

A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Alessandra Santana da Silva Cunha¹

RESUMO

A crise do sistema penitenciário atual é um tema que gera debates e opiniões conflitantes; as mazelas da atual política carcerária e a violência com que são tratados os internos desses locais muito se assemelha às prisões do período medieval. A ideia de ressocialização fracassa continuamente, tendo em vista que as cadeias não oferecem aos detentos uma assistência eficaz. A lei de execução penal e a constituição federal são constantemente desrespeitadas, e o que impera dentro das prisões é a lei do mais forte sobre o mais fraco. O Brasil vive hoje uma crise no sistema prisional, contudo, a maior parte da sociedade e o poder público fecha os olhos para o que ocorre dentro desses locais que se tornaram depósitos de seres humanos e verdadeiras escolas do crime.

Essa pesquisa se debruça sobre as violações aos direitos fundamentais dos detentos que são constantemente violados e busca estabelecer uma relação com os altos índices de reincidência, a pergunta que esse trabalho busca responder é será que segregar e tratar com violência é a melhor forma de recuperar alguém.

Palavras-chave: prisão; ressocialização; crise penitenciária; sistema carcerário brasileiro.

RÉSUMÉ

La crise actuelle du système pénitentiaire est un thème qui suscite des débats et des opinions conflictuels; Les maux de la politique pénitentiaire actuelle et la violence avec laquelle les détenus de ces lieux sont traités sont très similaires aux prisons de la période médiévale. L'idée de resocialisation échoue continuellement, car les chaînes n'offrent pas aux détenus une assistance efficace. Le droit de l'exécution des peines et la constitution fédérale sont constamment ignorés, et ce qui prévaut dans les prisons est la loi du plus fort sur le plus faible. Le Brésil connaît actuellement une crise du système carcéral, cependant, la plupart de la société et des autorités publiques ferment les yeux sur ce qui se passe à l'intérieur de ces lieux qui sont devenus des dépôts d'êtres humains et de véritables écoles du crime.

Cette recherche se concentre sur les violations des droits fondamentaux des prisonniers qui sont constamment violés et cherche à établir une relation avec les taux élevés de récidive. La question à laquelle ce travail cherche à répondre est que la ségrégation et le traitement avec violence est la meilleure façon de récupérer quelqu'un.

Mots-clés : prison; resocialisation; crise pénitentiaire; système pénitentiaire brésilien.

¹Graduanda do Curso de Bacharel em Direito da UNIGRANRIO, orientada pela professora Ana Paula Lopes.

1 – INTRODUÇÃO

O objeto de estudo escolhido para esse trabalho refere-se às violações ao princípio da dignidade da pessoa humana às quais são submetidos os detentos do sistema prisional brasileiro. Esse tema é de grande relevância se for observada todas as barbáries que ocorrem dentro desses locais que deveriam servir para ressocialização, mas ao invés disso tornaram-se ambientes de tortura, violência e grandes depósitos de seres humanos.

Durante o período da Idade Média era comum a aplicação de penas cruéis e desproporcionais, que recaíam sobre o corpo do transgressor e tinham como finalidade única e exclusiva a vingança. Com a evolução do direito e da sociedade tais penas foram sendo substituídas em alguns ordenamentos.

Assim determina a Constituição Federal em seu artigo 5, inciso III, *in verbis*: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.” Apesar das garantias previstas na lei máxima do Estado, no código penal e na própria lei de execução penal não é o que se percebe dentro dos estabelecimentos prisionais. Os ordenamentos ora mencionados são constantemente desrespeitados e o poder público e a sociedade como um todo se mantém inerte.

Os presídios brasileiros hoje contam com grandes problemas, tais como superlotação, péssimas condições de salubridade e de alimentação para os detentos, falta de pessoas especializadas para atuar nesses locais, e diante desse cenário de precariedade sobra espaço para violência, opressão dos mais fortes sobre os mais fracos, proliferação de doenças – sobretudo Aids, tuberculose e agora covid-19 – e toda forma de tortura – física, moral e psicológica.

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar a violação ao princípio da dignidade da pessoa humana dentro dos presídios brasileiros e estabelecer uma relação entre essa questão e os altos níveis de reincidência entre os detentos.

É certo que a taxa de reincidência após o indivíduo deixar o cárcere é alta, muitos são os fatores que influem no aumento dessa taxa, mas com essa pesquisa busca-se determinar que grande parte da população carcerária volta para a vida criminosa devido aos maus tratos que sofreu enquanto esteve sob a custódia do Estado, e também devido a falta de um trabalho efetivo de ressocialização, visto que esse é, ou pelo menos deveria ser o objetivo principal da punição.

2 – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

Desde o início o homem sempre teve a necessidade de viver em sociedade. É intrínseco ao ser humano essa característica de querer pertencer a um determinado grupo. De

acordo com Sidney Guerra² “o indivíduo sempre procurou estar em grupo para viver e sobreviver, o que denota a sociabilidade como característica precípua da espécie humana. [...] A pessoa humana por um instinto natural procurou sempre viver em sociedade pela necessidade de conviver com outros seres de sua espécie.”

De fato, como bem relata Guerra o ser humano sempre buscou estar inserido em um grupo, existe até os dias atuais a necessidade de fazer parte e de se sentir incluído em um meio social que lhe seja familiar e que possua ideias semelhantes às suas.

Ocorre que ao estabelecer essas relações era necessário que se criassem regras, para que a convivência entre os membros desse grupo fosse harmoniosa e não sucumbissem em um terrível caos. Visto que, apesar desse cunho associativo, o homem no geral sempre cometeu atos que atentavam contra a vida de seus semelhantes e também de seu grupo.

Devido a essa condição do ser humano de violar regras surge a ideia de se estabelecer punições para quem praticasse atos que expusessem ao risco o grupo social no qual estava inserido. Para Rogério Greco³ essa sanção imposta pelo grupo ao infrator era uma forma de preservar o bem coletivo. Essa punição visava impedir novos comportamentos que poderiam pôr em risco a segurança dos demais indivíduos, além de dar uma resposta ao delinquente.

Com uma análise mais atenta à história da humanidade é possível observar que a punição/sanção sempre esteve presente nas relações. Greco afirma que uma das primeiras punições foi aplicada aos primeiros seres humanos que habitaram a terra, enquanto esses ainda se encontravam no paraíso.

Essas punições ocorriam das mais variadas formas e durante um grande período eram marcadas por extrema violência e crueldade. De um modo geral as penas incidiam sobre o corpo do indivíduo que delinuiu e não guardava nenhuma relação de proporcionalidade com o ato infracional que havia sido praticado.

Felipe Caldeira⁴ afirma que a doutrina brasileira não possui um sistema que uniformize os movimentos penais que ocorreram ao longo da história. Magalhães Noronha⁵ afirma que muitos historiadores definem várias fases da evolução da pena, a saber: vingança privada, período da vingança divina, vingança pública e período humanitário.

²GUERRA, Sidney. **Estado, Cidadania e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.1.

³GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I**. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017, p.15.

⁴CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

⁵NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: parte geral. Vol. I**. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.20.

Diante da ausência de uniformidade na doutrina nacional, a evolução da pena será analisada através de quatro eras principais da história, que correspondem à Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea. Desse modo ficará mais claro o progresso do direito de punir ao longo do tempo.

2.1 –IDADE ANTIGA OU ANTIGUIDADE

O homem no geral sempre foi um animal sociável. Por essa afirmação é possível notar que a convivência em grupo é uma característica intrínseca ao ser humano. Contudo, apesar desse ímpeto de viver em sociedade, a violação às regras de convivência sempre foi a sombra que acompanhou os homens desde o começo da vida. Devido a esse comportamento insubordinado e que não observava as regras de convivência fez-se necessário a criação de castigos (sanções).

Nesse período a pena era a reação do coletivo contra o mal praticado pelo indivíduo que delinuiu. Greco afirma que nessa época as reações do grupo social não eram guaidas pela ideia proporcionalidade e razoabilidade, tampouco, tais punições se baseavam em leis escritas e de conhecimento geral. As punições eram baseadas em “regras costumeiras, culturais, destinadas à satisfação de um sentimento inato de justiça e, também, com a finalidade de preservar o próprio corpo social.” (GRECO, Rogerio, 2017, p.16).

Durante essa fase as punições eram baseadas na lei do mais forte e o pensamento de vingança e retribuição ao mal que foi causado era o que imperava. Magalhães Noronha traz uma explanação bem nítida do que a pena significava nesse momento da história:

A pena, em sua origem, nada mais foi que vindita, pois é mais que compreensível que naquela criatura, dominada pelos instintos, o revide à agressão sofrida devia ser fatal, não havendo preocupações com a proporção, nem mesmo com sua justiça. Em regra, os historiadores consideram várias fases da pena: **a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública e o período humanitário.** Todavia deve advertir-se que esses períodos não se sucedem integralmente, ou melhor, advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, então, a existência concomitante dos princípios característicos de cada um: uma fase penetra a outra, e, durante tempos, esta ainda permanece a seu lado⁶. (*grifo nosso*).

Como é possível observar durante essa fase a pena tem um caráter de retribuição, ou seja, aquele que desobedece as ordens e aos costumes deverá ser punido. Prevalece a ideia de que o mal praticado deve ser punido, evitando desse modo estimular novos comportamentos insubordinados que poderiam fazer com que o grupo social sucumbisse no caos.

⁶NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: parte geral. Vol. I.** 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.20.

Para Felipe Caldeira⁷ a pena nesta época possuía duas finalidades, a primeira consistia em eliminar do grupo o indivíduo que praticou o mal, evitando desse modo a fúria dos deuses e a segunda era evitar que a mancha causada pelo erro do infrator contaminasse todo o corpo social.

2.2 – VINGANÇA PRIVADA

Como assevera Noronha⁸ a vingança privada nessa época é a característica da era antiga. No início de tudo a punição nada mais foi do que vingança pura e simples. Baseava-se na lei do mais forte e consistia em uma espécie de autotutela, aonde o ofendido ou seu grupo aplicava uma punição, em regra desproporcional ao dano sofrido, àquele que lhe ofendeu.

O ofendido se sentia no direito de aplicar algum tipo de castigo àquele que lhe causou o mal. O exercício da vingança privada poderia ser realizado não somente pelo indivíduo que sofreu o dano, mas também pelos seus parentes e também pelos membros do grupo/clã no qual estava inserido.

Como essas reações do grupo social contra o delinquente não era revestida de proporcionalidade, esses duelos acabavam por gerar baixas em ambos os grupos, o que acabou por extingui-los. Durante essa fase os duelos eram as principais formas de reparar o mal que foi causado.

Neste cenário surgiu a Lei de Talião. Greco⁹ afirma que a mesma é um marco no processo de evolução da pena, tendo em vista o momento em que fora editada. A máxima do “olho por olho e dente por dente” traduz ainda que de forma rudimentar um dos princípios que dão norte para o direito penal contemporâneo, qual seja, o do proporcionalidade.

Com o a lei de Talião foi possível estabelecer uma espécie de base para o castigo, reduzindo desse modo as arbitrariedades e crueldades que eram cometidas até àquele momento.

2.3 – VINGANÇA DIVINA

Nesse período a influência da religião foi o que guiou a aplicação da pena. Os povos nessa fase possuíam uma forte relação com os deuses e os sacrifícios humanos eram considerados normais. Esses atos visavam à satisfação das entidades místicas, de forma que as mesmas não se enfurecessem e não se “vingasse” do grupo.

⁷CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

⁸NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: parte geral. Vol. I*. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.20.

⁹GRECO, Rogerio. *Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I*. 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017, p.17.

Diante desse cenário, o cometimento de uma infração não poderia ficar sem a devida punição, visto que tal fato poderia desagradar aos deuses e dessa forma a ira do deus ofendido pela conduta delituosa do criminoso recairia sobre todos os membros do grupo.

O direito nesse período era aplicado sobretudo pelos sacerdotes, visto que, esses eram considerados mais próximos dos deuses e eram capazes de interpretar os sinais e o desejo das entidades.

Caldeira¹⁰ afirma que nesse período a prova da culpa era feita mediante as ordálias ou prova de Deus.

Essas ordálias consistiam em diversas provas um tanto quanto sem coerência, alguns exemplos são a provação pelo fogo, o réu deveria segurar um ferro em brasa e dar de três a nove passos, após suas mãos eram enfaixadas e após três dias se os ferimentos estivessem cicatrizando o mesmo era considerado inocente, entretanto, se os machucados apresentassem pouca melhora o mesmo era considerado culpado.

Outro exemplo da ordália consistia em mergulhar o réu em um rio ou lago com águas muito frias, se ao sair o mesmo não estivesse sofrendo tanto com o frio o mesmo era inocente, caso contrário era culpado.

Como o desenvolvimento científico nessa época não era tão avançado tudo era explicado pela lógica da fé. Diante desse panorama as maiores atrocidades foram cometidas com a intenção de aplacar a fúria divina. A definição de Greco para as sociedades desse tempo deixam bem claro como era a aplicação da pena nessa época:

As sociedades, nesse período, eram carregadas de misticismos e crenças sobrenaturais. Eventos da natureza, como chuvas, trovões, terremotos, vendavais etc., podiam demonstrar a fúria dos deuses para com os homens e, para tanto, precisava ser aplacada, mediante o sacrifício humano. Alguém era apontado como culpado e, conseqüentemente, devia ser entregue aos deuses¹¹.

2.4 – VINGANÇA PÚBLICA

Com a evolução das sociedades e um sistema de organização social melhor estruturado surge a vingança pública. Nessa fase de acordo com Noronha o objetivo é a proteção e a defesa do soberano ou do príncipe. Durante esse período a pena corporal ainda é amplamente utilizada e possui o viés de intimidação como nas fases anteriores.

A diferença nesse momento é que a pena perde a sua natureza divina – aquela ideia de punir pois houve uma ofensa a algum deus ou divindade é deixada de lado – na vingança pública a pena é aplicada em consequência de uma ofensa ao soberano.

¹⁰CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

¹¹GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I**. 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017, p.18.

As barbaridades e a crueldade ainda permanecem, as penas eram executadas em praças públicas, como se fossem um grande evento. Todo o povo comparecia para apreciar as maiores atrocidades que a mente humana podia pensar.

Durante o período da vingança pública as sanções penais nada mais foram do que grandes espetáculos de crueldade e de agonia. A noção de pena privativa de liberdade não existia nesse tempo. As cadeias possuíam uma única finalidade, qual seja, a custódia do ofensor até o momento de sua execução.

A natureza intimidatória e cruel das sanções nesse período podem ser claramente vislumbradas pela transcrição do relato a seguir retirado do livro de Michel Foucault:

[Damiens fora condenado, a 2 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da poria principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento¹².

Diante dessa explanação é possível verificar o quão cruel o sistema de penas poderia ser, servindo apenas para gerar o medo e o pânico em quem observava tais atrocidades e desse modo evitar que tais atos voltassem a ser cometidos pelos membros daquela sociedade.

Como fica nítido a fase da vingança pública embora comporte uma sociedade um pouco mais desenvolvida e organizada politicamente falando, o direito penal e as sanções ainda carregam a mesma característica de inflingir dor e sofrimento ao delinquente. A pena de morte foi aplicada ainda por muito tempo, e esta ocorria das mais variadas formas, todas igualmente desumanas e cruéis, visando gerar o medo e assim fazer prevalecer uma suposta justiça.

3 – IDADE MÉDIA

Durante a idade média a Igreja Católica adquiriu muito poder e suas decisões eram aplicadas pelos tribunais civis, nesse momento da história as penas tinham um viés sagrado, contudo a ideia nessa fase era resgatar o infrator e não destruí-lo por completo e ceifar-lhe a vida como ocorria antes.

¹²FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 20ª ed. Petrópolis: Vozes, 1999, p.8.

Uma das contribuições mais célebres desse período foi a noção de privação de liberdade como meio de punição. Visto que, até esse momento as cadeias tinham uma finalidade única de guarda do criminoso até o momento de sua execução.

A Igreja como forma de punir seus clérigos os sentenciava ao isolamento, obrigando-os a permanecerem reclusos e meditando sobre seus erros a fim de serem perdoados. Caldeira¹³ afirma que foi da junção das palavras penitência e meditação que surgiu a palavra penitenciária.

Essa forma de punir aos clérigos não ficou somente restrita aos membros da igreja e passaram a ser aplicadas também aos cidadãos civis. Ainda existiam nessa época penas de caráter violento e infames, contudo, com a nova possibilidade de punição (as prisões) foram sendo delimitadas novas formas de se fazer valer a lei.

Entretanto, esse período de respeito à dignidade humana não durou por muito tempo, ainda na idade média a Igreja instituiu os tribunais da Inquisição, que se tornaram o palco das maiores barbáries já cometidas, perseguindo pessoas que eram consideradas hereges aplicando-lhes penas cruéis e desumanas, dentre elas a mais utilizada foi a fogueira.

4 – IDADE MODERNA E CONTEMPORÂNEA OU PÓS-MODERNIDADE

A fase moderna marca o início de um período de mudanças e revoluções sociais. Esse período ficou conhecido como era das luzes, pois visava utilizar a luz da razão para explicar e justificar os acontecimentos. Nesse momento a ideia de que tudo era influência de uma entidade superior é deixada de lado para se olhar a situação de forma racional.

O humanismo foi fortemente difundido devido às ideias do iluminismo. Diante desse cenário o homem era o centro do universo e não deveria mais continuar sendo tratado de forma cruel como ocorria em outras épocas.

As influências iluministas e a revolução francesa contribuíram de forma significativa para a substituição das penas cruéis por punições mais humanas que respeitassem a dignidade do homem. Como já mencionado, a pena de privação de liberdade é algo recente e surge com o direito penal canônico, quando este condenava seus clérigos ao confinamento, como forma de penitência por seus atos.

A contribuição mais significativa para a evolução do direito penal e das sanções impostas pelo Estado sem dúvida veio com a obra de Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*. Nesse manifesto Beccaria defende que os homens abriram mão de uma parte de sua liberdade em prol de um bem maior, qual seja, a sua defesa e segurança. Para o referido autor

¹³CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

a sociedade fez um sacrifício de uma parcela de sua liberdade e deram a uma pessoa específica (o soberano) o direito de as defender das injúrias que pudessem vir a sofrer.

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do resto com mais segurança. A soma de todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania da nação; e aquele que foi encarregado pelas leis do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo.¹⁴

Desse modo, para Beccaria as penas previstas nas leis seriam os meios que deveriam ser utilizados para punir àqueles que violassem o pacto social que fora realizado. Contudo, a sanção não poderia ser cruel e tampouco desumana.

Para o autor (Beccaria) a lei deveria ser clara e precisa e todos precisavam ter acesso à mesma. O mesmo acreditava que quanto maior fosse o conhecimento da sociedade sobre os crimes e os impactos que tais atitudes causariam em suas vidas menor seriam os delitos. Tendo em vista que esse conhecimento prévio serviria de freio para o cometimento do ilícito.

Enquanto o texto das leis não for um livro familiar, uma espécie de catecismo, enquanto forem escritas numa língua morta e ignorada do povo, e enquanto forem solenemente conservadas como misteriosos oráculos, o cidadão, que não puder julgar por si mesmo as conseqüências que devem ter os seus próprios atos sobre a sua liberdade e sobre os seus bens, ficará na dependência de um pequeno número de homens depositários e intérpretes das leis.

Colocai o texto sagrado das leis nas mãos do povo, e, quanto mais homens houver que o lerem, tanto menos delitos haverá; pois não se pode duvidar que no espírito daquele que medita um crime, o conhecimento e a certeza das penas ponham freio à eloqüência das paixões.¹⁵

Embora a obra de Beccaria tenha sido escrita no século XVIII suas ideias ainda são muito atuais e as barbáries que esse autor tanto repreendia, ainda ocorre nos dias de hoje. É certo que não se tem mais espetáculos punitivos, tampouco pena de morte, contudo a barbárie ocorre de forma mais velada, por meio da violação a direitos inerentes a todo ser humano.

Apesar da evolução da pena e do direito penal, ainda é necessário percorrer um longo caminho para que seja possível construir um efetivo direito penal, que seja capaz de promover a ressocialização do ofensor e desse modo devolver um novo indivíduo para a sociedade.

5 – TEORIAS DA PENA

A sociedade encontra-se em constante evolução, prova dessa mudança foi a evolução dos espetáculos de horror aos quais eram submetidos os acusados da prática de

¹⁴BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 9-10.

¹⁵BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 13.

algum ilícito durante os períodos antigo e medieval. A principal e mais significativa mudança foi a substituição das penas infamantes pela pena privativa de liberdade.

A mudança na forma de aplicar a pena decorreu de diversos fatores, mas como elemento principal para essa mudança é possível citar os ideais do movimento iluminista e também da revolução francesa, a saber: liberdade, igualdade e fraternidade.

Como os espetáculos punitivos não mais serviam para castigar o indivíduo que delinuiu, surgiram novas formas de fazer o homem pagar pelo ilícito que cometeu, tais como pena de multa, restrição de direitos e pena de prisão.

A pena privativa de liberdade é hoje o ápice da punição no ordenamento jurídico nacional. Desse modo, é necessário analisar as teorias que explicam a natureza dessa pena. Rogério Greco¹⁶ define que três são as teorias que justificam a aplicação da pena a um indivíduo, são elas: teoria absoluta, teoria relativa e teoria mista.

5.1 – TEORIA ABSOLUTA

A teoria absoluta consiste em uma forma de castigo ou retribuição ao criminoso do mal que ele praticou. Por essa teoria a pena não tem nenhuma finalidade de prevenção. São apenas formas de punir aquele que agiu em desacordo com as normas de conduta impostas pelo Estado e pela sociedade na qual estava inserido.

De acordo com João Martins¹⁷ nessa teoria absoluta não há o que se falar em reeducação do preso, ou ressocialização. A pena tem como desiderato apenas a punição. É um meio do Estado castigar o transgressor e dar uma resposta à sociedade.

Rogério Greco¹⁸ nos afirma que em geral a sociedade se satisfaz com essa finalidade da pena, contudo, apenas quando a sanção aplicada ao delinquente é a pena privativa de liberdade. Se a pena imposta for uma pena de multa ou restritiva de direitos, a sociedade tem a sensação de que aquele mal praticado pelo ofensor ficou impune.

Muito se assemelha às penas aplicadas nos períodos antigos, a diferença aqui é que as formas de tortura, assim como a sociedade, também evoluíram. Se antes o castigo consistia em um desmenbramento ou caminhar sob o fogo a fim de expiar a culpa pelo mal praticado, hoje o castigo do delinquente é ser jogado em uma cela com mais trinta presos e perder além de sua liberdade todos os outros direitos fundamentais aos quais ainda faz *jus*.

¹⁶GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I.** 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017, p.587.

¹⁷MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro.** JusBrasil, 2014. Disponível em <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 06 de set. de 2020.

¹⁸GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I.** 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017, p.587.

Embora a doutrina e a própria legislação nacional afirmem que a teoria adotada pelo Brasil é a mista ou eclética, ainda é possível encontrar traços da teoria absoluta impregnados na forma de aplicar a pena, um exemplo é o regime disciplinar diferenciado (RDD)¹⁹, que com a aprovação do pacote anticrime tornou mais difícil a ressocialização do apenado, tendo em vista que segrega ainda mais o infrator, não lhe possibilitando o retorno para a sociedade.

5.2 – TEORIA RELATIVA OU PREVENTIVA

Já a teoria da pena de caráter relativo têm como função precípua uma forma de tentar prevenir novas condutas delituosas, e também de punir o ofensor. Nessa teoria a pena encontra uma natureza utilitarista. Visa além de aplicar uma sanção àquele que infringiu a lei, prevenir novas condutas delituosas através da intimidação.

Greco²⁰ afirma que esse conceito é bipartido e se classifica em prevenção geral – negativa e positiva e prevenção especial – negativa e positiva.

A prevenção geral negativa é definida por Rogério Greco²¹ como uma forma de prevenção por intimidação. Ou seja, a pena que é aplicada ao condenado tem como objetivo evitar que outros membros da sociedade realizem outras condutas delituosas. Já a prevenção geral positiva é definida por Paulo de Souza Queiroz²² na obra de Greco como uma forma de “infundir, na consciência geral, a necessidade de respeito a determinados valores, exercitando a fidelidade ao direito; promovendo, em última análise, a integração social.” (GRECO, Rogério, 2017, p. 588).

A prevenção especial é entendida também das duas maneiras – tanto positiva como negativa. Na forma negativa se baseia no fato de retirar o agente causador do delito do meio social no qual estava inserido a fim de que este não incorra em novas práticas delituosas. E positiva pois visa que o autor ao sofrer a sanção penal não se sinta mais inclinado à prática de atos ilícitos no futuro.

¹⁹O RDD foi inserido na legislação penal através da lei 10.792/2003. Nesse tipo de regime o preso é mantido em cela individual 22 horas por dia, podendo ser visitado por até duas pessoas em uma semana, tomando um banho de sol por dia de duas horas no máximo. Não é permitido ao preso receber jornais ou ver televisão, enfim qualquer contato com o mundo externo. O preso poderá ficar sob este regime por 360 dias, renováveis por mais dias. Com a aprovação do pacote anticrime (lei 13.964/2019) as visitas passam a ser quinzenais, e o prazo máximo para esse regime passa a ser de dois anos, podendo ser aplicado também ao preso provisório.

²⁰GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I.** 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017, p. 587.

²¹*Ibidem*, p.587

²²QUEIROZ, Paulo de Souza. Funções do Direito Penal, p. 40 *Apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral. Vol. I.** 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017 p. 588.

Como bem salienta João Martins²³, a teoria relativa possui como finalidade a prevenção de novos delitos. Desse modo, revela-se como uma teoria que visa o futuro, buscando reduzir a conduta delituosa. Martins²⁴ continua seu raciocínio, afirmando ainda que sob a égide dessa teoria a pena é também uma forma de fazer prevalecer a justiça, prevenindo novos delitos por parte daquele indivíduo, que estará a partir daquele momento sob os cuidados do Estado, é a denominada prevenção específica. Já a prevenção geral constitui-se na intimidação que a aplicação da sanção gera nos demais membros da sociedade, que ao verem seu semelhante ser punido, repensarão seus atos de modo a evitar praticar a mesma conduta.

5.3 – TEORIA MISTA, ECLÉTICA OU UNIFICADORA (MODELO BRASILEIRO)

A terceira teoria que busca explicar a função da pena é a denominada teoria mista, eclética ou unificadora. Esta vertente reúne as duas teorias já mencionadas e busca além de dar ao delinquente uma punição, a ressocialização desse indivíduo e evitar que novas condutas delituosas sejam perpetradas.

Para João Martins²⁵ esse conceito eclético possui dois fins específicos, que são a punição e a prevenção.

Magalhães Noronha preleciona que as teorias ecléticas buscam a punição do ofensor mas sem negar o caráter utilitário da pena.

As teorias *mistas conciliam* as precedentes. A pena tem índole retributiva, porém objetiva os fins de reeducação do criminoso e de intimidação geral. Afirma, pois, o caráter de *retribuição da pena, mas aceita sua função* utilitária. Realmente, uma coisa é afirmar o *conceito* da pena e outra, seu *fim*. A pena é retribuição, é privação de bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado. É expiação. Antes de escrito nos Códigos, está profundamente radicado na consciência de cada um que aquele que praticou um mal deve também um mal sofrer. Não se trata da *lex talionis*, e para isso a humanidade já viveu e sofreu muito; porém é imanente em todos nós o sentimento de ser retribuição do mal feito pelo delinquente. Não como afirmação de vindita, mas como demonstração de que o direito postergado protesta e reage, não apenas em função do indivíduo, mas também da sociedade.²⁶

O Brasil adota a teoria mista devido a determinação que se encontra insculpida no caput do artigo 59 do código penal, *in verbis*:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime,

²³MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro**. JusBrasil, 2014. Disponível em <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em 06 de set. de 2020.

²⁴*Ibidem*.

²⁵*Ibidem*.

²⁶NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal: parte geral**. Vol. I. 38ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p.225-226.

bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção do crime**²⁷ (grifo nosso).

A parte final do artigo 59 do diploma repressivo conjunga as duas teorias da pena, a teoria absoluta quando menciona a reprovação da conduta delituosa e a teoria relativa ao mencionar a prevenção do crime.

Sob o prisma da teoria mista a pena possui a finalidade de retribuir o mal praticado mas além disso o de prevenir novas ofensas aos bens jurídicos tutelados pelo direito penal. Desse modo a pena somente será eficaz se conseguir cumprir com sua finalidade, visando a garantia da paz social e preservando o equilíbrio social.

6 – O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O advento da Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos humanos, e deu a esses direitos um *status* de direito fundamental. A Constituição cidadã como é reconhecida a Carta Magna atual surge em um momento da história aonde graves violações aos direitos humanos foram cometidas, (ditadura militar).

Durante esse período em que os militares usurparam o poder, muitas barbaries foram cometidas contra as pessoas que eram acusadas de serem contrárias ao governo. A tortura e a morte eram constantemente aplicadas, e até os dias atuais muitas pessoas ainda continuam desaparecidas.

Devido a esse passado de tortura e violações foi que o constituinte de 1988 se preocupou em elaborar uma constituição que rechaçasse todo e qualquer comportamento que atentasse contra a dignidade da pessoa humana.

Sob esse prisma, ao analisar a Lei Maior é possível encontrar ao longo do seu texto diversos dispositivos que visam assegurar os direitos fundamentais do homem e do condenado. A título de exemplo é possível citar alguns incisos do artigo 05, a saber:

- I - a vedação da tortura, do tratamento desumano ou degradante (art. 5, III);
- II - proibição da pena de morte, prisão perpétua, trabalhos forçados, penas de banimento e penas cruéis (art. 5º, XLVII);
- III - o respeito e proteção à figura do preso (art. 5º, XLVIII, XLIX e L);
- IV - normas que tratam da prisão processual (art. 5º, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV e LXVI)²⁸.

Ocorre que mesmo com a previsão constitucional de garantia dos direitos humanos do condenado, o que se percebe dentro dos estabelecimentos prisionais são graves

²⁷BRASIL. Decreto-lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 dez 1940. p. 2391. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁸BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out 1988. p. 01. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 set. 2020.

violações ao princípio fundamental de dignidade da pessoa humana, que inclusive é um preceito do Estado Democrático de Direito.

Apesar da evolução da sociedade e do direito, e de não ser mais permitido infligir castigos como desmembramento, açoite e entre outras formas de tortura ainda é possível se observar violações tão cruéis quanto estas nos presídios brasileiros. Na obra *Dos Delitos e da Pena* Beccaria já explicitava os horrores da prisão.

À medida que as penas forem mais brandas, quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.²⁹

Embora esteja previsto em um vasto ordenamento jurídico diversos direitos os quais o apenado possui pouco se é feito. O que se observa dentro desses locais são cenas de filme de terror. A situação à qual a população carcerária no Brasil é submetida é desumana e em nada favorece a ressocialização do detento.

Pelo contrário, a falta de assistência, as péssimas condições a que são submetidos, a violência e o desrespeito a direitos fundamentais são fatores que aumentam a raiva e contribuem para um alto índice de reincidência na prática delituosa.

É possível verificar que mesmo com a evolução das sociedades e do direito as violações a direitos que são inerentes a todos os indivíduos ainda existe e pouco se é feito. As ideias de Beccaria se enquadram bem até nos dias de hoje, a sociedade continua tratando os seus semelhantes com ódio, desejando uma vingança, ao invés de justiça.

Há quem pense, contudo, que essas pessoas não possuem nenhum direito, que devem sofrer e pagar de toda forma pelo mal que praticou, entretanto a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal são bem claras ao afirmar que nenhuma pena vai passar da pessoa do condenado e que o condenado ainda possui todos os direitos que não foram atingidos pela sentença ou pela lei.

Greco³⁰ afirma que a punição deve sim existir, porém a mesma deve ser aplicada de modo a não violar direitos que o ofensor ainda detêm, de forma bem clara o autor afirma que “não compete ao Estado aniquilar com direitos que são inatos ao ser humano.” (GRECO, p. 27, 2017).

É nítido que violar direitos que são inerentes a todos os homens não é a resposta para que um processo de ressocialização ocorra de forma eficaz. Se agir com truculência e crueldade garantisse um resultado positivo o Brasil hoje não teria um alto índice de

²⁹BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 14-15.

³⁰GRECO, Rogerio. **Curso de Direito Penal: Parte Geral. Vol. I**. 19ª ed. Niteroi: Impetus, 2017, p. 27.

reincidência. Beccaria é muito claro quando afirma que quanto mais cruel é o castigo, mais violentos são os crimes.

Os países e os séculos em que os suplicios mais atrozes foram postos em prática, são também aqueles em que se viram os crimes mais horríveis. O mesmo espírito de ferocidade que ditava leis de sangue ao legislador, punha o punhal nas mãos do assassino e do parricida. Do alto do trono, o soberano dominava com uma verga de ferro; e os escravos só imolavam os tiranos para possuírem novos.³¹

A obra de Cesare Beccaria se mantém recente até os dias atuais, Greco afirma que é impossível questionar o sistema prisional e buscar garantismo penal sem o devido estudo desse grande humanista. O trabalho desse conceituado autor ainda se mantém vivo pois tal como na época de Beccaria os nossos políticos e a sociedade como um todo não possui o interesse em solucionar os problemas que assolam os presídios e as pessoas que vivem nesses locais.

6.1 - LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI Nº 7.210 DE 1984)

A Lei de Execução Penal ou LEP foi criada com o objetivo de fazer cumprir o que determina a sentença penal condenatória e também de preparar o indivíduo para o retorno ao convívio da sociedade. Esses objetivos estão elencados logo no artigo 01º do referido diploma legal.

Como é possível observar a finalidade da LEP não é somente aplicar a sanção penal a qual o indivíduo foi condenado, mas também lhe oferecer as condições necessárias para que o mesmo possa se recuperar e retornar ao meio social do qual foi retirado.

A legislação penal em seu plano teórico busca a ressocialização do indivíduo, a Lei de Execução Penal traz em seu bojo diversos dispositivos que buscam ressocializar o criminoso, evitando que o mesmo volte a delinquir quando deixar o presídio. Além de prezar pela recuperação do delinquente a lei 7.210/84 também estabelece que não haverá violações ao princípio da dignidade humana e que nenhum condenado deverá sofrer violações aos direitos fundamentais, que são inerentes a todos.

Outra determinação bastante precisa que é possível encontrar nesse diploma legal, diz respeito à classificação dos presos. Assim dispõe o artigo 05 “Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.” Além disso, a LEP traz ainda o direito à assistência que será material, assistência à saúde, jurídica, educacional, religiosa e social. Essa assistência é um dever do Estado e um direito do condenado.

Embora seja uma lei garantista, que traz diversos comandos e impõem aos estados uma conduta ativa, o que se vê na realidade é um total desrespeito ao ordenamento

³¹BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 31.

jurídico vigente. A lei de execução penal não é observada dentro dos sistemas prisionais e o que se observa nesses locais são grandes violações aos direitos humanos.

Uma das primeiras falhas na aplicação da lei de execução penal diz respeito aos direitos do condenado, a LEP afirma que o detento possui todos os direitos não atingidos pela sentença, contudo, ao ingressar no sistema prisional é como se o mesmo fosse despojado de tudo, além de perder a sua individualidade como ser humano, ele perde também os seus direitos, visto que nesses locais prevalece a lei do mais forte.

Outra violação é quanto à classificação e separação dos presos, é possível observar que os estabelecimentos prisionais não separam os seus internos de acordo com a classificação determinada pela LEP, muito pelo contrário, ficam todos juntos, amontoados em um espaço pequeno, confinados como animais. Nesse cenário é possível ver um preso de alta periculosidade ao lado de um detento que cometeu um crime de menor potencial ofensivo.

Além da ausência de separação entre os detentos a assistência que é um dever do Estado e um direito do condenado também não é realizada.

Desse modo, verifica-se que a lei de execução penal possui um viés de ressocialização, buscando punir o delinquente mas também prepará-lo para o retorno à vida em sociedade, contudo tais disposições não são concretizadas, pois a legislação não é observada e tampouco aplicada nos estabelecimentos prisionais.

6.2 – CRISE PENITENCIÁRIA ATUAL E A COVID-19

A pena privativa de liberdade deve ser o último meio a ser utilizado pelo Estado para punir alguém. Tendo em vista que a Constituição Federal assegura como direito fundamental a liberdade de todos os indivíduos.

Diante do encarceramento o preso deveria apenas perder a sua liberdade de locomoção, ou seja, o seu direito de ir e vir. Contudo, ao analisar a realidade da população carcerária verifica-se que o detento perde muito mais.

Os presídios brasileiros hoje têm grandes problemas como superlotação, péssimas condições de salubridade e de alimentação para os detentos, falta pessoas especializadas para atuar nesses locais, e diante desse cenário de precariedade sobra espaço para violência, opressão dos mais fortes sobre os mais fracos, proliferação de doenças – sobretudo Aids, tuberculose e agora covid-19 – e toda forma de tortura – física, moral e psicológica.

O Brasil conta atualmente com uma população carcerária que soma mais de 773 mil nos presídios e nas carceragens das delegacias. Desse total 253.963 mil são presos

provisórios, ou seja, que ainda estão aguardando julgamento. De acordo com o CNJ³² a população carcerária brasileira é a terceira maior, ficando atrás somente da China e dos Estados Unidos.

Essa situação de superlotação não favorece em nada a ressocialização do indivíduo, muito pelo contrário, acaba gerando na pessoa que sofre a sanção mais ódio e raiva da sociedade. A lei de execução penal afirma que os detentos devem ficar separados, contudo, ao analisar a realidade do sistema prisional brasileiro verifica-se que não existe separação entre os presos mais perigosos dos presos que oferecem menos riscos.

Diante desse panorama os detentos mais perigosos fazem prevalecer a sua ordem sobre os mais fracos que acabam por se corromper, e desse modo a recuperação do interno se torna uma realidade ainda mais distante.

O poder público e a sociedade como um todo parecem não ter um interesse em contribuir para a solução desse problema que são as condições precárias do cárcere brasileiro. Muito pelo contrário, a sociedade deseja que esse detento sofra e seja punido de toda forma possível, em uma espécie de vingança, revestida de um discurso sobre justiça.

Como já mencionado ao longo do presente trabalho, a situação das penitenciárias brasileiras vive em um grande caos, essa condição fez com que fosse proposta uma ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) no STF visando ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucionais. A presente ação foi ajuizada pelo partido político Socialismo e Liberdade (PSOL) e busca solucionar a crise na qual se encontra o cárcere brasileiro e minimizar as violações que os apenados sofrem todos os dias dentro desses locais.

As condições desumanas das prisões não é algo recente, ao contrário é algo que vem desde séculos passados, Beccaria e John Howard já denunciavam as condições terríveis que eram as prisões de seu tempo.

Jonh Howard foi uma das pessoas que mais lutaram para melhorar as condições das prisões em seu tempo, sua educação era baseada em preceitos cristãos por esse motivo se preocupava com as condições desumanas com as quais os presos de seu tempo eram submetidos. A história de Howard relata que o mesmo assumiu o cargo de *sheriff* do condado de Bedford e foi durante o exercício desse cargo que ele pode observar de perto as mazelas do sistema prisional inglês. A falta de assistência médica, de uma alimentação digna, de condições mínimas para a higiene eram alguns dos problemas que assolavam as penitenciárias inglesas nos tempos de Howard.

³²O Conselho Nacional de Justiça é uma instituição pública que visa a aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

Mister se faz ressaltar que esses problemas das prisões inglesas até hoje se fazem presentes na realidade dos presídios brasileiros. O desinteresse do poder público em promover uma melhora na situação dos sentenciados e a inércia da sociedade contribuem de forma significativa para a continuidade das violências que acontecem diariamente dentro desses locais. A título de exemplo é possível citar o caso de um rapaz que foi preso injustamente e acabou contraindo HIV dentro da cadeia.

Ressalte-se que um ser humano teve seu direito à saúde e à segurança violados enquanto estava sob a custódia do Estado, que em tese deveria protegê-lo, quer ele fosse culpado ou inocente. No caso em questão, o jovem acabou contraindo uma doença que não tem cura devido à inércia do poder estatal em preservar a segurança e a integridade física de quem encontrava-se sob sua tutela, e para agravar ainda mais o cenário, mais tarde foi confirmado que o jovem era inocente.

O ex-presidiário, hoje com 31 anos, teve a juventude roubada por um erro da Justiça do Amazonas e luta para receber do Estado uma indenização depois de tudo o que passou. Preso em 2003 suspeito de estuprar uma menina de nove anos, ele ficou atrás das grades até que teve a inocência provada. Isolado em uma cela destinada aos homens que cometeram crimes sexuais, ele foi estuprado pelos companheiros de cela e contraiu Aids, o que fez com que a liberdade chegasse de forma tardia para ele.

Heberson deixou a Unidade Prisional do Puraquequara, em Manaus, em 2006. Ele nunca foi julgado e nem condenado. Tudo só foi esclarecido durante uma visita ao presídio feita pela defensora pública Ilmair Siqueira. Ela conversou com o rapaz e acreditou na versão apresentada sobre os fatos. A garota foi abusada no bairro Nova Floresta, zona leste da capital. O pai da vítima acusou Heberson porque teria tido um desentendimento com ele.

A delegada pediu a prisão baseada na indicação do pai, mas a investigação feita depois apontou que outro homem cometeu o crime. As características do acusado eram outras. Sendo assim, o primeiro erro do processo foi cometido pela Polícia Civil, segundo a defensora. O segundo foi da Justiça por nunca ter julgado o caso durante os três anos em que o rapaz passou no presídio, sendo que a lei determina que a sentença seja dada em até 90 dias. Um relatório foi encaminhado a OEA (Comissão Interamericana de Direitos Humanos) e à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República pedindo atenção ao caso. A ação movida pela defensora desde 2011 pede uma indenização de cerca de R\$ 170 mil, valor nunca pago porque o Estado considera alto para o caso.³³

Situações como a descrita acima não deveriam acontecer em um estado democrático de direito. Além de doenças como a Aids e a tuberculose agora a população carcerária enfrenta mais uma doença, o coronavírus (Covid-19).

³³ VAZ, Camila. **Após passar 3 anos preso injustamente, ser estuprado, e contrair HIV na cadeia, ex-pedreiro ainda luta por indenização.** JusBrasil, 2015. Disponível em <<https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/artigos/199470303/apos-passar-3-anos-preso-injustamente-ser-estuprado-e-contrair-hiv-na-cadeia-ex-pedreiro-ainda-luta-por-indenizacao>>. Acesso em 21 de outubro de 2020.

É certo que as cadeias são um ambiente propício para o contágio do Coronavírus, visto que é um local insalubre aonde também há uma grande concentração de pessoas em um mesmo ambiente.

Diante desse cenário algumas medidas de higiene e protocolos de prevenção à doença precisaram ser adotados, para evitar o contágio em massa. Contudo, muito ainda precisa ser feito, visto que é de conhecimento geral que as condições higiênicas dos presídios não são capazes de evitar a proliferação da Covid-19.

Em agosto de 2020 foi relatado pelo site da CNN Brasil³⁴ que o número de detentos que contraiu a Covid-19 e morreram em decorrência da doença foi de 101 encarcerados. Além disso, havia em todo país 18.521 casos diagnosticados.

Outro problema latente nas penitenciárias brasileiras diz respeito às altas taxas de reincidência. Como já expressado em momentos anteriores nesse trabalho a violência e a falta de assistência dentro das prisões cria um ambiente favorável para o aumento do ódio e da raiva naquele indivíduo recém-encarcerado.

Esses sentimentos se unem ao rancor que esse ser humano alimenta da sociedade que o jogou naquele ambiente hostil e ao não lhe ser oportunizado uma chance efetiva de recuperação ao deixar o cárcere esse indivíduo voltará para a vida do crime.

Uma pesquisa recente elaborada pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o programa Justiça Presente³⁵ revelou que 42,5% das pessoas maiores de 18 anos retornaram para o sistema prisional. A pesquisa revelou que o estado que apresentou o maior percentual de reincidência foi o Espírito Santo.

Um dado interessante também foi mostrado por essa pesquisa, a taxa de reincidência de jovens menores de 18 anos é bem menor. Tal dado revela que o sistema socioeducativo possui meios mais eficazes de controle e de interromper a continuidade na vida criminosa.

Sob esse prisma é possível notar que o sistema socioeducativo é de certo modo mais eficaz, podendo as autoridades responsáveis elaborar um plano de aperfeiçoamento dos métodos empregados nos estabelecimentos juvenis para as penitenciárias, visando a efetiva recuperação do indivíduo.

³⁴CNN Brasil. **Mais de 100 presos já morreram por Covid-19 em presídios brasileiros.** Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/08/29/mais-de-100-presos-ja-morreram-por-covid-19-em-presidios-brasileiros>. Acesso em 21 de outubro de 2020.

³⁵ Conjur. **Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa>>. Acesso em 05 de novembro de 2020.

7 – A FALÁCIA DA RESSOCIALIZAÇÃO E A NECESSIDADE DE UMA MUDANÇA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO ATUAL

Apesar de o sistema carcerário ter como objetivo teórico ressocializar o indivíduo que delinuiu e prepará-lo para voltar ao seio da sociedade como um novo ser humano, apto à vida em comunidade, o sistema atual faz justamente o contrário, os presídios hoje, assim como as escolas, moldam o indivíduo, o problema é que os ensinamentos dos presídios constroem o que muitos chamam de escolas da delinquência.

A ideia de ressocialização fracassa de forma contínua, haja vista que grande parte da sociedade não quer se envolver e o poder público fecha os olhos para um problema que cresce a cada dia.

É impossível falar em um processo efetivo de ressocialização, tendo em vista que o instituto da prisão segrega e exclui o ser humano que cometeu o ilícito. A maior parte da sociedade de uma maneira geral não se interessa com a função preventiva e ressocializadora que a pena possui, a maioria das pessoas apenas quer ver a punição, o sofrimento e a marginalização do indivíduo; sem se importar que logo em breve essa pessoa que foi lançada no presídio, em um ambiente hostil e despojada de todos os seus direitos, voltará para o convívio social.

Como bem expressa Baratta em seu livro *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal* as chances de recuperar alguém inserindo-o em um ambiente segregacional e hostil por um longo período de tempo são praticamente nulas.

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que a possibilidade de transformar um delinquente anti-social violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir e que o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação.³⁶

Cezar Roberto Bitencourt³⁷ afirma que a prisão possui um fator criminógeno, para o referido autor a prisão parece estimular ainda mais a delinquência ao invés de desestimular tal comportamento. Como não ocorre uma separação entre os detentos, ficando todos no mesmo local, desde o homem que roubou comida para saciar a sua fome e a de sua família até o traficante de drogas, a tendência é que ocorra uma corrupção daquele indivíduo.

³⁶BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 184.

³⁷BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 165.

Os fatores característicos da pena privativa de liberdade acabam por contribuir para esse caráter crimínogeno da vida nas penitenciárias. Bitencourt³⁸ divide esses fatores em materiais, psicológicos e sociais.

Os fatores materiais são aqueles relacionados à estrutura das prisões, a falta de salubridade, o que contribui para a propagação de doenças, a alimentação precária, a falta de assistência médica, além da ausência de pessoal especializado para tratar esses indivíduos.

Como fator psicológico é possível mencionar o fato de que na prisão o indivíduo precisa aprender a mentir e fingir, caso contrário, pode não sair vivo daquele local. Para Bitencourt³⁹ a prisão como uma instituição total cria um aperfeiçoamento do indivíduo na vida criminosa. Ao invés de frear e desestimular os ímpetus delitivos a prisão faz justamente o oposto.

O fator social que contribui para o caráter crimínogeno da pena privativa de liberdade é o fato da mesma ter uma natureza segregacional. É muito difícil pensar em um viés ressocializador e inclusivo quando o sistema carcerário atual exclui e separa o indivíduo do meio social. Bitencourt afirma que essa segregação pode gerar uma grande desadaptação que se torna difícil conseguir a ressocialização do delinquente, principalmente se a pena aplicada for superior a dois anos. (BITENCOURT, Cezar Roberto, 2011, p. 166).

Baratta⁴⁰ afirma que a inserção do ser humano no cárcere gera efeitos negativos na vida do presidiário. Sobretudo no que diz respeito à personalidade desse indivíduo e tais efeitos se mostram contrários a todo o ideal educativo que a pena se propõe.

O autor continua sua tese abordando o processo de socialização ao qual o recém chegado ao sistema prisional é submetido. Esse processo se desenvolve sob dois prismas, a saber: o da desculturação e o da aculturação ou prisionalização.

De acordo com Baratta ao ser inserido no sistema carcerário o indivíduo perde muito mais do que apenas a sua liberdade. O processo da prisão gera no recém chegado a perda de sua capacidade de tomar decisões e de viver em sociedade. Nas cadeias é possível notar que os detentos não possuem autonomia e tampouco, livre arbítrio. Aos poucos o indivíduo vai perdendo as características essenciais da vida em sociedade, tais como a tomada de decisões, o discernimento e a forma de se portar em comunidade. Esse fenômeno é descrito por Baratta como sendo o processo de desculturação.

³⁸*Ibidem*, p. 165.

³⁹*Ibidem*, p. 165.

⁴⁰BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 184.

O autor continua sua tese falando sobre outro problema que o recém encarcerado enfrenta, que é o processo da aculturação ou da prisionalização. Por esse processo é possível observar que os indivíduos adquirem as características do ambiente aonde encontra-se inserido. Como o recém internado encontra-se em um local perverso e segregacional, o mesmo será compelido a se adaptar para que possa sobreviver.

Diante desse cenário, mesmo que o detento tenha o interesse de mudar e se tornar uma pessoa melhor, ele assimilará as características daquele ambiente e ao deixar a vida no cárcere reproduzirá o comportamento que aprendeu na prisão.

O segundo ponto de vista, oposto mas complementar, é o da "aculturação" ou "prisionalização"lo.

Trata-se da assunção das atitudes, dos modelos de comportamento, dos valores característicos da subcultura carcerária. Estes aspectos da subcultura carcerária cuja interiorização é inversamente proporcional às chances de reinserção na sociedade livre, têm sido examinados sob o aspecto das relações sociais e de poder, das normas, dos valores, das atitudes que presidem estas relações.⁴¹

Devido a toda essa sistemática cruel e segregacional que constitui a pena de prisão no Brasil torna-se inviável falar em um processo de ressocialização eficaz. Apesar do viés educativo e ressocializador que é previsto nas legislações penais e na própria constituição sobre as funções da pena, esse ideal não se concretiza, tornando uma grande utopia. Desse modo, o Brasil continua vivendo em um círculo vicioso, aonde as taxas de reincidência e criminalidade não diminuem, muito pelo contrário só aumentam.

7.1 – ALTERNATIVAS A PENA DE PRISÃO

Embora o cenário pareça desanimador para quem realmente busca uma pena que seja justa e capaz de cumprir com a sua função social, que além de punir é também recuperar o indivíduo que delinuiu e devolver à sociedade um novo ser humano, existem alguns modelos que se constituem como alternativas à pena de prisão.

Esses modelos não são a regra geral e ainda é aplicado no Brasil de forma cautelosa, trata-se do método APAC e do módulo de respeito.

O método APAC é funciona como um órgão que presta auxílio ao poder Judiciário e ao Executivo, respectivamente na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade. Tem como objetivo matar o criminoso e salvar o homem, através de uma disciplina rígida, que se caracteriza por respeito, ordem, trabalho e o envolvimento da família do sentenciado.

⁴¹BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 184 e 185.

A APAC constitui um modelo de prisão inovador, caracterizado pelo respeito aos direitos humanos inerentes a todos, inclusive aos condenados. O objetivo da entidade é humanizar as prisões, sem deixar de lado a finalidade punitiva da pena.

Uma reportagem recente mostrou que o serviço realizado pela APAC em Itaúna – MG têm gerado bons resultados e aumentado o processo de reinserção do condenado na sociedade.

De acordo com o juiz da 1ª Vara Criminal, do Júri e de Execuções Penais da Comarca, Adelmo Bragança Queiroz, logo no início da pandemia, os recuperandos que pertenciam a algum grupo de risco, assim como os do regime semiaberto, foram colocados provisoriamente em prisão domiciliar. Com menos mão de obra, a unidade tem redobrado seus esforços pra continuar ativa e, agora, os recuperandos do regime fechado dedicam maior tempo nas atividades das oficinas. Há um ano à frente da Vara de Execuções, o magistrado diz que, após conhecer a realidade da Apac de Itaúna e seu método ressocializador, decidiu, em dezembro do ano passado, estender aos recuperandos do regime fechado, além da laborterapia, o trabalho nas oficinas que, até então, eram ocupadas exclusivamente pelos detentos do regime semiaberto.⁴²

Outra alternativa que tem sido adotada é o módulo de respeito, essa metodologia teve inspiração no modelo prisional da Espanha. Essa forma de aplicar a pena têm sido utilizada na Casa de Prisão Provisória em Aparecida de Goiânia.

Em ambos os casos, o método utilizado para a recuperação do interno consiste na laborterapia e têm gerado bons resultados, promovendo a ressocialização dos indivíduos. Na Apac, o condenado além de trabalhar, ainda recebe assistência jurídica, médica e educacional. Dessa forma, através da adoção de penas alternativas, é possível perceber uma mudança real no processo de recuperação do indivíduo que delinuiu.

Outro ponto que merece ser destacado sobre os métodos alternativos à pena de prisão tradicional é a efetivação do conteúdo descrito no artigo 59 do código penal. Com a aplicação desses novos modelos de prisão é possível concretizar o ideal de retribuição e também de prevenção, visto que nesses tipos de penas as taxas de reincidência são muito mais baixas do que no sistema tradicional.

A mudança no sistema carcerário pode ocorrer, desde que exista o empenho do poder público e da sociedade em contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas que sejam realmente capazes de punir, sem violar direitos fundamentais, e também de recuperar de forma efetiva aquela pessoa que praticou um ilícito, devolvendo uma nova pessoa para a sociedade.

⁴² Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apac masculina de Itaúna é exemplo de trabalho durante pandemia.** Disponível em < <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/apac-masculina-de-itauna-e-exemplo-de-trabalho-durante-pandemia.htm#.X7mOkGhKjIW>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

8 – CONCLUSÃO

No decorrer do presente artigo buscou-se discorrer acerca da evolução das penas ao longo da história, foi destacado a importância do movimento iluminista e de pensadores humanista como Beccaria e John Howard que contribuíram de forma significativa para o processo de humanização das penas e das cadeias.

A Igreja Católica também exerceu certa influência no que diz respeito à aplicação das penas privativas de liberdade, visto que a privação da liberdade em conventos e mosteiros era a sanção aplicada aos clérigos que praticavam algo visto como errado pela Igreja. Nesse sentido a privação de liberdade passou a ser vista como uma forma de punição aos demais membros da sociedade.

Apesar da evolução, tanto do direito como da sociedade, restou claro que muito ainda precisa ser feito. Os presídios brasileiros não conseguem cumprir com o papel de ressocializar os seus internos. Muito pelo contrário, esses ambientes se constituem como verdadeiras escolas do crime.

O ideal de ressocialização previsto na Lei de Execução Penal jamais poderá se concretizar com a segregação que as cadeias impõem aos seus internos. Aliado à segregação tem-se ainda o estigma de ser um ex-presidiário, que permanece com o egresso do sistema prisional. A sociedade sempre vai olhar para essa pessoa com medo, aumentando a segregação que já existia dentro do presídio.

A ressocialização que consiste em um dos fins da pena falha continuamente devido à falta de assistência aos detentos e aos egressos e também pela questão da segregação que a pena de prisão cria. É inviável pensar que é possível transformar uma pessoa revoltada em um ser humano apto à vida em sociedade jogando-o em um ambiente perverso e desumano.

É necessário buscar novas formas de aplicar as penas, de modo que seja possível corrigir as mazelas que acontecem nos presídios. A Apac e o módulo de respeito têm apresentado bons resultados e podem ser uma solução para as mazelas atuais.

Certamente, essa mudança acarretará custos e exigirá uma postura mais ativa, tanto da sociedade como do poder público, mas é possível afirmar que uma renovação nas formas de aplicar as penas representarão um ganho para toda a coletividade.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. Tradução e prefácio de Juarez Cirino dos Santos.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

CALDEIRA, Felipe Machado. A Evolução Histórica, Filosófica e Teórica da Pena. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

CNN Brasil. **Mais de 100 presos já morreram por Covid-19 em presídios brasileiros**. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/08/29/mais-de-100-presos-ja-morreram-por-covid-19-em-presidios-brasileiros>>. Acesso em 21 de outubro de 2020.

CONJUR. **Taxa de retorno ao sistema prisional entre adultos é de 42%, aponta pesquisa**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/42-adultos-retornam-sistema-prisional-aponta-pesquisa>>. Acesso em 05 de novembro de 2020.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. Tradução de Raquel Ramalhete.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017. v. 1.

GUERRA, Sidney. **Estado, Cidadania e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARTINS, João. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro**. JusBrasil, 2014. Disponível em: <<https://joaomartinspositivado.jusbrasil.com.br/artigos/147934870/das-teorias-da-pena-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 06 set. 2020.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**: introdução e parte geral. 38. ed. rev. e atual. por José Q.T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apac masculina de Itaúna é exemplo de trabalho durante pandemia.** Disponível em < <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/apac-masculina-de-itauna-e-exemplo-de-trabalho-durante-pandemia.htm#.X7mOkGhKjIW>>.

Acesso em 20 de novembro de 2020.

VAZ, Camila. **Após passar 3 anos preso injustamente, ser estuprado, e contrair HIV na cadeia, ex-pedreiro ainda luta por indenização.** JusBrasil, 2015. Disponível em <<https://camilavazvaz.jusbrasil.com.br/artigos/199470303/apos-passar-3-anos-preso-injustamente-ser-estuprado-e-contrair-hiv-na-cadeia-ex-pedreiro-ainda-luta-por-indenizacao>>.

Acesso em 21 de outubro de 2020.