

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JOANA JAINE GOMES

**AS INTERSECÇÕES ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A RESSOCIALIZAÇÃO
ENQUANTO OBJETIVO DA PENA**

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOANA JAINE GOMES

**AS INTERSECÇÕES ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A RESSOCIALIZAÇÃO
ENQUANTO OBJETIVO DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. José Boaventura Filho

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

JOANA JAINE GOMES

**AS INTERSECÇÕES ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A RESSOCIALIZAÇÃO
ENQUANTO OBJETIVO DA PENA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à coordenação
do Centro Universitário Leão Sampaio como requisito para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:17/12/2020.

BANCA EXAMINADORA:

(Orientador)

(Examinador)

(Examinador)

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2020

AS INTERSECÇÕES ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A RESSOCIALIZAÇÃO ENQUANTO OBJETIVO DA PENA

Joana Jaine Gomes¹
José Boaventura Filho²

RESUMO

Observando que a estrutura do sistema carcerário brasileiro apresenta diversas problemáticas atinentes ao seu modo de tratamento com os detentos e à eficácia da ressocialização criminal, esta pesquisa tem por objetivo geral discutir os direitos humanos fundamentais, correlacionando-os com o evidente desrespeito às garantias do indivíduo preso dentro das penitenciárias, analisando criticamente a realidade do sistema prisional brasileiro e demonstrando sua ineficácia na busca de sua função ressocializadora. Para tanto, utiliza-se de metodologia dedutiva, adotando-se abordagem qualitativa, argumentação descritiva, natureza básica, levantamento bibliográfico com análise de livros, artigos e outros. Com isso, percebe-se que a pena privativa de liberdade vem cada vez mais sendo utilizada para reprimir os delitos na sociedade, fato esse que se mostra comprovado nos altos índices de encarceramento, o que conseqüentemente contribui para a ausência de direitos para com os presos durante o cumprimento de pena. Outrossim, os direitos humanos e fundamentais aplicados ao ambiente carcerário representam a própria ressocialização, haja vista que a garantia dos direitos necessários à execução da pena é essencial para que o processo ressocializador seja efetivado.

Palavras-Chave: Prisão. Ressocialização. Direitos Humanos. Intersecções.

ABSTRACT

Observing that the structure of the Brazilian prison system presents several problems regarding its treatment with detainees and the effectiveness of criminal resocialization, this research has the general objective of discussing fundamental human rights, correlating them with the evident disrespect for the individual's guarantees imprisoned within penitentiaries, critically analyzing the reality of the Brazilian prison system and demonstrating its ineffectiveness in the search for its resocialization function. For that, it uses a deductive methodology, adopting a qualitative approach, descriptive argumentation, basic nature, bibliographic survey with analysis of books, articles and others. As a result, it is clear that the custodial sentence is increasingly being used to repress crimes in society, a fact that is proven by the high incarceration rates, which consequently contributes to the absence of rights for prisoners while serving a sentence. Furthermore, the human and fundamental rights applied to the prison environment represent resocialization itself, given that the guarantee of the necessary rights for the execution of the sentence is essential for the resocialization process to take effect.

¹Discente do curso de Direito da UNILEÃO. E-mail: Jainegomes1994@gmail.com

²Docente do curso de Direito da UNILEÃO. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais. E-mail: boaventurafilho@leaosampaio.edu.br.

Keywords: Prison. Resocialization. Human Rights. Intersections.

1 INTRODUÇÃO

O Código Penal brasileiro (1940) é compreendido como um meio instrumentalizador da pena privativa de liberdade, que tem a finalidade de restringir a liberdade de locomoção das pessoas que praticam atos ilícitos criminais. Entretanto, o supracitado código, ao ater o mencionado direito fundamental, possui em tese, como uma das funções da pena, executar meios para ressocializar o indivíduo criminoso.

Contudo, na prática cotidiana observa-se que a forma de tratamento recebido pelos detentos fere a dignidade da pessoa humana. No Brasil, o sistema carcerário é infame, precário, de baixo nível, onde os presos não recebem condições adequadas à sua condição útil de vida, por exemplo, há má alimentação, superlotação das celas, falta de higiene e de auxílio médico, incluindo auxílio psicológico, concordante expõe Fagundes et al (2017) ao afirmar que há a dificuldade da ressocialização, a qual se dá por inúmeros motivos, tanto pela má infraestrutura que é disponibilizada pelo Estado e pelo o sistema penitenciário ferir gravemente os direitos humanos dos detentos, como a dificuldade da sociedade reintegrar estes ao convívio comum.

Nesse sentido, ver-se que as políticas públicas erram ao tratar sobre esse tema, uma vez que, as prisões foram feitas para a coerção do detento sem ferir os outros direitos inerentes ao ser humano, e não para a mortificação dos detentos, considerando que dentro das penitenciárias ocorre tanto uma violência total como uma degradação generalizada. De acordo com o art. 5º, III da Constituição Federal Brasileira, ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Todavia, segundo o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), em 2017 havia 664 mil indivíduos encarcerados, existindo 394 mil vagas, tendo assim um déficit de 250 mil vagas.

Assim, diante dos aspectos, espécies e do papel social das prisões brasileiras, a presente obra se justifica pela procura da real interpretação dos fatos que ocorrem no sistema penitenciário nacional, buscando um entendimento no qual se tem o preso como detentor de direitos e deveres. Observa-se também fato de que a partir da análise crítica sobre as penitenciárias, percebe-se que o assunto abordado é de grande valia para o desenvolvimento benéfico da sociedade, expondo os direitos, deveres e dignidade que cada preso tem, bem como a estreita relação entre os direitos humanos. Além do aspecto prático para o meio acadêmico.

Nessa perspectiva, tem-se como objetivo geral discutir os direitos humanos fundamentais, correlacionando-o com o desrespeito a esses direitos fundamentais dentro das penitenciárias, analisando criticamente a realidade do sistema prisional brasileiro e demonstrando sua ineficácia na busca de sua função ressocializadora. E, como objetivos específicos abordar os aspectos históricos das prisões, demonstrando como a pena privativa de liberdade de expandiu e investigar a situação do sistema prisional brasileiro e seu processo de ressocialização, abordando nessa fase os direitos e deveres previstos na lei observados na prática.

A presente pesquisa se propõe a responder a seguinte indagação: O desenvolvimento de políticas públicas é um fator fundamental para que o Estado possa oferecer uma execução da pena que atenda realmente os objetivos da ressocialização do indivíduo?

Com isso, no desenvolvimento da obra foi levada em consideração como hipótese o fato de que as políticas ressocializadoras permitem uma melhor gestão dos estabelecimentos penais, assim, se aplicadas de forma correta, muito podem contribuir na gestão do sistema prisional. Além disso, uma correta concepção de políticas públicas que de fato fomentam a ressocialização pode também impedir que a violação excessiva de direitos humanos no sistema prisional continue.

Para o desenvolvimento da obra, a pesquisa se estruturou em três tópicos. No primeiro tópico foi abordado o contexto histórico das prisões de modo em que foi demonstrado como a privação de liberdade surgiu enquanto pena e como ela se tornou a mais utilizada ao longo dos tempos. No segundo tópico foca-se nos direitos humanos, estabelecendo uma intersecção destes com a realidade carcerária degradante. Por fim, no terceiro e último tópico, cuidou-se do estudo sobre a transgressão à lei e o direito de ser tratado como ser humano na prisão brasileira.

2 METODOLOGIA

A obra em tela, quanto à abordagem, tem caráter qualitativo que, de acordo com Bogdan e Biklen (2003), envolve cinco características básicas que configuram este tipo de estudo: ambiente natural, dados descritivos, preocupação com o processo, preocupação com o significado e processo de análise indutivo.

Quanto à natureza é uma pesquisa básica, pois objetiva gerar conhecimentos novos para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista e, conforme Prodanov e Freitas (2013, p. 51) envolve verdades e interesses universais.

Quanto aos objetivos, o argumento será de natureza descritiva, uma vez que descreve as características de determinadas populações ou fenômenos (GIL, 2008), considerando ainda, a necessidade de demonstrar o contexto histórico, o processo de ressocialização e o papel das penitenciárias para com os condenados.

E, quanto ao procedimento, a pesquisa exordial ocorrerá com panorama em obras e artigos que apresentarem pertinência temática, onde será feita a pesquisa bibliográfica e documental.

3 PRISÃO

Primordialmente, antes de analisar a conjuntura relacionada à historicidade do desenvolvimento do instituto da prisão como forma de pena e seu apelo social é necessário se ater à compreensão do próprio conceito de prisão e sua caracterização como instituição dentro dos debates acadêmicos e doutrinários, pois só observando isto pode-se então entender sucintamente como a prisão se estabeleceu como forma de pena e como ela observou a dignidade da pessoa humana ao longo de seu desenvolvimento.

Nesse sentido, nota-se que tal concepção é variável na doutrina, uma vez que cada autor a conceitua de modo a dar razão às suas exposições e porque no âmbito jurídico existem diferentes espécies de prisão enquanto punição. Todavia, o entendimento a ser utilizado neste trabalho é o de Lima (2020, p. 961), dado que ele consegue englobar os fundamentos constitucionais que determinadas os momentos em que a prisão é viável:

A palavra “prisão” origina-se do latim *prehensio*, que vem de *prehensio* (*prehensio*, *onis*), que significa prender (...). No sentido que mais interessa ao direito processual penal, prisão deve ser compreendida como a privação da liberdade de locomoção, com o recolhimento da pessoa humana ao cárcere, seja em virtude de flagrante delito, ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, seja em face de transgressão militar ou por força de crime propriamente militar, definidos em lei (CF, art. 5º, LXI).

No tocante à privação de liberdade trazida pelo ambiente carcerário em corroboração com o conceito supracitado, pode-se ver que a prática de punir e retirar da sociedade aquele que comete condutas infracionais é um ato antigo, que visa, basicamente, retribuir o dano causado e reabilitar os violadores das regras sociais estabelecidas juridicamente, assim como aquelas ditadas pelos costumes éticos e morais.

Já para Nucci (2020, p. 937) a prisão enquanto mecanismo de sanção compreende dois sentidos, o material, sob os ditames do Código Penal e o processual, sob a vista do Código de Processo Penal, veja-se:

Por outro lado, o Código Penal regula a prisão proveniente de condenação, estabelecendo as suas espécies, formas de cumprimento e regimes de abrigo do condenado e o Código de Processo Penal cuida da prisão cautelar e provisória, destinada unicamente a vigorar, quando necessário, até o trânsito em julgado da decisão condenatória. **A prisão no processo penal equivale à tutela de urgência do processo civil.** Ilustrando, o art. 300 do CPC: “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (Grifo meu).

A prisão configura-se então como um ambiente de execução penal para condenados àqueles crimes que trazem com proporcionalidade em seus enunciados a necessidade de haver restrição da liberdade do indivíduo, levando também em consideração os fatores antecedentes deste. Porém, a prisão é também o local que visa garantir que a lei seja resguardada durante a o inquérito policial ou até mesmo na persecução penal, visto que funciona como ambiente de custódia para de determinadas condutas reprovadas pelo direito.

Assim, diante das conceitualizações aqui trazidas, compreende-se que a prisão enquanto pena serve tanto como meio de neutralização social dos infratores promovida pelo Estado como também um instrumento de prevenção geral, uma vez que em tese, a aplicação e execução da pena que impõe a prisão ao indivíduo delinquentes busca a sua ressocialização, podendo evitar que o mesmo venha a reincidir, bem como alerta a sociedade para as consequências de práticas delituosas.

Destarte, tendo entendido o que é a prisão enquanto pena e para que ela é utilizada, precisa-se agora observá-la sob a ótica histórica e crítica da academia. De antemão, vale ressaltar que os direitos humano-fundamentais nesse campo foram conquistas decorrentes de reivindicações mundiais para uma humanização da pena de prisão, todavia, para entender o porquê dessa luta é necessário inserir uma análise temporal da prisão ao longo dos anos.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS

No tocante à pena privativa de liberdade sob a figura da prisão pode-se enfatizar que ela não data de hoje, pelo contrário, esse método sancionatório existe desde os primórdios da antiguidade, sendo essa análise interessante para entender como ela se estabeleceu como sendo a principal forma de retribuição à delitos. Bittencourt (2017) afirma que os vestígios

que nos chegam dos povos e civilizações mais antigos coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão, ou seja, um local de custódia e de tortura.

Nesse mesmo raciocínio, Lemgruber (1999, p. 98) argui que nos meados da idade antiga e média, a privação da liberdade dos indivíduos em estabelecimentos prisionais não era ainda reconhecida como uma sanção penal autônoma. A autora destaca que até a idade média a prisão serve subsidiariamente como local de custódia, isto é, mantinha encarcerados aqueles indivíduos que posteriormente sofreriam castigos corporais (suplícios) e até mesmo pena de morte.

Assim, a prisão então garantia o cumprimento das punições, inclusive elas eram feitas em construções subterrâneas para esse fim, nos calabouços dos palácios, onde todas as pessoas, sem distinção de idade e sexo, aguardavam a morte. Evidencia-se então que a pena nesse período tinha como objetivo divulgar o medo, o pânico a todos. As pessoas eram obrigadas a fazer as vontades dos governantes que determinavam as penas de acordo com as circunstâncias e da situação privilegiada ou não na sociedade.

Por falar nestas punições, o principal contraponto ao estabelecimento da privação de liberdade como pena autônoma era que a pena consolidada nessa época era a de suplício, que compreende a retribuição dolorosa, violenta e proporcional no corpo do acusado, indo desde amputações, mutilações, decapitações no corpo até à pena de morte. Para Foucault (2014) o principal ponto que caracterizava o suplício era o poder que era exercido sobre o corpo, que era o alvo principal da repressão penal, sendo a dor e o sofrimento requisitos dessa pena.

A prisão nos moldes atuais só “nasce” efetivamente como um reflexo direto das transformações estruturais e sociais ocorridas na idade moderna, sobretudo no final do século XVIII e início do XIX. Essas mudanças de paradigma são notadas principalmente pela ascensão da classe burguesa e o conseqüente acúmulo de capital, dando margem e legitimidade ao novo modo econômico na época, além disso, a crescente taxa demográfica também coincidiu e interferiu no estabelecimento da prisão como meio mais viável de retribuição e prevenção (FOUCAULT, 2014).

Com a população em crescente, os recursos não eram suficientes para todos, fato que ocasionou um aumento também na incidência de toda espécie de delito, ficando impossível conter o elevado número de infratores com a pena de morte. Deu-se então início a um movimento que deu origem a construções de prisões que comportassem tantos criminosos. Portanto, a prisão estabelece e se dispõe rapidamente no seio social, tendo como fundamentos percussores a privação legal da liberdade e autonomia do indivíduo e a busca pela ressocialização deste.

Esse é um importante momento para a prisão enquanto pena, pois ela acaba se instituindo como meio viável para punição, evoluindo de um conjunto subsidiário marginal para um conjunto punitivo, com uma centralidade de equilíbrio da sociedade, mediante a promoção do modelo panóptico, que é uma forma arquitetônica utilizada estruturalmente nas prisões, que induz o apenado a “um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder” (FOUCAULT, 2014).

Ademais, olhando para a inserção do Brasil nessa conjuntura mundial, é sabido que até 1830 o Brasil não tinha uma legislação penal própria uma vez que era submisso à colônia portuguesa, que estendia suas tutelas criminais para a colônia através das Ordenações Filipinas. Contudo, nas últimas décadas do século XVIII, momento em que o movimento de reforma penal estoura mundo afora, o Brasil construiu seu primeiro estabelecimento prisional em São Paulo, entretanto este surgiu também ainda como subsidiário às outras penas corporais, tendo a prisão como fim apenas custódia do apenado e não a execução da pena. (ENGBRUCH; SANTIS, 2012 p.10).

Diante de todo o exposto, evidencia-se que a prisão como forma de pena privativa de liberdade é um mecanismo antigo, mas que somente se popularizou na forma atual a partir da necessidade de uma reforma no sistema penal que já não mais suportava o fluxo de demandas da sociedade, gerando efeitos em todo o mundo, inclusive no Brasil. Historicamente a prisão foi um ambiente secundário, visto que a ideia de restrição de autonomia não era tida como suficiente para retribuir ao autor o delito cometido. Portanto, nota-se que o conceito de prisão e suas especificidades variam conforme a sociedade e seus preceitos.

3.1.1 O papel social da prisão

O sistema prisional na atualidade reflete de forma não rara os anseios da sociedade que comumente se baseiam no senso comum. Por isso, a forma que a prisão se estabeleceu e rapidamente evoluiu perante o seio social contribuiu também para que muitos estigmas se enraizassem nesse ambiente, principalmente no que toca à ressocialização do apenado e a sua reinserção na sociedade, que em suma é resistente em aceitar os egressos sem que o tempo na cadeia venha a influenciar suas relações e oportunidades.

Nessa ótica, quando se fala em papel social da prisão a primeira nuance que se observa é sobre a execução da pena e sua influência na ressocialização penal. Discute-se sobre uma influência da execução penal na ressocialização porque a forma que os presos são tratados dentro de suas particularidades e necessidades nos estabelecimentos prisionais é crucial para

que o processo ressocializador efetivamente venha a se cumprir. No Brasil, a Lei nº 7.210/84 (Lei de execução penal- LEP) traz os ditames de tratamento e metodologia a ser abordada junto aos apenados nas prisões, trazendo como principal objetivo da pena a ressocialização.

Inclusive, ao tratar sobre o objeto da execução, a LEP (BRASIL, 1984 n.p) estabelece:

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.

Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Não obstante, ao falar em ressocialização sob a ótica da sociedade hodierna pode-se perceber que com a prisão se busca não ressocializar o delinquente para que ele não venha a reincidir, mas sim, apenas impedir que ele reincida no meio social e ofereça perigos à sociedade, retirando-o do meio social, de modo a apenas o custodiar, sem buscar alternativas metodológicas para reinseri-lo no convívio social sem prejuízos.

Essa concepção cada vez mais separa o apenado do meio social e o condiciona a uma realidade em que ele se reconhece mais como ser criminoso do que como ser social e conseqüentemente volta a delinquir, mesmo a LEP deixando claro os direitos e deveres do Estado e do apenado na execução penal:

A situação do preso vai além de uma situação vital, é considerado como um elemento que não funcionou bem dentro da sociedade, mas que submetido a um tratamento irá retornar a sociedade de forma benéfica. O status de condenado foi criada e configurada por uma complexa relação entre estado e o condenado, onde cabem direitos e deveres que devem ser cumpridos por ambas as partes (PATRICIO, 2015, p.1).

A função social da prisão é descumprida a partir do momento em que o modelo ressocializador enquanto reeducador e responsável por reinserir o sujeito criminoso à sociedade, explicita a ideia de prevenção especial do direito penal, onde a prisão não é mais uma forma de vingança pelo mal causado, mas uma forma concreta que o Estado oferece para reabilitar às contrariedade a lei (JESUS, 2000, p. 26).

Destarte, observa-se que a prática penal se vê que atualmente, no Brasil há uma falsa ideia de ressocialização, principalmente quanto à eficácia do método penal e da pena privativa de liberdade. Ressocializar nos traz a concepção de tornar novamente o condenado à prisão apto a voltar ao meio social, embora a própria sociedade muitas vezes seja um empecilho para realocação dos egressos nas suas instituições, sendo então necessário o debate acerca dos

direitos penitenciários e sua extensão para buscar meios de tornar mais viável a ressocialização.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para englobar um entendimento com fulcro na necessidade de demonstrar a tutela protetiva dos indivíduos em cumprimento de pena privativa de liberdade na perspectiva interna e externa do direito é preciso se ater às formas, circunstâncias e qualidades próprias tanto do direito doméstico dos países com fundamentação nos Direitos Fundamentais, como também no direito internacional sob a figura das Convenções de Direitos Humanos. Nessa ótica, discorrer sobre os direitos fundamentais e direitos humanos é uma tarefa que exige uma dupla interpretação, porém, de antemão sabe-se que o direito fundamental já positivado de forma doméstica nos Estados oferece a característica de vinculação, que torna obrigatório o cumprimento do que determina os direitos inerentes à condição humana.

Dessa forma, partindo para um debate sobre os direitos fundamentais e o associando ao objeto de pesquisa desse trabalho (indivíduos encarcerados) pode-se observar que as garantias inerentes ao homem na tutela Constitucional não foi um fato isolado e que aconteceu em pouco tempo. Na verdade, os direitos fundamentais são fruto de uma evolução constante da humanidade, frutos de luta e transformação (MENDES; BRANCO, 2018). Destarte, mesmo que esse não seja o mérito do presente estudo, a análise sobre as dimensões de direitos fundamentais ocasionadas por essa disposição histórica fundamenta diretamente os direitos que os apenados detêm na qualidade do cumprimento da pena.

Siqueira e Piccirillo (2012) confirmam essas premissas ao arguirm que a civilização humana, desde seus tempos antigos até a contemporaneidade sofreu muitas transformações nos campos político, social, religiosas, econômicas, entre outros que influenciaram as modificações de direito e a sobrechegada e conquista positivada de direitos básicos. Por isso, é impossível discutir direitos fundamentais sem sequer mencionar a carga histórica que os rodeiam. Inclusive, desses fatos extrai-se que a própria pena e sua humanização foi ao longo da história sofrendo os efeitos desses direitos conquistados.

Outrossim, percebe-se que historicamente a perspectiva jusnaturalista foi essencial para o reconhecimento dos direitos fundamentais. Isso porque conforme Bobbio (2004) a interpretação do jusnaturalismo é de que o homem é possuidor de direitos em uma visão para além do Estado, isto é, titular de direitos básicos como à vida, propriedade, liberdade. Nesse complexo, os direitos naturais seriam então aqueles destinados ao homem por causa de sua

existência, e que impedem o abuso do poder estatal, limitando-o. Assim, tendo em vista o exposto, Giusti (2012, p.11) explica que “os direitos fundamentais nada mais são do que a incorporação dos direitos do homem no ordenamento jurídico de um Estado, mas não basta que estes direitos sejam positivados é essencialmente necessário que tenham efetividade”, efetividade esta que muito se discute no tocante aos direitos fundamentais aplicados ao cárcere.

Destarte, partindo para a esfera dos direitos fundamentais na esfera pátria, percebe-se que a Constituição de 1988 incorporou um completo aparato de salvaguarda individual e coletiva. Já no seu art. 1º traz-se a Dignidade da Pessoa Humana como fundamento da República, fato que serve como embasamento essencial para a discussão sobre os direitos fundamentais dos indivíduos encarcerados, uma vez que a condição de prisão não retira a incidência desse bojo normativo e principiológico nesta população, que deve ser penalizada com intermédio da limitação no *jus puniendi* promovida pelo princípio supracitado.

Definir em palavras exatas o que seria essa dignidade da pessoa humana não é uma missão fácil, tendo em vista que muitos autores defendem ser ela uma noção filosófica e não jurídica. Em que pese, a doutrina diverge quanto a um conceito para o termo, no entanto, dentro do campo de ideias aqui mostradas, Moraes (2017, p. 35) traz uma interpretação compatível, relatando também que é por intermédio desse conceito que eventualmente algum direito fundamental pode ser restringido, como por exemplo o direito à liberdade, limitado em face do interesse público em ocasiões precisas como na execução penal, veja-se:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2017 p.35).

Ademais, é também interessante notar que a observância da dignidade da pessoa humana na Constituição de 1988, embora essencial para vincular todo o sistema jurídico pátrio no tocante à noção de um valor universal de tratamento conferido à condição humana, não foi uma criação específica da Carta Magna vigente, como nos mostra o entendimento de Silva (1998, p. 91):

(..)a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a

sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito.

Desse modo, por ser inerente ao Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana deve ser percebida inclusive no setor penitenciário, de forma a restringir a atuação seja positiva ou negativa do Estado, teoricamente impedindo excessos e omissões nesse âmbito. Da mesma maneira, entende-se que a dignidade da pessoa humana é uma noção nuclear que abarca um valor irrenunciável à condição humana e capaz de unir o ordenamento jurídico como um todo, vinculando todos os poderes e entes da federação a promoverem seus atos pautando-se nessa compreensão.

Em contrapartida, cabe aqui relacionar esse princípio com os direitos fundamentais e suas conjunturas, sendo que essa intersecção é tida como controversa. Em sua teoria dos direitos fundamentais, Alexy (2015) acredita que a dignidade da pessoa humana seja formada de duas concepções, uma primeira em que ela é absoluta, ou seja, uma norma que se sobressai em detrimento das demais em todos os casos e sem ponderação, e a segunda em que a dignidade humana é relativa, isto é, pode ser relativizada e sofrer preponderação em face de determinada outra norma, visto que compactua com a proporcionalidade. O autor defende a utilização de preponderação perante os casos concretos como melhor forma de sopesar a extensão do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, percebe-se que é possível o princípio da dignidade da pessoa humana restringir direitos fundamentais, e justamente por conta disso, a Constituição de 1988 também previu que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso nos termos do art. 60, § 4º ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los (MENDES, 2002).

Ante o exposto, associando-se ao ramo penitenciário, percebe-se que além da clara aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, a própria Constituição traz em seu bojo normativo meios que buscam garantir o alcance dos direitos fundamentais do detento durante o cumprimento de pena. Por exemplo, de forma geral, pode-se citar as garantias presentes no art. 5º da Constituição que vão desde a vedação tortura e ao tratamento desumano ou degradante (inciso III), a proibição de penas cruéis, de morte (salvo em guerra declarada) ou de natureza perpétua (inciso XLVII) até o asseguramento de respeito à integridade física e moral dos detentos (BRASIL, 1988).

Nessa esfera dos direitos fundamentais, o Estado além de ter o dever de preservar daqueles direitos positivados que os indivíduos encarcerados já gozam pela condição humana

(educação, saúde, alimentação, trabalho, lazer, entre outros), deve também oferecer uma execução penal à luz dos mandamentos da Constituição em seus termos específicos para tal. Esse fato ocorre porque o objetivo principal da pena no Brasil é a ressocialização, ou seja, embora restringidos de alguns direitos fundamentais (por exemplo: liberdade e voto em alguns casos) os apenados adquirem novos direitos e deveres pelo estado de cumprimento de pena. Por fim, vê-se que a dignidade da pessoa humana enquanto princípio nesse viés é de extrema importância para fundamentação de possíveis violações a esses direitos fundamentais, que posteriormente serão elencados.

4.1 DIREITOS HUMANOS

Em frente a todo o apanhado supradito correlacionado aos direitos fundamentais, é também de crucial necessidade estabelecer a relação dos direitos humanos com essa seara e com a função ressocializadora da pena, apreciando a forma que estes direitos são observados atualmente pelo Poder Público. O estudo dos direitos humanos mostra que este muito se confunde com os direitos fundamentais, tanto que doutrinariamente alguns autores utilizam o termo direitos humano fundamentais para se referir a essa tutela no geral, sem especificações.

Nada obstante, conforme Rabenhorst (2016) o que se convencionou chamar de “direitos humanos” são aquelas garantias que vinculam-se diretamente ao entendimento de dignidade da pessoa humana, todavia, existem não pelo fato de que o Estado assim determinou por intermédio do direito ou tratados, mas sim porque são resguardos que tangem à própria condição de ser humano, “por mais pleonástico que isso possa parecer, são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos”.

Conquanto, nota-se que na Constituição de um Estado já se prevê a tutela de determinados direitos inerentes a essa condição de ser humanos, ou seja, pergunta-se qual seria o critério para diferenciar os direitos fundamentais dos humanos. E sobre essa diferenciação, entende-se que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos que passam pela positivação, veja-se:

Assim, quando a busca pela efetivação desses direitos são apenas aspirações dentro de uma comunidade podemos chamá-los de direitos humanos, mas quando os mesmos são positivados num texto de uma Constituição os mesmos passam a serem considerados como direitos fundamentais. Parte da doutrina entende que os direitos fundamentais seriam os direitos humanos que receberam positivação (FARIAS, 2015 n.p).

Então, além daqueles que já são notados pelo direito doméstico dos países, os direitos humanos são aqueles que mesmo não positivados são entendidos como essenciais aos seres humanos e sua dignidade, sendo mais amplo e determinado sobretudo na esfera do direito internacional.

Vale destacar aqui dois dos períodos históricos mais relevantes na concretização dos direitos humanos, sendo o primeiro o marco de que em 1945, onde após todas as atrocidades provocada pela 2ª Guerra Mundial, os Estados criam a Organização das Nações Unidas (ONU) com o fito de manter relações pacíficas. Já o segundo momento é em 1948, ano da publicação a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), convenção que de “Considerando que é essencial a proteção dos direitos do Homem através de um regime de direito, para que o Homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão” trouxe já em seu art. 1º a máxima de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade de direitos (ONU, 1948).

O Brasil depositou o instrumento de DUDH em 1992. Nota-se que após a Constituição de 1988 positivar um complexo de direitos fundamentais, o Brasil passou nos anos seguintes a ratificar internacionalmente tratados que versavam amplamente sobre direitos humanos, dentre os quais pode-se citar aqueles que incidem na esfera penitenciária, como a incorporação à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos mediante o decreto legislativo nº 89/1998, a Convenção Contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis, ratificado em 1989 e mais recentemente as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok), de 2010.

Assim, os direitos humanos referentes aos indivíduos encarcerados também são notados no direito internacional dos direitos humanos em documentos que “vedam a tortura, o tratamento desumano e degradante, além de determinar regras de separação entre condenados e provisórios, imputáveis e inimputáveis, jovens e adultos, homens e mulheres, primários e reincidentes, dentre outras” (SOUZA, 2015 p.9). É preciso lembrar ainda que após a Emenda Constitucional Nº 45/2004, a hierarquia desses tratados de direitos humanos, antes muito debatida, foi definida, sendo que o art. 5º, § 3º da CF/88 passou a prever que os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos que forem aprovados legalmente serão equivalentes às emendas constitucionais.

Esses depósitos e ratificações, embora muitas vezes apenas orientativos para edição de legislação interna, são de extrema importância para dar forma a esses direitos que podem ser cobrados no âmbito internacional, (sem caráter executório, pois cada país tem sua soberania,

servindo essa arguição nos tribunais internacionais apenas como uma “má reputação” para o país violador), no entanto é preciso que haja mecanismos internos que realmente execute o proposto no tratado perante o Estado que se torna signatário.

A efetivação dos direitos humanos depende essencialmente desses instrumentos internacionais e nacionais, sendo que a violação dos direitos ali previstos pode ser denunciada para as Organizações Internacionais. No caso do Brasil, que ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos, está legalmente comprometido a observar e respeitar os direitos nela mencionados, além de poder ser responsabilizado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (SOUZA, 2015).

Por isso, percebe-se que por essa amplitude o estudo e o debate sobre direitos humanos muitas vezes geram conflitos e polêmica, sobretudo quando se trata de direitos humanos dos apenados. Entretanto, a Lei de Execução Penal é clara ao estabelecer seus princípios pautando-se diretamente nestes preceitos de direitos humanos ratificados pelo Brasil, isso é visto no próprio texto de exposição de motivos desta que defende em seu tópico 41 que “Tornou-se necessário esclarecer em que consiste cada uma das espécies de assistência em obediência aos princípios e regras internacionais sobre os direitos da pessoa presa, especialmente aos que deferem das regras mínimas da ONU” (BRASIL, 1984). Outrossim, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) também regula determinados atos vinculando-se aos direitos humanos do encarcerados. Logo, nota-se que a formalização desses direitos já existe, a questão agora é de violação e não eficácia, que reflete diretamente na dignidade do encarcerado.

4.2 DIGNIDADE HUMANA DO PRESO

É perceptível que dentro do citado ramo de direitos humanos fundamentais dos apenados são muitas as garantias que em tese devem ser observadas durante o cumprimento da pena privativa de liberdade. No âmbito do direito interno, a LEP é a legislação que mais traz garantias e encargos aos apenados, propondo como objetivo geral a ressocialização por intermédio de um processo metodológico no interior dos estabelecimentos prisionais. Mas para estabelecer um ponto entre o poder de punir do Estado e a dignidade dos presos enquanto seres humanos é imprescindível se atentar a forma como a execução penal é tratada, pois é a partir dela que é assegurado ou não direitos basilares cruciais e influenciadores no processo ressocializador.

Sem dúvidas, o modo da execução penal é um assunto cada vez mais relevante no âmbito da ciência criminal, haja vista que a literatura cada vez mais vem expondo a crescente da população carcerária, e, sobretudo, com a situação da ressocialização e reincidência, já que conforme relatório levantado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) acerca da reincidência criminal no Brasil, constatou-se que 42,5% (quarenta e dois virgula cinco por cento) das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos em 2015 retornaram ao sistema penitenciário até dezembro de 2019 (CNJ, 2019).

À vista disso, ao adentrar no conteúdo normativo da LEP, nota-se que o condenado detém direitos e deveres a serem cumpridos. O art. 40 já traz em seu caput o comando que impões a todas as autoridades o “respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. Posto isso, o art. 41 elenca uma série de direitos aos indivíduos encarcerados, onde vale destacar a alimentação suficiente e vestuário (inciso I), trabalho e remuneração (inciso II), assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (inciso VII), entrevista pessoal e reservada com o advogado (inciso IX), chamamento nominal (inciso XI), igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena (inciso XII), 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 (inciso XV), entre outros que se possa interpretar e utilizar de analogia visto que o rol do art. 41 é meramente exemplificativo (BRASIL, 1984).

Diante disso, percebe-se vantajosas garantias para com o condenado durante a execução penal, que se vinculam diretamente ao exercício de sua dignidade humana. Destarte, de forma geral, os deveres e direitos dos condenados, pelo menos no texto legislativo, respondem às normas de tratamento internacional estipuladas pelo Brasil no tratamento prisional. Consonante a isso, em 1994 o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) fixou a Resolução normativa nº 14, que entre outras importantes previsões, determinou alguns aperfeiçoamentos nos direitos individuais dos encarcerados, de forma a auxiliar a administração pública garanti-los efetivamente. No tocante ao local de cumprimento de pena, a resolução orientou em seus art. 8º e 9º que:

Art. 8º. Salvo razões especiais, os presos deverão ser alojados individualmente.

§ 1º. Quanto à utilização de dormitórios coletivos, estes deverão ser ocupados por presos cuidadosamente selecionados e reconhecidos como aptos a serem alojados nessas condições.

§ 2º. O preso disporá de cama individual provida de roupas, mantidas e mudadas correta e regularmente afim, de assegurar condições básicas de limpeza e conforto.

Art. 9º. Os locais destinados aos presos deverão satisfazer as exigências de higiene, de acordo com o clima, particularmente no que se refere à superfície mínima, volume de ar, calefação e ventilação (CNPCCP, 1994 n.p).

Ao discorrer sobre essas garantias legais, é observado que em forma de legislação o Brasil atende aos preceitos fundamentais tanto dos direitos fundamentais dos presos notados na Constituição de 1988, como os preceitos essenciais de direitos humanos ratificados pelo país em tratados internacionais. A questão acerca da aplicabilidade real desses direitos e conseqüentemente da promoção da dignidade dos encarcerados é uma problemática que envolve muitos fatores e sujeitos, mas que sem dúvida é uma noção empírica e não mais teórica, haja vista que para os direitos do homem terem força de ação é preciso tratar essa questão teórica apenas como um formalismo e buscar mecanismos materiais para efetiva-los (BOBBIO, 2004).

5 A VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Pesquisar acerca da violação de direitos humanos e fundamentais no âmbito do sistema penitenciário é uma tarefa que não exige muitos esforços para constatar essa realidade. Isso porque grande parte dos comandos legislativos e constitucionais que beneficiam os apenados com uma pena humana são evidentemente desrespeitados, fato este que implica em uma espécie de violação de direitos assistida, onde não raro tanto o Estado como a Sociedade não mais fornecem a devida importância para essa situação, restando ao direito e a ciência relatar e reiterar que estes fatos constituem uma grave realidade que contrariam a Lei e mitigam o Estado democrático de Direito.

Inicialmente, para entender essa problemática é preciso se ater ao que ela decorre. O sistema é o principal problema do Brasil no campo prisional. Isso é demonstrado por Dráuzio Varella (1943, p.11) no livro *Estação Carandiru*, que dentre outras experiências do autor, mostrou as penitenciárias como sendo um “ambiente lúgubre, infestado de sarna, muquirana e baratas que sobem pelo esgoto (...) durante a noite, ratos cinzentos passeiam pela galeria deserta”.

De 1943 para os dias de hoje não mudou muita coisa. Embora a Lei de execução penal (7.210/84) garanta expressamente a dignidade da pessoa humana como elemento primordial no processo ressocializador, a realidade observada na rotina prisional está longe de representar uma forma de reconstituição do indivíduo perante a sociedade. O fato é que

atualmente problemas em âmbitos sociais, executores e éticos implicam na falência da prisão enquanto instituição ressocializadora e acabam por fazer com que o ambiente prisional se torne mais uma forma de retirar da sociedade o criminoso do que o reabilitá-lo, reiterando a ideia de que prende-se para não reincidir e não para ressocializar.

No entendimento de Rodrigues et al (2020, p. 11):

Quando uma pessoa é presa e levada ao cárcere, ela sofrerá muitas outras violações de diversos direitos básicos da pessoa humana, além de sofrer preconceitos e humilhações por quem deveria fazer cumprir a lei. Podemos dizer que atualmente a prisão ao invés de ressocializar, acaba por desmoralizar, denigrir e aperfeiçoar o condenado na vida do crime.

Esse fato pode ser visto quantitativamente quando se nota que o contingente populacional do sistema carcerário tem crescido. Para tanto pode-se utilizar dos dados do INFOPEN (2019), sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro vinculado ao Departamento Penitenciário (DEPEN). Conforme o levantamento do ano de 2019, há no Brasil 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) pessoas encarceradas nos distintos regimes prisionais. Desse total, existe um déficit de 312.125 (trezentas e doze mil e cento e vinte cinco) vagas no sistema, isto é, há um considerável excesso de presos frente a estrutura do complexo prisional pátrio, fato que conseqüentemente implica na prestação dos serviços de infraestrutura, alimentação e vestuário (INFOPEN, 2019).

Outro dado interessante para análise é que reiteradamente esses levantamentos do INFOPEN constataam que a parte majoritária da parcela demográfica aprisionada é composta por pessoas negras, de baixa renda, com pouco estudo e não raro oriundas de periferias ou comunidades. Sobre isso, percebe-se que o sistema penitenciário reflete em sua população aqueles direitos que são negados ainda na liberdade, a omissão e negligencia estatal presente na vida de pessoas como as citadas implica na busca pela criminalidade como uma solução efêmera, mas que resulta na prisão, que nada de diferente faz, visto que apenas continua oprimindo esses corpos que já são subalternizados em sociedade.

Não obstante, Rodrigues et al (2020) explica que o perfil supracitado é também o que mais sofre os efeitos da violação de direitos básicos e inerentes a condição humana no cárcere. Fato esse que representa uma evidente discriminação institucional, pois se a prisão se ocupa em prender de forma exacerbada apenas aqueles de classes inferiorizadas sem fornecer meios para que os indivíduos saiam do cárcere reabilitados, significa dizer que ela não cumpre seu objetivo, que é a ressocialização, ou seja, a prisão tem servido apenas como um depósito

de pessoas com o objetivo de que eles não voltem a cometer crimes e não de que eles se ressocializem.

Veríssimo (2019, [n.p]) é clara ao arguir que os direitos fundamentais do preso não são atingidos pela sentença pena que os encarcera, devendo o Estado o punir de modo a garantir sua dignidade e integridade, mas como a taxa de aprisionamento é crescente, pode-se perceber que a situação de violação de direitos não tende a melhorar rapidamente:

O descaso estatal é tamanho, também exercendo papel fundamental para a decadência do sistema prisional, o Poder Judiciário, pois ciente até mesmo pela imprensa e outros meios, que os presídios estão superlotados, servindo apenas para amontoar pessoas ociosas, continuam mandando para o sistema não apenas os condenados, mas aqueles que ainda aguardam o desenrolar de um processo, os presos provisórios. Assim, partindo-se da análise do peso que uma sentença condenatória penal pode atingir, qual seja, encarcerar seres humanos em locais sem condições de habitação, como superlotação, falta de higiene, sem segurança, dominado por gangues, deduz que a prisão torna-se ilegal.

Com isso, no tocante às mulheres aprisionadas e ao tratamento que o sistema prisional oferece a ela, a situação é ainda mais agravante, haja vista que o sexo feminino detém peculiaridades que os estabelecimentos masculinos não precisam se preocupar, como a maternidade e a menstruação. Nesse sentido, é sabido que os presídios femininos sofrem dos mesmos impasses como a superlotação é um árduo problema enfrentado nos presídios femininos atualmente, conforme mostra Queiroz (2015, p. 57) ao apontar que: “(...) oito mulheres dormiam num colchão e meio. Era de dar câimbra no corpo inteiro. A gente não conseguia se mexer para lado nenhum. Às vezes, tinha que acordar a do lado para poder levantar porque não podia mexer a perna”.

A situação no tratamento de mulheres mitiga direitos constitucionalmente garantidos, a maternidade é o principal deles. Conforme explica Caridade (1988, p. 73) já ao chegar na prisão as mulheres sofrem com o machismo institucionalizado que faz com elas tenham o corpo “exposto, desnudado, revistado, perscrutado, cadastrado no ritual de entrada na Instituição”. Além disso, conforme o Relatório sobre Mulheres Encarceradas (2007, p. 56), percebe-se que a violação de direitos nos estabelecimentos prisionais já é reconhecida internacionalmente, pois constata-se que o Brasil viola reiteradamente direitos tutelados pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), dentre eles, pode-se destacar os relacionados à saúde, sobretudo ao acompanhamento de detentas em situação de gravidez.

Sob outra perspectiva, as violações institucionais vão além do tratamento e estadia, pois perpassam também pela não garantia de meios materiais para efetivar o processo ressocializador. Sabe-se que a LEP prevê o trabalho e o estudo como fundamentais na

concepção de ressocialização, haja vista que além de fornecer uma atividade combativa ao ócio do encarceramento, pode também nos termos do art. 126, § 1º remir da pena do preso 1 dia a cada 3 dias estudados ou trabalhos ou 1 dia a cada 12 horas estudadas.

Essa possibilidade fornece ao apenado uma participação ativa na sua própria estadia na prisão, o mostrando os outros caminhos que mais compensam ante à criminalidade. Conquanto, no Brasil esse comando legal está longe de deter eficácia. De acordo com dados do INFOPEN (2019) demonstram evidentemente que a situação do trabalho nas penitenciárias no Brasil não estão nem perto do mínimo esperado. Isso porque há apenas 144.200 (cento e quarenta e quatro mil e duzentos) trabalham, sendo 19,28% do total de aprisionados em laborterapia, isto é, o total de presos trabalhando não contempla nem a metade da população prisional, e quando se nota os presos à nível federal vê-se que o trabalho contempla apenas 11 presos, 1,63% do total de encarcerados, fato que sem dúvidas implica no ócio e fomenta a criminalidade dentro da própria instituição prisional.

Não obstante, quando se analisa a remuneração pelo trabalho nas instituições prisionais para aqueles que trabalham, nota-se que embora o art. 29 da LEP estabelecendo que o apenado tem direito a receber por o trabalho prestado, percebe-se que conforme o INFOPEN (2019) apenas 66,95% do total de presos em laborterapia são remunerados. E mais, dentre esta parcela remunerada, 25,4% recebem menos que $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário-mínimo vigente, o que contraria mais uma vez o art. 29 da LEP, haja vista que ele também determina que a remuneração prisional não deve ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário-mínimo em vigência.

Nesse contexto, falar em ressocialização enquanto política pública é praticamente impossível, visto que nem os direitos de tratamento nem os de execução são observados no cumprimento da pena. No entendimento de Mirabete (2002, p. 145), essa premissa é ratificada, pois a ressocialização não é possível nas condições que a prisão oferece:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes 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 a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação

Essa situação de descumprimento de direitos humanos fundamentais que compromete a eficácia do processo ressocializador é reconhecida até mesmo pelo judiciário brasileiro. A responsável por isso foi a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) Nº.

347 MC/DF, que no ano 2015 reconheceu o sistema prisional pátrio como um “estado de coisas inconstitucionais”, a ação também fundamentou que a estrutura ambiental das penitenciárias na forma que se encontram atualmente violam diretamente a Constituição de 1988 no que diz respeito à vedação de tratamento desumano e degradante, haja vista que o local onde os apenados passam maior parte do tempo não configura-se como saudável ao cumprimento de pena, sobretudo para determinados grupos mais vulneráveis, como os idosos e mulheres.

O termo “Estado de coisas inconstitucionais” é oriundo da Corte Constitucional colombiana e quando associado ao sistema prisional suscintamente significa uma realidade onde uma quantia indeterminada de indivíduos apenados tem seus direitos humanos mitigados por intermédio de permanentes violações de direitos. Sobre a origem do termo mostra Lemos e Cruz (2017, p. 23) que:

A Corte Constitucional da Colômbia vem utilizando o ECI desde 1997, e já foi empregado em pelo menos nove casos, tendo um deles versado exatamente sobre o sistema prisional do país. Tratou-se do processo T-153 de 1998, em que se reconheceu o ECI daquele sistema penitenciário. A ação ajuizada buscava, a princípio, resolver os casos concretos das prisões Bellavista e Modelo, entretanto, a decisão se generalizou e acabou por abordar o sistema carcerário do país como um todo.

Tendo em vista que o próprio Estado reconhece a falha nos moldes do sistema prisional no que toca à garantia de direitos básicos, pode-se analisar que cabe ao Estado prover meios viáveis para superar essa situação, pois a ressocialização está diretamente atrelada a uma correta execução penal, e na ausência dela a maior prejudicada sem dúvidas é a sociedade, que não tendo um aparato penitenciário de qualidade cada vez mais cria o estigma de que os presos (mesmo depois de cumprida a pena) se tornaram mais perigosos do que quando ingressaram.

Isso fica claro na fala de Rodrigues *et al* (2020), que foca na tese de que a ineficácia da ressocialização é fruto de um conjunto de fatores que são consequências uns dos outros, visto que “parte da sociedade brasileira enxerga o preso como um criminoso sem correção, a sociedade não acredita na recuperação do detento e acaba por aceitar que o mesmo seja tratado de maneira árdua, em condições desumanas e como animal dentro do cárcere”. Assim, a sociedade enquanto parte essencial do processo ressocializador também influencia no tratamento fornecido aos presos, mas como uma consequência da falha da instituição prisional no Brasil.

Portanto, ao mesmo tempo que garante muitos direitos, o sistema prisional viola boa parte deles, isto é, o ordenamento já existe, as positivamente protetivas aos encarcerados já estão configuradas no direito pátrio, mas a relação aqui é de materialidade. Como nos diz Bobbio (2004, p.23) “(...) o problema fundamental em relação aos direitos humanos, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”. Logo, é agora necessário voltar-se para a proteção e efetivação dos direitos humano fundamentais dos presos no sistema penitenciário brasileiro, assegurando todas as formas prevista em lei para promover uma ressocialização eficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi iniciado com a constatação de que a pena privativa de liberdade foi inicialmente instituída como subsidiária a outras espécies de pena, uma vez que o suplício (penas voltadas ao corpo do apenado) foram, durante muito tempo, a punição majoritariamente utilizada, sendo o aprisionamento observado apenas como forma cautelar de manter em custódia o indivíduo até sua pena principal (suplício) ser definida. Percebe-se que a pena de morte, decapitação, violência, dentre outras que se configuram como suplício tinha um objetivo geral de repelir a consumação de condutas contrárias à moral e costumes por meio da demonstração em meio da sociedade das consequências do delito.

Com isso, ao definir o conceito de prisão mostrou-se que a prisão enquanto pena no seu sentido atual dentro do ordenamento jurídico pátrio pode ser notada como uma forma que o Estado promove a neutralização do tecido social, pois ao mesmo tempo que retira da sociedade os corpos desviantes e os coloca em reabilitação, fomenta também a prevenção geral, mas não da forma violenta que antes era promovida, haja vista que o processo histórico de humanização da pena instaurou a necessidade de tratar a pena com observâncias aos direitos naturais do ser humano, o que resultou na positivação de inúmeros dispositivos que previram a dignidade da pessoa humana no cárcere sob o amparo dos direitos humanos fundamentais.

Inclusive, ao notar a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais pode-se compreender que os direitos humanos são aqueles percebidos pelo indivíduo enquanto ser humano, isto é, aqueles inerentes à sua condição de humano, que perpassam as barreiras de soberania do estado, visto que são amparados internacionalmente. Já os direitos fundamentais podem ser entendidos como a positivação de direitos humanos no âmbito interno dos países perante a sua Carta Constituinte. De ambos os fundamentos se extrai a noção de dignidade da pessoa humana, que é um princípio norteador da atuação do Estado, sobretudo na esfera

penitenciária e no Brasil é considerado na Constituição Federal de 1988 um fundamento da República.

Nisto, a concepção de direitos humanos no cárcere é de observância obrigatória no sistema penitenciário brasileiro, até mesmo porque falar em ressocialização enquanto a forma de abordagem do cárcere se pauta discriminadamente em abusos e ausência de direitos básicos do preso é impossível. E Justamente essa premissa que fundamenta a falha da pena privativa de liberdade e do sistema penitenciário como um todo, pois mesmo o direito prevendo expressamente em diversos diplomas legais (LEP, Código Penal, Constituição de 1988, Código de Processo Penal, Legislações especiais) a realidade é contraproducente ao firmado legalmente.

As violações aos direitos humanos fundamentais dos apenados vão desde o local de cumprimento de pena, que não raro é totalmente insalubre e superlotado até a ausência de direitos elementares da ressocialização, tais quais o estudo, trabalho e o esporte durante a execução da pena. Conquanto, os desrespeitos não se resumem a isso. Essa tese de violação de direitos humanos pelo sistema prisional já reconhecida até mesmo pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que não obistou em reconhecer um “estado de coisas inconstitucionais” nos estabelecimentos prisionais.

Portanto, o objetivo geral dessa pesquisa foi cumprido, posto que ficou demonstrado que a crescente utilização da pena privativa de liberdade e a consequente superlotação dos estabelecimentos prisionais impedem a garantia de direitos humanos nesse meio e logo não se cria um ambiente favorável à ressocialização criminal. Em que pese, a violação massiva e de um número indeterminado de indivíduos apenados já reconhecida pelo STF serve para fundamentar a necessidade de haver propostas de modificação do estado inerte que essa problemática se encontra hodiernamente, pois somente assim a objetivo da pena deixará de ser para evitar delitos e passará a ser para ressocializar o indivíduo apenado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A dignidade humana e a análise da proporcionalidade**. In: Dignidade humana e direitos sociais e não-positivismo. Org.: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez, Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis 2015. P.13-38.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. 7. reimp.. Rio de Janeiro: Eusevier. 2004. 217 p.

BOGDAN, R. S.; BIKEN, S. **Investigação qualitativa em educação**: uma introdução à teoria e aos métodos. 12.ed. Porto: Porto, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 25 set. 2020.

BRASIL Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**– INFOPEN. dezembro/2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 26 out. 2020.

CARIDADE, Maria do Amparo Rocha. **Sexo, Mulher e Punição**: A sexualidade feminina numa instituição Penal. 258 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Antropologia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 1988.

CENTRO PELA JUSTIÇA E CIDADANIA et al. **Relatório Sobre mulheres encarceradas no Brasil**. 2007. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em: 28 out. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Reentradas e reiterações infracionais**: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiro. 1 ed. Brasília: CNJ, 2019.

ENGBRUCH, Werner; SANTIS, Bruno Moraes di. A evolução histórica do sistema prisional e a Penitenciária do Estado de São Paulo. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 11, p.143-160, set. 2012. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf. Acesso em: 24 set. 2020.

FAGUNDES, Camila Miotto; TEIXEIRA, Maria Rita Torres; CARNEIRO, Rômulo Almeida. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça/RJDSJ**, v. 5, n. 1, Nov-Dez/2017, p. 231/233 Suplemento Especial, RESUMOS EXPANDIDOS, 3ª Mostra Científica 2017 FARIAS, Marcio de Almeida. Direitos humanos: conceito, caracterização, evolução histórica e eficácia vertical e horizontal. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37044/direitos-humanos-conceito-caracterizacao-evolucao-historica-e-eficacia-vertical-e-horizontal>. Acesso em: 08 out. 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: o nascimento da prisão. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GIUSTI, Daiane. **A evolução dos Direitos Fundamentais no Brasil**. 2012. 51 f. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-Graduação em Direito Público, Universidade Comunitária da Região de Chapecó - Unochapeco, Chapecó, 2012. Disponível em: <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2014/01/Daiane-Guisti.pdf>. Acesso em: 09 out. 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PRODANOV, C. C., & Freitas, E. C. **Metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico**. 2ª Ed. Novo Hamburgo - Rio Grande do Sul - Brasil: Editora Feevale. 2013.

JESUS, Damásio E. de. **Penas Alternativas**. 2 ed. Saraiva: São Paulo, 2000.

LEMOS, Amanda Nunes Lopes Espiñeira; CRUZ, Gabriel Dias Marques da. ANÁLISE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA ADPF 347 E SEU PAPEL COMO INSTRUMENTO NA EFETIVAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA CARCERÁRIA. **Revista de Direito Sociais e Políticas Públicas**, Maranhão, v. 3, n. 2, p. 18-40, dez. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/2300/pdf>. Acesso em: 26 out. 2020.

LEMGRUBER, Julita. **Cemitério dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres**. 2.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. ed. Salvador: Juspodvim, 2020. 1952 p.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 2187 p.

MENDES, Gilmar. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, nº. 10, janeiro, 2002. Disponível em: <http://files.camolinaro.webnode.com/200000567-3d2783e20e/Direitos-fundamentaisM%C3%BAltiplos-significados-GILMAR-MENDES.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017. 666 p.

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. 1644 p.

PATRICIO, Andreza. **Transgressão a lei e o direito de ser tratado como ser humano na prisão brasileira**. Jusbrasil, setembro. de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42875/transgressao-a-lei-e-o-direito-de-ser-tratado-como-ser-humano-na-prisao-brasileira#:~:text=A%20situa%C3%A7%C3%A3o%20do%20preso%20vai,a%20sociedade%20de%20forma%20ben%C3%A9fica.&text=Os%20deveres%20do%20preso%20est%C3%A3o,e%2039%2C%20da%20Lei%20n./>. Acesso em: 25 set. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam, a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras**. 1ª ed. Rio de Janeiro – São Paulo: Record, 2015.

RABENHORST, Eduardo. **O que são os Direitos Humanos?**. In: Educando em direitos humanos: fundamentos histórico-filosóficos e político-jurídicos. Org: Lúcia de Fátima Guerra Ferreira, Maria de Nazaré Tavares Zenaide, Alexandre Antonio Gili Náder. João Pessoa: Editora da UFPB. 2016. P. 13-25.

RODRIGUES, Felipe da Silva *et al.* VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 47, p. 65-95, fev. 2020. Disponível em: <http://lexcultccjf.trf2.jus.br/index.php/revistasjrj/article/view/307/218>. Acesso em: 26 out. 2020

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, [S.L.], v. 212, p. 89-94, 1 abr. 1998. Fundação Getúlio Vargas. <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v212.1998.47169>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em: 07 out. 2020.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PICCIRILLO, Miguel Belinati. **Direitos Fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho.** Disponível em : <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-a-evolucao-historica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho/>. Acesso em: 10 out. 2020.

VARELLA, Dráuzio. **Prisioneiras.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

VERÍSSIMO, Elza. **O Sistema Prisional brasileiro como violador dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76853/o-sistema-prisional-brasileiro-como-violador-dos-direitos-humanos#:~:text=No%20sistema%20prisional%20brasileiro%2C%20ocorre,e%20indigno%20a%20pessoas%20que>. Acesso em: 26 out. 2020.