diversos problemas, tais como: superlotação carcerária, agressões físicas e torturas, falta de alimentos e locais que contenham a mínima higiene necessária para o bem estar humano.

Nesse contexto disciplina Bittencourt:

[...]maus tratos verbais, físicos (castigos, crueldades), superpopulação carcerária (que leva à falta de privacidade, a abusos sexuais), falta de higiene, exploração do trabalho do preso ou completo ócio, deficiência nos serviços médicos e no atendimento psiquiátrico, alimentação deficiente, consumo elevado de drogas, muitas vezes incentivado por agentes penitenciários corruptos, homossexualismo, ambiente propício à violência, onde prevalece a lei do mais forte. (BITTENCOURT, 2004, p.169).

3.1 Superlotação carcerária

A superlotação carcerária existente no Brasil contraria a disposição do artigo 85 da Lei de Execução Penal, que diz que, o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade (BRASIL, 1984).

A legislação dispõe de forma ampla sobre os direitos dos apenados e como será o cumprimento de sua pena, porém, a realidade prática é absolutamente contrária aos dispositivos legais. A falta de casas prisionais adequadas é um dos maiores problemas enfrentados pelo sistema carcerário e afeta diretamente na ressocialização do preso.

Na prática não há separação dos apenados por meio das classificações que deveriam ser acatadas, deste modo, são colocados detentos que cumprem penas de curta duração juntamente com detentos com extensa ficha criminal e que tenham em seu desfavor condenação de longa duração, a consequência destes atos é o alto índice de réus primários que se tornam reincidentes.

Nesse diapasão Bittencourt diz o seguinte:

São características partilhadas entre os sistemas prisionais: maus tratos verbais, físicos (castigos, crueldades), superpopulação carcerária (que leva à falta de privacidade, a abusos sexuais), falta de higiene, exploração do trabalho do preso ou completo ócio, deficiência nos serviços médicos e no atendimento psiquiátrico, alimentação deficiente, consumo elevado de drogas, muitas vezes incentivado por agentes penitenciários corruptos, homossexualismo, ambiente propício à violência, onde prevalece a lei do mais forte. (BITTENCOURT, 2004, p. 169).

Com essa afirmação, Bittencourt discorre sobre a realidade enfrentada pelo Sistema Prisional do Brasil. Essas penas impostas pelo Estado ao apenado só aumenta sua revolta e dificulta cada vez mais a efetivação de seu objetivo que é a reintegração do indivíduo a sociedade.

3.2 A saúde, higiene e alimentação dentro das prisões

No Brasil, desde 1984, está previsto em lei o atendimento em saúde às pessoas reclusas em unidades prisionais. A Lei de Execução Penal de 1984 assegura atendimento médico, farmacêutico e odontológico (BRASIL, 1984) às pessoas presas. Entretanto, por um longo período, devido à falta de investimentos na saúde da população privada de liberdade, não se produziram os resultados esperados e o cuidado integral à saúde nos espaços prisionais

Todos os seres humanos devem ter sua integridade física e psíquica resguardada para uma melhor qualidade de vida, com os apenados não deve ser diferente, visto que o art. 12 da LEP prevê: A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas (BRASIL, 1984).

Infelizmente a atuação prática do sistema prisional não condiz com o dispositivo citado acima, nesse sentido Vieira afirma o seguinte:

[...] as unidades prisionais brasileiras não oferecem uma estrutura nem física, nem humana, o sistema precisa de mudanças emergenciais para poder colher os detentos numa forma mais humana. E assim tentar ressocializar o preso de forma mais rápida. (VIEIRA, 2011, p.117).

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt diz:

Nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Contribuem igualmente para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos. (BITENCOURT, 2011, p.166).

Além das doenças físicas os apenados também sofrem com diversas doenças psicológicas, provenientes das situações que são sujeitados e pelas diversas pressões impostas pelas autoridades policiais e até mesmo pelos próprios companheiros de cela.

3.3 Violência nas casas prisionais brasileiras

As prisões brasileiras estão sendo dominadas pela violência através das facções criminosas. Em vez das regras previstas nas legislações, no interior de cada casa prisional prevalece o que as facções recomendam.

Ao entrarem na prisão, os apenados devem seguir as regras criadas pela facção. São obrigados a colaborar com a vontade da organização e se caso não esteja de acordo começa a sofrer retaliações dos integrantes da facção, sendo elas agressões psicológicas, espancamentos, violências sexuais e até mesmo a morte e que na grande maioria das vezes de forma brutal como tem acontecido em diversas casas prisionais brasileiras.

Segundo Cezar Bitencourt:

A influência do código do recluso é tão grande que propicia aos internos mais controle sobre a comunidade penitenciária que as próprias autoridades. Os reclusos aprendem, dentro da prisão, que a adaptação às expectativas de comportamento do preso é tão importante para seu bem-estar quanto a obediência às regras de controle impostas pelas autoridades. (BITENCOURT, 2011, p. 186).

O atual sistema prisional propicia para a reincidência do apenado, pois o tempo ocioso e a convivência com vários delinquentes permitem trocas de experiências criminosas. Os presídios se tornaram escritórios para os grandes líderes do crime organizado, a superlotação e a falta de estrutura nas casas

prisões evidenciam que, sem planejamento, não será possível realizar a reabilitação e ressocialização dos detentos.

3.4 Reinserção do preso

A lei de execução penal inicia seu texto nos apresentando o objetivo da execução penal, conforme reza o seu artigo 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 (BRASIL, 1984). Em outras palavras, percebemos que a Lei possui uma finalidade dupla: efetivar o que foi sentenciado e dá sentido para que se cumpra a pena de forma humanizada e, assim, o apenado volte ao meio social sem mais delinquir.

Nesse contexto o jurista Bitencourt assegura que:

A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu art. 1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam, o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal. (BITENCOURT, 2012, p.130).

O sistema prisional tem como finalidade reabilitar e ressocializar os apenados, como um método de punir o apenado pelo mal que ele causou a sociedade. Na prisão o condenado deveria ser transformado, reeducado para, só assim, regressar ao meio social, porém na grande maioria das vezes não é assim que ocorre conforme afirma Bitencourt:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmos, no qual se reproduzem e se agravam as graves contradições que existem no sistema social exterior. [...] A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre uma função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação. (BITENCOURT, 2008, p.26).

Bitencourt afirma que o Estado não cumpre com sua obrigação e que o ideal seria dar condições, para que, o indivíduo possa cumprir suas penas de forma que não venham a sofrer violações de seus direitos fundamentais, e que o Estado de fato possa criar soluções e formas de cumprimento de penas que possam efetivar um de seus objetivos principais que é ressocialização de seus detentos.

CONCLUSÃO

Esse trabalho dispôs de questões emblemáticas referentes as garantias dos presos sob custódia do estado, buscando a compreensão do resultado negativo no tocante ressocialização, incentivando debates e reflexões sobre o tema e de maneira alguma a impor resultado unânime sobre o assunto.

O estudo analisa os direitos humanos, as penas previstas e até as problemáticas enfrentadas pelo sistema prisional brasileiro.

Os direitos humanos são essenciais para existência da dignidade da pessoa humana e a ressocialização preso segundo os doutrinadores estudados é o melhor caminho a ser seguido, visto que, em algum momento o indivíduo deverá retornar ao convívio social, Sendo assim, se trata de um assunto de suma importância para a Segurança da sociedade.

A Pesquisa doutrinária revela que o sistema prisional brasileiro ainda está Distância do que é ideal para que seus objetivos venham a serem efetivados

1 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BILDER, Richard B. An overview of international human rights law in Hurst Hannum, Guide to international human rights practice. **Direitos humanos e o direito inconstitucional internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BITENCOURT, César Roberto. **A Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, César Roberto. **A Falência da pena de prisão: Causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRASIL. **Código Penal. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. **Lei de Execução Penal. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. **O Brasil e direitos os direitos humanos: a incorporação dos Tratados em questão**. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Execução Penal: Comentário a Lei 7.210**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e “novos” direitos na Constituição Federal de 1988: algumas aproximações.** In: Fabiana Marion Spengler e Douglas Cesar Lucas (org.). **Conflito, jurisdição e direitos humanos: (des)apontamento sobre um novo cenário social.** Ijuí: Editora UNIJUI, 2008.