

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**A DIGNIDADE HUMANA E A TORPEZA DO CÁRCERE**

Rosanna Miyasaki Menezes

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE  
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A DIGNIDADE HUMANA E A TORPEZA DO CÁRCERE**

Rosanna Miyasaki Menezes

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. José Artur Teixeira Gonçalves.

Presidente Prudente/SP

2016

# A DIGNIDADE HUMANA E A TORPEZA DO CÁRCERE

Monografia aprovada como  
requisito parcial para obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

João Augusto Arfeli Panucci

José Artur Teixeira Gonçalves

Rosane Camargo Borges

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2016

O objetivo do direito é a paz, a luta é o meio de consegui-la. Enquanto o direito tiver de rechaçar o ataque causado pela injustiça – e isso durará enquanto o mundo estiver de pé -, ele não será poupado. A vida do direito é a luta, a luta de povos, de governos, de classes e indivíduos.

Rudolf Von Ihering

Pelo amor, pelo exemplo e pelo companheirismo é que dedico este trabalho aos meus pais.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus pela vida. À minha família pelo apoio incondicional.

Aos amigos de todas as horas pela demonstração de apreço e profunda estima.

A todos os professores que contribuíram para a minha formação acadêmica, de maneira muito especial ao meu Professor Orientador, Doutor José Artur Teixeira Gonçalves por ter sido o ponto crucial no desenvolvimento deste trabalho.

Aos colegas acadêmicos com os quais pude compartilhar instantes de dúvida, frustração, conhecimento e alegria.

Por fim, a todos que de algum modo contribuíram no desenvolvimento deste trabalho.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso procurar fazer uma verificação quanto ao cumprimento ou não dos preceitos constitucionais, considerando a situação caótica que circunda o sistema carcerário brasileiro, notadamente no que se refere ao tratamento desumano dado ao indivíduo durante o cumprimento da pena que lhe foi imposta. O trabalho procura abordar, dentre outros aspectos, a notória falta de estrutura e a carência de ação efetiva por parte do Estado, principalmente no instante em que afloram as mais diversas situações que são geradas exatamente devido a esse desleixo estatal. Apoiado em pesquisa bibliográfica, este trabalho procurou demonstrar também, ainda que de forma concisa, o reflexo da crescente dinâmica de articulação entre o mundo externo e interno dos presídios paulistas, fazendo uma breve conexão com o aumento da participação da mulher no submundo do crime, especialmente em relação ao incontestável número de condenação por tráfico de drogas no estado de São Paulo. O trabalho em comento buscou demonstrar estatisticamente a evolução da participação da mulher nessa prática criminosa, prática esta que até pouco tempo atrás era quase que uma exclusividade do universo masculino. Demonstra ainda, embora de maneira sutil, como alguns doutrinadores opinam sobre o assunto; a atuação do Estado no enfrentamento da grave situação; o prejuízo para a sociedade e a afronta à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: dignidade humana, justiça, paz social, princípios constitucionais, sistema prisional, direito, justiça, ética.

## ABSTRACT

The present work of conclusion of course seek to do a check in meeting or not of constitutional principles, considering the chaotic situation surrounding the Brazilian prison system, notably with regard to the inhumane treatment given to the individual during the fulfillment of the sentence that was imposed. The work seeks to address, among other things, the notorious lack of structure and the lack of effective action by the State, especially the instant that flourish the most diverse situations that are generated exactly due to this neglect. Based on bibliographical research, this work sought to demonstrate too, albeit concisely reflects the growing dynamics of articulation between the external and internal world of prisons in São Paulo, making a brief connection with the increased participation of women in the criminal underworld, especially in relation to the incontestable number of conviction for drug trafficking in the State of São Paulo in Brazil. Work on comment sought to statistically demonstrate the evolution of women's participation in this criminal practice, practice that until recently was almost exclusive to the male universe. Demonstrates yet, though subtly, as some scholars opine on the subject; the role of the State in confronting the serious situation; the damage to society and the affront to human dignity.

Keywords: human dignity, justice, social peace, constitutional principles, prison system, law, justice, ethics.



## LISTA DE FIGURAS

**Figura 1** - A quantidade e o percentual de mulheres presas.

**Figura 2** – Crimes predominantes entre as mulheres.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>CAPÍTULO 1 - BREVE DIGRESSÃO SOBRE HISTORICIDADE E CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA.....</b>	<b>12</b>
1.1 Dignidade Humana: Historicidade.....	14
1.2 Dignidade Humana: Conceito.....	19
<b>CAPÍTULO 2 - A PRISÃO E SUA DINÂMICA HISTÓRICA.....</b>	<b>23</b>
2.1 Definindo a Prisão.....	27
2.2 Prisão-Pena.....	30
2.2.1 Prisão Sem Pena.....	31
<b>CAPÍTULO 3 - DA SANÇÃO PENAL.....</b>	<b>33</b>
3.1 Pena: Conceito, Finalidade, Característica e Classificação.....	33
3.2 Da Medida de Segurança.....	34
<b>CAPÍTULO 4 - DA PERSECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>36</b>
4.1 - Do "Jus Puniendi".....	39
<b>CAPÍTULO 5 - COMENTÁRIOS À EXECUÇÃO PENAL.....</b>	<b>40</b>
5.1 Da Assistência ao Preso e ao Internado.....	42
5.2 Do Trabalho do Preso.....	44
<b>CAPÍTULO 6 - DOS DIREITOS DO SENTENCIADO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA.....</b>	<b>46</b>
<b>CAPÍTULO 7 - DAS MAZELAS EM NOSSO SISTEMA PRISIONAL.....</b>	<b>50</b>
7.1 Das CPIs do Sistema Carcerário.....	53
7.2 Do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Afins.....	55
<b>CAPÍTULO 8 - A PROLIFERAÇÃO DA DELINQUÊNCIA FEMININA.....</b>	<b>61</b>
8.1 O Mundo Interno e Externo das Prisões e Suas Conexões.....	66
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como principal enfoque um estudo acerca da dignidade da pessoa humana, em face do sistema prisional brasileiro. O trabalho traça um paralelo entre a dignidade da pessoa humana em seus mais relevantes aspectos e as mazelas que afloram em nosso sistema carcerário.

Temos a consciência de que o tema dignidade humana e sistema prisional padece de ineditismo. Todavia, apesar da recorrência do assunto, não é demasiado trazê-lo sempre à evidência. Do mesmo modo que, dia após dia, o lavrador lança sementes ao solo, sempre a espera do novo, estudiosos e pesquisadores nunca devem deixar de falar sobre dignidade e prisão, pois é exatamente na ausência de liberdade que reside a negação à dignidade humana.

Este trabalho foi alicerçado em pesquisa bibliográfica a qual propiciou uma análise de várias doutrinas que serviram para fundamentar opiniões e conceitos inerentes ao tema. Também foram utilizadas outras fontes tais como: legislações, jurisprudências e a internet. O trabalho fez uso ainda do método dedutivo, passando pelos aspectos histórico e comparativo, considerando a função da dinâmica que envolve o tema, o que demanda lançar mão do comparativo com o ordenamento jurídico internacional. A pesquisa histórica forneceu elementos que procuraram justificar as mudanças que ocorreram e que ainda ocorrem em nosso sistema prisional.

Buscando sempre a valorização do ser humano, na sua mais pura essência, o presente trabalho foi desenvolvido sob a apresentação de várias situações que procuram demonstrar que ainda estamos longe de uma solução capaz de aglutinar intenção com realização. No capítulo 1, fez-se uma breve digressão sobre historicidade e conceito da dignidade humana; no capítulo 2, falou-se da prisão e de seu dinamismo histórico, abordando-se sua definição e modalidades; o capítulo 3 teve como objeto a sanção penal e suas duas espécies; no capítulo 4 foi feita uma sutil abordagem sobre persecução penal e o “jus puniendi”, respectivamente; no capítulo 5, teceu-se comentários à execução penal, com abordagem sobre a assistência do preso e do internado, bem como sobre o trabalho prisional; no capítulo 6, falou-se dos direitos do sentenciado durante o cumprimento da pena; por sua vez, o capítulo 7 trouxe à baila as mazelas existentes em nosso sistema prisional, fazendo breves considerações sobre as CPIs do Sistema

Carcerário (2008 e 2015), sobre os Complexos Penitenciários de “Pedrinhas” e “Urso Branco”, sobre a superpopulação nos presídios. Por fim, no capítulo 8 fez-se uma tênue reflexão sobre o que leva a mulher a ingressar na criminalidade, além de abordar, embora de maneira lacônica, o aumento da participação feminina nos crimes envolvendo o tráfico de drogas e a conexão existente entre os mundos interno e externo da prisão.

## CAPÍTULO 1 - BREVE DIGRESSÃO SOBRE HISTORICIDADE E CONCEITO DE DIGNIDADE HUMANA

Não há como se falar de dignidade humana sem que antes sejam tecidos alguns comentários acerca dos direitos da personalidade, pois são esses direitos que alicerçam e dão alma à pessoa humana.

Numa rápida leitura do Código Civil (revogado), de 1916, pode-se deduzir que este estatuto era silente em relação aos os direitos da personalidade; o atual, ao contrário, em sua parte geral dedicou um capítulo a esses direitos. Indaga-se por que os legisladores da época silenciaram sobre algo tão importante. Teriam sofrido influência de outras legislações mais tradicionais? Quem sabe.

Os romanos, por exemplo, não disciplinavam essa categoria de direito, faziam pálida alusão quando mencionavam a *actio iniuriarum* como proteção à dignidade da pessoa humana. Segundo Nicolodi (2003), era por meio deste instituto que em Roma dava-se proteção à vítima de agressão física ou moral, embora sem apresentar a mesma intensidade e o mesmo aspecto observados na atualidade, notadamente por causa da diferente organização social daquele povo e, principalmente, devido ao grande avanço alcançado nas mais diversas áreas.

Resgata-se do direito alienígena um dos mais belos exemplos de valorização e respeito aos direitos da personalidade. Embora já bastante citado pela doutrina, como manifesta exaltação à dignidade da pessoa humana, não podemos deixar de destacar os dizeres de Rosenvald (2005, p. 10-11):

[...] o célebre caso recolhido da jurisprudência francesa, envolvendo o “arremesso de anões”, foi citado por Edelman como forma de distinguir a liberdade (como essência dos direitos do homem) da dignidade (como essência da humanidade). A municipalidade impediu o divertimento consistente no lançamento de anão sobre um colchão, com base no respeito à dignidade humana, o que colidiu com a própria liberdade de iniciativa do anão – que, inclusive, aliou-se como litisconsorte da casa em que se passava o triste espetáculo -, que defendia sua dignidade individual. Cumpre perceber que a decisão final que interditou o espetáculo como atentatório à dignidade da pessoa humana nada mais acusou do que a prevalência do elemento axiológico básico do ordenamento, que prevalece sobre o titular da personalidade, podendo mesmo em face dele ser tutelado – até mesmo contra a sua vontade -, na precisa visão de Cláudio Godoy. Em outras palavras, “o consentimento do anão ao tratamento degradante a que se submetia lhes pareceu, portanto, juridicamente irrelevante, porque não se pode renunciar à dignidade, porque uma pessoa não pode excluir, de si mesma, a humanidade”.

Sarlet (2002, p. 41) ensina “[...] que a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado[...]”.

São inúmeros os compêndios que apontam que foi propriamente no século XVIII com o iluminismo de Locke e com o florescimento ou nascimento da Revolução Francesa e também da independência americana, mas principalmente com a evolução do cristianismo que se começou a fazer a valorização da pessoa humana. Vários estudiosos do tema afirmam que foi a partir desses pressupostos que se construiu os direitos da personalidade. Tais direitos podem ser definidos como aqueles que são inatos, inerentes à pessoa humana. São, portanto, direitos que já nascem com o homem. Direitos correspondentes à sua essência, daí a concepção de que os direitos da personalidade são direitos sem valor econômico que, aliás, é uma de suas características.

O Código Civil 2002 em seu artigo 11, preceitua: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis, e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Indo um pouco mais além, podemos observar que a Constituição Federal de 1988 inseriu os direitos da personalidade no rol de direitos fundamentais, o que robustece ainda mais a importância que os referidos direitos exercem tanto na vida dos cidadãos quanto na forma de agir do Estado. De todo modo, devemos ficar atentos, pois a simples inserção dos direitos nos diplomas legais, não é suficiente para garantir sua aplicação e eficácia. Estes só serão exercidos plenamente se forem observadas suas características plurilaterais. Todos possuem obrigações para com todos.

Existe uma infinidade de conceituações acerca dos direitos da personalidade, porém, uma das mais destacáveis é a que transcrevemos a seguir:

[...] Dentre os direitos subjetivos de que o homem é titular pode-se facilmente distinguir duas espécies diferentes, a saber: uns que são destacáveis da pessoa de seu titular e outros que não são. Assim, por exemplo, a propriedade ou o crédito contra um devedor constituem direito destacável da pessoa de seu titular; ao contrário, outros direitos há que são inerentes à pessoa humana, não podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade. (RODRIGUES, 2003, p. 61).

Prossegue Rodrigues (2003, p. 61): “Tais direitos, por isso que inerentes à pessoa humana, saem da órbita patrimonial, portanto são inalienáveis, intransmissíveis, imprescritíveis e irrenunciáveis”.

Como todos os demais direitos, os da personalidade também são passíveis de proteção. Eles são tutelados por intermédio de ação inibitória, trata-se de um remédio rápido, de grande utilidade, principalmente pela sua efetividade. Esta medida impede, incontinenti, a propagação do fato inconveniente cometido contra a honra de alguém.

Por fim, o titular do direito para recuperar sua liberdade ou impedir o seu cerceamento contra o Estado e os particulares em geral, tem ao seu alcance, na defesa de seus interesses, os remédios constitucionais: habeas corpus, mandado de segurança, entre outros, de acordo com a conveniência e o que exigir o caso em concreto.

### **1.1 - Dignidade Humana: Historicidade**

A final, em que consiste a dignidade humana? Comparato (1999) nos ensina que a resposta a essa indagação fundamental foi dada, de maneira sucessiva, no campo da religião, da filosofia e da ciência.

A justificativa religiosa da preeminência do ser humano no mundo surgiu com a afirmação da fé monoteísta. A grande contribuição do povo da Bíblia à humanidade, uma das maiores, aliás, de toda a história, foi a idéia da criação do mundo por um Deus único e transcendente. Os deuses antigos, de certa forma, faziam parte do mundo, como super-homens, com as mesmas paixões e defeitos do ser humano. Iahweh, muito ao contrário, como criador de tudo o que existe, é anterior e superior ao mundo. (COMPARATO, 1999, p. 1-2).

Também destacando a influência cristã em relação à dignidade humana, encontramos a dicção de Sarlet (2002, p. 31):

Mesmo durante o medievo – de acordo com a lição de Klaus Stern – a concepção de inspiração cristã e estoica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, o qual chegou a referir expressamente o termo “dignitas humana”, secundando, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, pelo humanista italiano Pico della Mirandola, que, partindo da racionalidade como qualidade peculiar inerente ao ser humano, advogou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente sua própria existência e seu próprio destino.

Ainda dentro desta linha de concepção religiosa e filosófica à qual pertence a dignidade da pessoa humana, Barroso (2014) nos ensina que a dignidade humana, como é entendida nos dias atuais, encontra assento no pressuposto de que cada ser humano é possuidor de um valor intrínseco e goza de uma posição especial no universo. Uma enorme gama de religiões, teorias e concepções filosóficas procuram justificar essa visão metafísica. Ele também sustenta que a compreensão que se tem hoje de dignidade humana nasceu com o pensamento clássico e tem como ponto de partida a tradição judaico-cristã, o Iluminismo e o período que se seguiu imediatamente ao fim da Segunda Guerra Mundial.

[...] Sob uma perspectiva religiosa, o monoteísmo hebraico tem sido considerado como ponto inicial: a unidade da raça humana é o corolário natural da unidade divina. [...] Devido à sua influência decisiva sobre a civilização ocidental, muitos autores enfatizam o papel do cristianismo na formação daquilo que veio a ser conhecido como dignidade humana, encontrando nos Evangelhos elementos de individualismo, igualdade e solidariedade que foram fundamentais no desenvolvimento da sua abrangência.[...]. (BARROSO, 2014, p. 15).

Observando a dignidade humana sob outra ótica, encontramos nas lições de Comparato (1999) que com o passar do tempo e diante da afirmação da natureza essencialmente racional do ser humano, coloca-se nova justificativa para a sua importante posição no mundo. Procurando sustentar essa afirmação, a sabedoria grega procurou expressá-la, de forma vigorosa, pela voz dos poetas e filósofos.

Na verdade, a indagação central de toda a filosofia é bem esta: Que é o homem? A sua formulação já postula a singularidade eminente deste ser, capaz de tomar a si mesmo como objeto de reflexão. A característica da racionalidade, que a tradução ocidental sempre considerou como atributo exclusivamente humano, revela-se sobretudo nesse sentido reflexivo, a partir da qual, como se sabe, Descartes deu início à filosofia moderna. (COMPARATO, 1999, p. 3-4).

Conforme Barroso (2014), confere-se a Marco Túlio Cícero, orador e estadista romano, a origem filosófica da dignidade humana e a condição de ser o primeiro autor a usar a expressão “dignidade do homem”. Nascendo assim, o conceito com contornos puramente filosóficos. Tais contornos derivaram-se da tradição política romana, isenta de qualquer conotação ou conexão religiosa. A partir



dessa primeira utilização, tal conceito tem sido relacionado com a razão e com a capacidade que o indivíduo possui de tomar, com liberdade, decisões morais.

Discutível, como as demais, a justificativa da ciência para a consistência da dignidade humana, também busca contribuir para que haja um entendimento definitivo para questão, caso isso seja possível um dia.

A justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos, embora a primeira explicação do fenômeno, na obra de Charles Darwin, rejeitasse todo o finalismo, como se a natureza houvesse feito várias tentativas frustradas, antes de encontrar, por mero acaso, a boa via de solução para a origem da espécie humana. (COMPARATO, 1999, p. 4).

Ainda discorrendo sobre o assunto, Comparato (1999, p. 4) expressa que apesar da aceitação geral das explicações darwinianas, pouco a pouco vai abrindo caminho no mundo científico a convicção de que não é por obra do acaso que o ser humano se constitui no representante máximo de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. Afirma ainda: “[...] A própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem.”

Teorias à parte, o que conta mesmo é que o ser humano vem trilhando o caminho do desenvolvimento ao longo do tempo. Ainda que às vezes por caminhos tortuosos ele segue firme na busca da conquista maior, que é o reconhecimento definitivo de sua importância existencial.

Para Comparato (1999, p. 30): “[...] a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e de seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, o fruto da dor física e do sofrimento moral.[...]”.

Afirma Comparato (1999) que foi o século XVII, em todo ele, e não apenas na fase de transição para o século XVIII, um período de “crise de consciência” européia. Foi uma época tomada por profundo questionamento das certezas tradicionais. Houve grande turbulência movida pelo choque entre o antigo e o novo, envolvendo as mais diversas áreas. Aliás, foi nesse período que Pascal, Galileu e Newton protagonizaram uma autêntica e relevante “revolução científica”.

Segundo o mesmo autor, nos dois séculos que sucederam à era que se convencionou denominar Idade Média, a Europa experimentou grande crescimento da concentração de poderes. Foi nessa época que houve a elaboração

da teoria da monarquia absoluta, com Jean Bodin e Thomas Hobbes, fundando-se então os impérios coloniais ibéricos ultracentralizadores.

Foi longa e angustiante a espera para que, de fato, a humanidade pudesse vivenciar a valorização da dignidade humana. E os dois acontecimentos que trouxeram à luz essa valorosa contribuição foram a Independência Americana e a Revolução Francesa.

Comparato (1999, p. 38) assim traduz o artigo 1º da Declaração de Direitos de Virgínia:

“Todos os seres humanos são, pela sua natureza, igualmente livres e independentes, e possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade; nomeadamente, a fruição da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e possuir a propriedade de bens, bem como de procurar obter a felicidade e a segurança.”

Sobre a dicção do artigo acima, o autor em comento pontifica: “O artigo I da Declaração que ‘o bom povo da Virgínia’ tornou pública em 12 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na história”. Para ele, trata-se do reconhecimento solene de que, pela sua própria natureza, os homens são vocacionados ao aperfeiçoamento de si mesmos, sem distinção. Na sequência de sua análise, Comparato acrescenta, com brilhantismo, que a “busca da felicidade” reproduzida na Declaração de Independência dos Estados Unidos, duas semanas depois, se traduz na razão de ser desses direitos característicos da própria condição humana. “Uma razão de ser imediatamente aceitável por todos os povos, em todas as épocas e civilizações. Uma razão universal, como a própria pessoa humana”.

Treze anos depois, no ato de abertura da Revolução Francesa, a mesma idéia de liberdade e igualdade dos seres humanos é reafirmada e reforçada: “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, art. 1º). Faltou apenas o reconhecimento da fraternidade, isto é, a exigência de uma organização solidária da vida em comum, o que só se logrou alcançar com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. (COMPARATO, 1999, p. 38).

Há de se mencionar que a questão técnica que surgia na evolução das declarações de direitos, consistia em assegurar sua efetividade por intermédio

de um conjunto de meios e recursos jurídicos, que de forma genérica receberam a denominação de garantias constitucionais dos direitos fundamentais.

Corroborando com a questão acima, convém transcrever os ensinamentos de Dallari (1994, p. 63):

A simples declaração da existência dos direitos é insuficiente. Para que esses direitos tenham significação prática é preciso que as pessoas possam exercê-los. Em sentido mais amplo é necessário que as condições políticas, econômicas e sociais garantam a todas as pessoas as mesmas possibilidades de ter e de usar os direitos. Para tanto é preciso que a sociedade seja organizada de maneira justa e que a Constituição e as leis reflitam o ideal de justiça do povo e sejam respeitadas por todos.

Assim, a Constituição Política como conhecemos atualmente, deriva de um movimento ocorrido na transição da monarquia absolutista para o Estado Liberal de Direito, no final do século XVIII, conhecido por constitucionalismo, onde os estados começaram a adotar leis fundamentais ou carta constitucionais, reunindo em um documento escrito, sua organização política, além da declaração dos direitos individuais.

Em termos de Brasil, felizmente, não se perdeu a oportunidade de embarcar no trem da valorização da dignidade da pessoa humana. Embora o País estivesse saindo de um dos períodos mais tenebrosos de sua história, que foi a Ditadura Militar, a nossa Constituição Federal promulgada no dia 05 de outubro de 1988 trouxe para o nosso ordenamento jurídico, uma das mais relevantes contribuições para valorização da pessoa enquanto ser humano.

Infere-se dos ensinamentos de Sarlet (2002), que a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana não é muito antiga, como, aliás, é habitualmente lembrado. Principalmente quando levamos em consideração as distantes origens a que são atribuídas a noção de dignidade. Tão-somente ao longo do século XX e, com a ressalva de algumas exceções, foi apenas a partir da Segunda Guerra Mundial que a dignidade da pessoa humana começou a ser reconhecida, de maneira expressa, nas Constituições, precipuamente após ser consagrada pela Declaração Universal da Organização das Nações Unidas de 1948.

Como já tivemos oportunidade de sinalar, mediante tal expediente, o Constituinte deixou transparecer de forma clara e inequívoca a sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive (e especialmente) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, que igualmente integram (juntamente com os princípios

fundamentais) aquilo que se pode – neste ponto parece haver consenso – denominar de núcleo essencial da nossa Constituição formal e material. Da mesma forma, sem precedentes em nossa trajetória constitucional o reconhecimento, no âmbito do direito constitucional positivo, da dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988). Registre-se que a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, *caput*), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, *caput*). Assim, antes tarde do que nunca – pelo menos ainda antes da passagem para o terceiro milênio -, a dignidade da pessoa e, nesta quadra, a própria pessoa humana, mereceram a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva. (SARLET, 2002, p. 64).

O que pode ser auferido a partir dos breves relatos apresentados, é que a valorização da dignidade da pessoa humana foi lenta e gradual, e que ainda há muito a ser feito. Portanto, baixar a guarda, jamais! A luta pela valorização da vida (da vida com dignidade) sempre valerá a pena.

## 1.2 - Dignidade Humana: Conceito

Falar de dignidade não é uma das tarefas mais fáceis, e, quando a esse substantivo se acrescenta a expressão pessoa humana, tudo se torna ainda mais delicado. A dignidade humana é algo que requer sublimidade, tanto no instante de mencioná-la quanto no momento de exercitá-la. São poucos aqueles que conseguem vê-la com profundidade e, menos ainda, os que sabem como mensurá-la, mormente quando de sua aplicação.

Não por acaso que Moraes (2002, p.129), assim se refere ao tema:

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 estudo 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.

Infere-se do conceito acima que a dignidade é um atributo da pessoa humana – nasce com ela -, portanto, essa dignidade não é objeto de concessão. Toda pessoa humana faz jus a ela, independentemente de sua origem,

sexo, idade, estado civil, raça ou condição sócio-econômica. Podemos também acrescentar, que uma vez inerentes à natureza humana, a liberdade e a autodeterminação ficam num patamar que as colocam acima da interferência estatal.

Todos os direitos que ao longo da história foram criados com o objetivo de dar proteção à pessoa humana, são deveras importantes, contudo, existem dois que são a essência desses direitos: Direito à Vida e Direito à Liberdade.

É incontroverso que o Direito à Vida é o mais importante dos direitos individuais, trata-se do bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, considerando que sem a sua existência o exercício dos demais direitos simplesmente não existiria. Sem dúvida, seria demasiadamente inútil tutelar a liberdade, a igualdade e o patrimônio de determinada pessoa, sem que a ela lhe fosse assegurada a sua própria vida.

Conforme o magistério de Moraes (2014, p. 34): “A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência”.

Na esteira desse mesmo magistério:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, [...]. A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina, porém, como os demais Direitos Fundamentais, de maneira não absoluta, pois como destacado pelo Supremo Tribunal Federal, “reputou inquestionável o caráter não absoluto do direito à vida ante o texto constitucional, cujo art. 5º, XLVII, admitiria a pena de morte no caso de guerra declarada na forma do seu artigo 84, XIX. No mesmo sentido, citou previsão de aborto ético ou humanitário como causa excludente de ilicitude ou antijuridicidade no Código Penal, situação em que o legislador teria priorizado os direitos da mulher em detrimento dos do feto. Recordou que a proteção ao direito à vida comportaria diferentes gradações, consoante o que estabelecido na ADI 3510/DF”. (MORAES, 2014, p. 34-35)

As exceções acima mencionadas, não anulam, de maneira nenhuma, a grande importância inerente ao Direito à Vida. O bom senso e a nobreza nas decisões sempre não de prevalecer.

É inegável que depois do Direito à Vida, o direito considerado mais importante é aquele que protege a liberdade do indivíduo. Não basta apenas viver, é fundamental que se possa viver com liberdade.

Pode-se dizer que liberdade é a faculdade que uma pessoa possui para praticar ou não uma determinada ação. Ressalvamos, todavia, que o direito de

liberdade não é absoluto, posto que a pessoa só pode exercitá-lo dentro dos parâmetros legais. Para que uma pessoa possa se considerar verdadeiramente livre é essencial que sua liberdade seja respeitada por outrem. Juridicamente, trata-se do direito de fazer ou deixar de fazer alguma coisa, exceto em virtude de lei. O indivíduo possui a liberdade de fazer tudo o que não é vedado pela lei.

O Direito à Liberdade consiste, entre outras coisas, em dar ao indivíduo o direito de ficar informado, de emitir a opinião que desejar, de poder escolher a profissão, de exercer suas crenças e de se locomover livremente.

Diz Aristóteles que é livre aquele que tem em si mesmo o princípio para agir ou não agir, isto é, aquele que é a causa interna de sua ação ou da decisão de não agir. A liberdade é concebida como o poder pleno e incondicional da vontade para determinar a si mesma ou para ser autodeterminada. É pensada, também, como ausência de constrangimentos externos e internos, isto é, como uma capacidade que não encontra obstáculos para se realizar, nem é forçada por coisa alguma para agir. Trata-se da espontaneidade plena do agente, que dá a si mesmo os motivos e os fins de sua ação, sem ser constrangido ou forçado por nada e por ninguém. [...] (CHAUI, 2001, p. 360).

Avulta da concepção aristotélica que sem o gozo de sua liberdade plena, o indivíduo fica tolhido do seu direito de decidir ou de trilhar o caminho que melhor lhe aprouver.

Sem titubeios nem escusas, podemos dizer que sem vida, sem liberdade, sem igualdade e sem justiça a dignidade humana simplesmente inexistente.

Flórez-Valdés ressalta que a dignidade da pessoa humana é a razão de ser do direito e fundamento da ordem política e paz social. Todo direito é constituído para servir ao homem e nada mais é do que o regulamento organizador de uma comunidade. A dignidade, todavia, antecede ao próprio direito, pois é um atributo de qualquer pessoa – como valor ético, enquanto o direito resulta de circunstâncias e posicionamentos diferentes. A dignidade situa o ser humano no epicentro de todo o ordenamento jurídico, como protagonista, tanto no âmbito do direito público como no do privado, repelindo qualquer atentado proveniente de outras pessoas e dos poderes públicos. (ROSENVALD, 2005, p. 08).

Comparato (1999) leciona que a busca pela conceituação de pessoa passa por cinco fases: segundo ele, a primeira grande discussão conceitual entre os doutores da Igreja não teve como objeto principal o ser humano, cuidou apenas da identidade de Jesus Cristo. Foi com Boécio, no começo do século VI, que se deu a

inauguração da segunda fase da elaboração de conceito de pessoa na história. Prossegue Comparato (1999, p. 19): “A terceira fase na elaboração teórica do conceito de pessoa, como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda ordenação estatal, adveio com a filosofia Kantiana”. Acrescenta o autor (p. 24): “Em suma, a quarta etapa na compreensão da pessoa consistiu no reconhecimento de que o homem é o único ser vivo que dirige a sua vida em função de preferências valorativas[...]”. Ainda de acordo com o seu entendimento (p. 25): “A quinta e última etapa na elaboração do conceito de pessoa abriu-se no século XX, com a filosofia da vida e o pensamento existencialista”.

No âmbito constitucional, para Silva(1998, p.3)

[...] 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.

Quanto ao aspecto jurídico da dignidade, assim posiciona-se, Sarlet (2007, p. 4):

[...] não restam dúvidas de que a dignidade é algo real, algo vivenciado concretamente por cada ser humano, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade. Além disso, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência — notadamente no que diz com a construção de uma noção jurídica de dignidade — cuidaram, ao longo do tempo, de estabelecer alguns contornos basilares do conceito e concretizar o seu conteúdo, ainda que não se possa falar, também aqui, de uma definição genérica e abstrata consensualmente aceita, isto sem falar no já referido ceticismo por parte de alguns no que diz com a própria possibilidade de uma concepção jurídica da dignidade.

Tão importante quanto à própria dignidade humana, é a preservação das conquistas alcançadas para sua valorização ao longo da história. Não foram raros os esforços empreendidos por grandes figuras da humanidade, para que hoje pudéssemos desfrutar - ainda que com algumas ressalvas – dos efeitos dessas valiosas conquistas. A bem da verdade, não basta apenas conservar tais conquistas, devemos nos esforçar para cada vez mais ampliá-las e, se possível, torná-las perenes.

## CAPÍTULO 2 - A PRISÃO E SUA DINÂMICA HISTÓRICA

Nos primórdios da humanidade a idéia de prisão e de Direito Penal que se conhece atualmente era coisa simplesmente inimaginável. Foi nesse contexto histórico que vigorou o chamado período da vingança, dividido doutrinariamente, em três fases: fase da vingança privada, fase da vingança divina e fase da vingança pública.

Segundo Ageu Tenório da Silva, em artigo publicado em 2008, o período da vingança é uma fase que se confunde com a busca do homem procurando encontrar afirmação como elemento transformador do meio ao qual pertence. Trata-se de um tempo em que os conflitos são considerados, a princípio, como uma ofensa contra o grupo ao qual pertence o ofendido. Assim, toda coletividade ficava legitimada a pôr fim no conflito, de alguma maneira.

Ainda segundo Silva (2008), prevalece na fase da vingança privada o exercício arbitrário das próprias razões. Para ele, na fase da vingança divina, o comportamento delituoso era considerado uma ofensa a Deus. Com relação à fase da vingança pública, o mesmo autor destaca que essa modalidade de vingança passou a ser praticada ante o pressuposto de um maior desenvolvimento das sociedades, mas sem perder o caráter religioso. Os monarcas exercitavam essa modalidade de vingança em nome de Deus.

Também na Idade Média ainda estava muito distante o conceito que hoje se conhece, tanto de prisão quanto de Direito Penal. Nesse período a pena capital ocorria com frequência. Porém, se os delinquentes da época pudessem fazer uma opção, talvez optassem por ela, tamanha era a crueldade com que se praticava a tortura: queimaduras, amputação de órgãos etc.

Com o claro objetivo de impressionar o povo, os condenados eram submetidos a verdadeira execração pública. Tinha sempre que ser algo exemplar e grandioso.

A idade média também não conheceu – praticamente - o aprisionamento como sanção criminal sobre um delito praticado por alguém. As prisões continuaram a ser o local onde o acusado aguardava seu julgamento. Mas, em raras situações, a pena de prisão começou a ser aplicada. Eram casos excepcionais, em que a pena de mutilação prevista seria um exagero. (AMARAL, 2016).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Citação extraída do Artigo: Evolução Histórica e Perspectivas Sobre o Encarcerado no Brasil como Sujeito de Direitos. Disponível em [www.gecap.direitorp.usp.br](http://www.gecap.direitorp.usp.br). Acesso: 17-9-2016.



Nessa época a prisão não era vista como um local destinado ao cumprimento da pena, a sua função primordial era deter o prisioneiro até o julgamento, evitando a sua fuga. Mesmo porque, na maioria dos casos, a pena aplicada era a morte.

Relatos históricos apontam que a Igreja também recorreu à prisão como uma maneira de corrigir espiritualmente o pecador. Esperava-se que, uma vez isolado, o suposto pecador pudesse refletir sobre o erro praticado, alcançando, assim, o perdão divino.

Não podemos olvidar que a inquisição também fez uso do cárcere em relação aos hereges, estes ficavam sob sua custódia até a condenação à morte. Contudo, atribui-se também à própria inquisição, os primeiros e tímidos passos para o uso de prisão como pena. Isso se explica porque naqueles casos em que eram praticadas leves heresias, essa espécie de herege recebia tão somente a pena de prisão.

O magistério de Amaral (2016) nos mostra, de fato, que a Igreja também fez uso do encarceramento como uma maneira de corrigir espiritualmente o pecador. Tinha-se a idéia de que por meio do isolamento celular, ele refletisse quanto ao erro praticado, encontrando, assim, a reconciliação com Deus. O mesmo autor pontifica que a inquisição fez uso do cárcere em larga escala para custodiar hereges até a pena de morte; em menor proporção, ela utilizou-se da prisão como pena para aquele que cometesse leves heresias. Ainda segundo o autor, esta é a razão pela qual se costuma atribuir à época medieval o gérmen da pena de prisão.

Mesmo a passos lentos, foi se difundindo a idéia de que, por mais bestial que fosse o ato praticado pelo homem, ainda restava nele (homem) algum resquício de humanidade. Assim, começava a desaparecer a punição cruel, aquela punição cujo objetivo era atingir uma vingança pública. Nesse aspecto, é inconteste a participação da Igreja para mitigar a aplicação de tais penas.

No curso dos séculos, as sanções variaram enormemente. Com a humanização do direito penal, a partir de Beccaria, muitas sanções, como as torturas físicas, foram abolidas, estando na maioria das legislações contemporâneas, suprimida a própria pena capital, que foi aplicada no Brasil a Tiradentes. (PAUPÉRIO, 2002, p. 87).

Estudos apontam que foi na Europa, no começo do século XVIII, que a detenção passou a ser utilizada como forma de castigo. Entre as penas de morte e

multa, aplicava-se a pena de detenção. Foi na passagem do século XVIII para o XIX que a prisão passou a ocupar um lugar de destaque nas pretensões punitivas, humanizando, sem dúvida, a justiça penal.

Nesse contexto, surge um novo questionamento: como tornar o tratamento dado aos presos mais condizente com a sua condição humana, se faltava estrutura para tanto? Foi aí que veio à baila a discussão sobre arquitetura prisional. Consoante ensinamentos de Mirabete (2007), quando a prisão tinha como única finalidade deter a pessoa que aguardava a instrução criminal ou a execução da pena, bastava tão-somente que esse local possuísse características suficientes para evitar a fuga. Todavia, quando a privação da liberdade na prisão passou a ser adotada como pena, afluíram a preocupação com os locais que fossem condizentes com essa nova realidade. Com a maior assiduidade da cominação e aplicação da privação de liberdade como sanção, idéias evoluíram em relação ao crime, ao criminoso, à pena e à justiça penal, trazendo à tona uma análise mais detalhada quanto à arquitetura das prisões, não só as destinadas às prisões cautelares, como também àquelas que se transformaram em locais para a execução da prisão-pena. Prossegue Mirabete (2007, p. 249-250):

Segundo informações históricas, a primeira construção erguida especificamente para ali serem cumpridas penas privativas de liberdade, com características arquitetônicas que podem ser consideradas como ponto de partida para a arquitetura prisional, foi a prisão de sistema celular criada no século VI por São João Escolástico nas proximidades do mosteiro de Raite. Uma etapa importante na arquitetura dos estabelecimentos prisionais, porém, só ocorreu no século XIX, quando a preocupação com as possibilidades de fuga levou à criação do sistema de isolamento em celas individuais que, nesse aspecto, contribuiu para diminuir a sórdida promiscuidade reinante até então nos presídios. Essa preocupação uniu-se às primeiras teorias a respeito dos regimes penitenciários fundados no sistema celular pensilvânico, reconhecendo-se então que o estabelecimento penal devia obedecer um desenho especialmente idealizado para a prisão, ou seja, que ele devia ser construído em função dos objetivos propostos para a pena privativa de liberdade. A partir desse momento foi instalando-se a idéia de que o estabelecimento penal deveria ser construído em função das finalidades dessa sanção, em que se salientavam a prevenção penal e a recuperação do criminoso.

Não deixa de ser louvável tal preocupação, todavia, a solução para o caos vai além do aspecto arquitetônico. Na maioria das vezes, as mazelas ocorrem extramuros, atingindo em cheio o sistema como um todo.

Em se tratando de Brasil, não existe motivo para orgulho, quando o assunto é evolução do sistema prisional. Não são poucos os episódios ocorridos ao

longo da história, capazes de revelar o tamanho descaso com que são tratadas as políticas públicas na área penal.

Conforme consta do relatório final da CPI do Sistema Carcerário (2008, p. 55): “Em 1769, a Carta Régia do Brasil determinou no Rio de Janeiro a construção da Casa de Detenção, a primeira prisão brasileira”. Em 1824, a nossa Constituição inaugural, ordenou que as cadeias no Brasil separassem os réus de acordo com o tipo de crime e pena, e que elas fossem adaptadas, permitindo que os presos pudessem trabalhar. Porém, não demorou muito tempo para que brotasse o problema que até hoje é conhecido por todos: detentos demais, vagas de menos. No final do século XIX, as normas penais já previam que presos com bom comportamento, após o cumprimento de parte da pena, conquistassem o direito de serem transferidos para presídios agrícolas. Contudo, tal benefício só era alçando por uma parcela muito pequena dos condenados, graças ao número reduzido de presídios desse tipo em nosso país.

Conforme brilhante magistério de Mirabete (2007), a primeira tentativa de uma codificação a respeito das normas de execução penal no Brasil foi o projeto de Código Penitenciário da República, de 1933. Quando o nosso Código Penal atual foi promulgado em 1940, ainda discutia-se o projeto acima, que foi logo deixado de lado, principalmente por divergir do Código que entrara em vigor. Mas desde tal época, a mais apurada doutrina perseverava por uma Lei de Execução Penal em nosso ordenamento jurídico. Para ela, o Código Penal e o Código de Processo Penal não eram os lugares mais adequados para um regulamento da execução das penas e medidas privativas de liberdade. De um projeto de 1951, do Deputado Carvalho Neto, resultou a aprovação da Lei nº 3.274, de 02 de outubro de 1957, a referida lei dispunha sobre normas gerais de regime penitenciário. Contudo, tal diploma não prosperou. Em 28 de abril de 1957 era apresentado ao Ministro da Justiça um anteprojeto de Código Penitenciário, elaborado por uma comissão de juristas sob a presidência de fato do Vice-presidente Oscar Penteado Stevenson. Por inúmeras razões, o projeto foi esquecido. Em 1963, Roberto Lyra redigiu um anteprojeto de Código de Execuções Penais, que não foi transformado em projeto pelo desinteresse do próprio autor. Em 1970, Benjamin Moraes Filho elaborou novo anteprojeto de Código de Execuções Penais, encaminhado ao Ministro da Justiça da época, também não foi aproveitado.

[...] Enfim, em 1981, uma comissão instituída pelo Ministro da Justiça e composta pelos professores Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Miguel Reale Júnior, Ricardo Antunes Andreucci, Rogério Lauria Tucci, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, Benjamim Moraes Filho e Negi Calixto apresentou o anteprojeto da nova Lei de Execução Penal. Foi ele publicado pela Portaria nº 429, de 22-7-1981, para receber sugestões e entregue, com estas, à comissão revisora constituída por Francisco de Assis Toledo, René Ariel Dotti, Jason Soares Albergaria e Ricardo Antunes Andreucci, que contaram com a colaboração dos professores Everardo da Cunha Luna e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo. O trabalho da comissão revisora foi apresentado em 1982 ao Ministro da Justiça. Em 29-6-1983, pela mensagem nº 242, o Presidente da República João Figueiredo encaminhou o projeto ao Congresso Nacional. Sem qualquer alteração de vulto, foi aprovada a Lei de Execução Penal, que levou o nº 7.210, promulgada em 11-7-1984 e publicada no dia 13 seguinte, para entrar em vigor concomitantemente com a lei de reforma da Parte Geral do Código Penal, o que ocorreu em 13-1-1985. (MIRABETE, 2007, p. 24).

É inegável que os preceitos defendidos em épocas passadas ainda ecoam em dias atuais. As mesmas imperfeições apontadas no sistema carcerário de séculos atrás, ainda sobrevivem ao tempo, e longe de serem solucionadas. Necessário, pois, uma profunda reflexão: se o problema consiste na constante necessidade de aperfeiçoamento da pena de prisão ou da relutância por parte do estado em conservá-la como instrumento de controle social.

## **2.1 - Definindo a Prisão**

A razão de existir das prisões obedece aos mais variados motivos, e tais motivos foram sendo alterados ao longo do tempo. Numa visão mais panorâmica, tem-se a idéia de que a prisão possui a característica de proteger a sociedade de indivíduos que ostentam elevado grau de periculosidade. Por outro lado, pelo menos teoricamente, a prisão tem ainda a função de reeducar os condenados para que sejam reintegrados à comunidade. A prisão também é vista como uma ferramenta de intimidação, considerando que o indivíduo que possui a intenção de delinquir está ciente de que pode acabar atrás das grades. Não podemos olvidar que a lei penal garante ao preso uma série de direitos, exceto o mais importante: a liberdade.

Para Dallari (1994, p. 28) “A prisão de uma pessoa é ato muito grave, que afeta a liberdade de locomoção e torna difícil ou mesmo impossível a defesa dos demais direitos”.

Tecnicamente a prisão se deriva de uma condenação emanada de uma sentença definitiva ou de ordem judicial. O artigo 282, *caput*, do Código de

Processo Penal enuncia: “À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos cominados em lei, e mediante ordem escrita da autoridade competente”.

Masson (2014, p. 269) conceitua: “Pena privativa de liberdade é a modalidade de sanção penal que retira do condenado seu direito de locomoção, em razão de prisão por tempo determinado”.

De forma singela, podemos definir a prisão como sendo o ato de prender ou capturar alguém que vive à margem da sociedade e recolocá-lo no caminho capaz de trazê-lo de volta a essa mesma sociedade. Por extensão, o conceito também envolve a pena-prisão, onde reside privação completa de liberdade. Para o direito penal, em conceito mais abrangente a quase todos os sistemas jurídicos, existem dois tipos de prisão-pena (artigo 33 do Código Penal): a detenção, mais leve; e a reclusão, mais grave. Aos delitos menos graves é aplicada a detenção, cujo cumprimento da pena se dá em estabelecimentos de reclusão temporária, onde existe uma vigilância mais flexível. A reclusão, por sua vez, é aplicável aos crimes mais impactantes, onde o cerceamento deve ocorrer em presídios, por serem considerados como locais mais isolados e mais seguros.

Levando-se em conta a transitoriedade e o alcance da pena, e também o local de aplicação da prisão, esta pode ser, de acordo com sua adoção pelos nossos sistemas jurídicos: prisão temporária, preventiva, domiciliar, em flagrante, em regime aberto, em regime semiaberto, em regime fechado. Vale observar, que dependendo da autoridade que emite a ordem de prisão, ela pode ser, além da prisão oriunda de sentença penal condenatória, prisão civil ou administrativa.

No que concerne à prisão especial, bem, esta espécie de prisão carece de um comentário à parte, tendo em vista ser ela motivo de grande controvérsia. Para muitos, a prisão especial fere o princípio de igualdade no trato da lei e em sua aplicação. Porém, ela pode até ser controvertida, mas não é ilegal. Os que têm direito à prisão especial e estão elencados nos incisos do Art. 295 do Código de Processo Penal, só poderão usufruir de tal benefício, enquanto ostentarem a condição de presos provisórios.

Para Mirabete, (2007, p. 313): “[...certas pessoas, em decorrência de suas atividades públicas ou particulares, têm, durante o tempo de prisão provisória, direito a serem recolhidas a quartéis ou prisão especial. Essa prisão é concedida, porém, apenas até a condenação transitar em julgado...]”.

Fica, portanto, o entendimento de que a prisão especial nada mais é do que o recolhimento do indiciado ou réu, preso especial, em local diverso do cárcere comum, todavia, inexistindo o local especificado em lei, poderá o preso ser colocado em cela distinta do mesmo estabelecimento, sendo observado o caráter provisório da prisão. Essa separação ocorre até mesmo durante o transporte do preso não condenado, tendo em vista o princípio da presunção de inocência. Mas, após eventual condenação, não poderá mais haver diferenciação quanto aos direitos e deveres em relação aos demais presos.

Não obstante o que determina o Código de Processo Penal, existem situações em que o regime diferenciado perdurará no tempo, mesmo depois do trânsito em julgado da sentença condenatória. Podemos citar os casos dos policiais civis e dos funcionários da Administração da Justiça Criminal.

Por fim, Cruz (2012), assim conceitua a prisão:

A prisão, em sentido jurídico, é a privação do direito de liberdade de locomoção de uma determinada pessoa, ou seja, é a restrição do seu direito constitucional de ir e vir. Porém, o termo tem vários significados no ordenamento jurídico brasileiro, pois pode expressar a pena privativa de liberdade, o ato de captura (prisão em flagrante, cumprimento de mandado de prisão ou recaptura de foragido) ou a simples custódia (recolhimento da pessoa ao cárcere). O ordenamento jurídico também faz a distinção entre as várias espécies de prisão: a prisão-pena (penal em sentido estrito) e a prisão sem pena (processual penal, civil, administrativa e disciplinar).

A prisão penal em sentido estrito, objeto do presente estudo, é a que ocorre após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Já a prisão processual penal, também chamada de provisória ou cautelar, subdivide-se em prisão em flagrante, prisão preventiva e prisão temporária.

Nessa questão é oportuno destacar que argumentos como a gravidade genérica do delito, o clamor público, o descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade, bem como a mera explicitação textual dos requisitos previstos em lei não são suficientes para justificar o enclausuramento cautelar de quem quer que seja, transmudando a prisão cautelar em verdadeira antecipação da pena.<sup>2</sup>

Em se tratando de prisão, uma das maiores preocupações da doutrina se remete à questão da prisão arbitrária. Ocorrem casos em que a primeira regra que é a garantia constitucional deixa de ser observada. Parafraseando o artigo 282 do Código de Processo Penal, sem a ordem escrita da autoridade competente, ninguém poderá ser preso, a não ser em flagrante de delito. Tourinho (2010) observa: A exigência da ordem escrita de autoridade competente é uma garantia para o cidadão, evitando, desse modo, o arbítrio, os excessos e descomedimentos

---

<sup>2</sup> Texto extraído da Revista Visão Jurídica, edição 77 - 2012.

dos órgãos agentes do Estado. Nessa mesma esteira, a de coibição de eventuais abusos, a Constituição Federal em seu artigo 5º, LXII determina: “a prisão de qualquer pessoa e local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;”. Caso o Poder Judiciário constate ilegalidade na prisão, deverá cumprir incontinenti o que manda o artigo 5º, LVI do mesmo Diploma: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;”

Seria o mundo dos sonhos, mas, infelizmente, ainda são recorrentes situações de abuso e de descumprimento das normas legais. Quase todos os dias são veiculadas notícias acerca de alguma irregularidade envolvendo prisão. E, na maioria dos casos, ou na totalidade deles, as vítimas desses abusos são sempre pessoas desafortunadas, carentes de tudo.

## **2.2 - Prisão-Pena**

Como visto anteriormente, num passado não muito distante as cadeias serviam tão-somente como um depósito provisório de seres humanos, mas com a evolução dos tempos as prisões passaram a ser usadas como de fato deveriam ser: um local onde os condenados pudessem pagar suas dívidas para com a sociedade. Falemos então de prisão-pena.

Tourinho Filho (2010, p. 634) conceitua a prisão-pena como “a prisão decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível”. Prossegue: “A prisão-pena é o sofrimento imposto pelo Estado ao infrator, em execução de uma sentença penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada”.

Por mais que se queira negar, a pena é castigo. Diz-se, também, que a sua finalidade precípua é reeducar para ressocializar, reinserir, reintegrar o condenado na comunidade. O cárcere, contudo, não tem a função educativa; é simplesmente um castigo, e, como já se disse, esconder a sua verdadeira e íntima essência sob os rótulos é ridículo e vitoriano. Os condenados vivem ali como farrapos humanos, castrados até à esperança. Que diz a Lei de Execução Penal? Dentre outras afirmações demagógicas, estas: “O preso primário cumprirá pena em seção distinta daquela reservada para os reincidentes” (§ 1º do art. 84 da Lei nº 7.210/84). Em alguma Unidade da Federação essa regra é respeitada? Não. “Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Em alguma Unidade da Federação é assim? Não. “Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de

seis metros quadrados". Em qual das nossas Unidades da Federação são observados esses requisitos? Em nenhuma. "Art. 91. A Colônia Agrícola, Industrial ou similar destina-se ao cumprimento da pena em regime semiaberto." "Art. 92. O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, observados os requisitos da letra a do parágrafo único art. 88 desta Lei". É isso que existe em nossas Colônias? (TOURINHO FILHO, 2010, p. 634-635).

Tais situações, e outras até mais cruéis, nos fazem crer que a condenação imposta ao infrator não se restringe aos dizeres da sentença; essa condenação vai muito mais além.

### 2.2.1 - Prisão Sem Pena

Esta modalidade de prisão possui natureza processual; ela não decorre de sentença condenatória transitada em julgado, portanto, não constitui pena no sentido técnico jurídico. Ela tem a finalidade de assegurar o bom andamento da investigação e do processo penal, evitando, ainda, que solto o sujeito continue a cometer crimes. É necessário que ela satisfaça os requisitos do "fumus bonis juris" e "periculum in mora". Trata-se de uma prisão provisória, compreendendo as seguintes espécies: a prisão em flagrante; a prisão preventiva e a prisão temporária.

Sobre a prisão sem pena, assim se manifesta Tourinho Filho (2010, p. 638):

Ao lado da prisão-pena, isto é, prisão decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível, temos ainda a prisão sem pena, que, como o próprio nome está a indicar, não deflui de condenação. Temos a prisão civil, assim denominada porque decretada pelo Juiz do cível, nas hipóteses previstas nos arts. 733 e parágrafos, e 885, parágrafo único, todos do CPC; a prisão cautelar tratada nos arts. 69 e 81 da Lei n. 6.815, de 19-8-1980, pertinentes à expulsão e extradição; a prisão cautelar de natureza constitucional prevista no art. 139, II, da CF, admitida durante o estado de sítio. Por último, a prisão cautelar de natureza processual, que se apresenta sob cinco modalidades: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva *stricto sensu*; c) prisão temporária; d) prisão resultante de pronúncia; e e) prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível.

A prisão de natureza cautelar, sobretudo a prisão preventiva, que pode ser decretada a qualquer tempo, até mesmo em sede de Inquérito Policial, é merecedora do mais profundo zelo no momento de sua decretação; não pode haver a menor falha em seus fundamentos nem carência dos pressupostos legais. Isso se justifica, porque não basta apenas atender as necessidades do estado e da sociedade, é importante e essencial que se evite uma prisão que se converta em condenação antecipada e arbitrária.



Detido em caráter definitivo ou provisório, o preso é um sujeito de direitos. A adoção dessa postura pública e garantista é produto de um árduo percurso delineado ao longo da história da humanidade. Daí, ser de suma importância todos os esforços empreendidos, para que tais conquistas não se percam nos caminhos do esquecimento.

## **CAPÍTULO 3 - DA SANÇÃO PENAL**

É evidente que para existir a prisão, por exemplo, é necessário que haja antes uma sanção penal. Capez (2011) define a sanção penal como gênero possuidor de duas espécies: a pena e a medida de segurança. Assim, quando de fala em pena ou medida de segurança, fala-se automaticamente em sanção penal. Trata-se da resposta estatal ao ilícito praticado.

### **3.1 - Pena: Conceito, Finalidade, Característica e Classificação**

É a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cujas finalidades são aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade. (CAPEZ, 2011, p. 14)

Portanto, sanção é a pena, condenação aplicada àquele que infringe uma norma, após o devido processo legal. A sanção tem como principal meta reeducar e trazer de volta o condenado ao convívio social, além de castigá-lo, evidentemente.

Quanto à finalidade da pena, doutrinariamente existem três teorias que a definem: Teoria absoluta ou da retribuição (a pena tem como finalidade punir o autor da prática delituosa, além de permitir que o mal justo da pena acabe por compensar o mal injusto do crime). Teoria relativa, finalista, unitária ou da prevenção (a pena tem o propósito de impedir que novos crimes sejam praticados, dando proteção aos bens jurídicos; as pessoas deixam de delinquir por temor à punição estatal). Por fim, a Teoria mista, eclética, intermediária ou conciliatória (existem as duas finalidades em torno da pena: cumprir, concomitantemente, as funções preventiva e retributiva, ou seja, ao mesmo tempo que previne também educa e corrige).

A pena também possui suas características, dentre elas, talvez uma das mais importantes é a que diz respeito à legalidade: “A pena deve estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal (arts. 1º do CP e 5º XXXIX, da CF)”. (CAPEZ, 2011, p.15).

Portanto, nos instante de sua aplicação, a pena tem que trazer em si legalidade, anterioridade, personalidade ou intranscendência, individualidade, inderrogabilidade, proporcionalidade e humanidade.

As penas se classificam em: privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples); restritivas de direitos e pecuniárias.

Não obstante a relevância das demais, é inegável, porém, que a pena privativa de liberdade é a mais contundente dentre elas. Tudo que afeta a liberdade do ser humano é motivo de dor e sofrimento. Não por acaso, que os operadores do direito se revestem de zelo e atenção, quando o assunto é restringir a liberdade de alguém.

Como é do conhecimento geral, das penas privativas de liberdade a mais severa é a reclusão; não por acaso que esta é aplicada aos crimes mais graves. Mesmo a reforma penal autorizando o seu cumprimento, além do regime fechado, também nos regimes semiaberto e aberto, ainda assim, a pena de reclusão é a mais rigorosa de todas. A artigo 33 do Código Penal disciplina o regime para cumprimento dessa pena.

Independentemente da classificação da pena a ser aplica, ela será sempre um instrumento limitador de direitos, porém, necessário.

Masson (2014 p. 33) preleciona:

PENA: É a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como crime. Trata-se de espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Infere-se da lição acima, que a pena possui múltipla finalidade: pune, educa e intimida. Entretanto, estas finalidades só constituir-se-ão virtuosas se forem aplicas na essência da lei.

### **3.2 - Da medida de Segurança**

O artigo 96 do Código Penal, prescreve: “As medidas de segurança são: I – internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado; II – sujeição a tratamento ambulatorial”.

Capez (2011, p. 16), assim define medida de segurança:

É a espécie de sanção penal de natureza exclusivamente preventiva, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, proferida mediante o devido processo legal, com a finalidade de submeter a tratamento e cura o autor de um fato típico e ilícito que seja portador de periculosidade. Trata-se de medida exclusivamente preventiva, visando tratar o inimputável e o semi-imputável que demonstraram, pela prática delitativa, potencialidade para novas ações danosas.

Como se observa, essa sanção, medida de segurança, é o tratamento aplicado ao indivíduo inimputável que pratica um delito penal. Todavia, o que muita gente questiona, diz respeito à definição do tempo de duração desta medida. Conforme o § 1º do artigo 97 do Código Penal: “A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos”. Ora, ao contrário da pena que pressupõe culpabilidade, a medida de segurança alicerça-se na periculosidade. O cumprimento da pena de prisão ocorre dentro de um parâmetro temporal, sabe-se quando inicia e quando termina; ao passo que na medida de segurança seu prazo de duração é por tempo indeterminado. Sua aplicação só será cessada, quando constatada a inexistência de periculosidade.

Outro ponto discutível da medida de segurança, relaciona-se a quem compete determinar a sua aplicação: ao juiz da sentença ou ao juiz da execução?

Quanto à primeira hipótese, de aplicação da medida de segurança, exige-se melhor apreciação. Cabe ao juiz da sentença, ao reconhecer a inimputabilidade ou a “semi-imputabilidade”, a aplicação da medida de segurança (na segunda hipótese em substituição à pena se o condenado necessitar do tratamento curativo). Assim, nos termos da lei vigente, a competência para a aplicação da medida de segurança não é do juiz da execução e sim do juiz da sentença. [...] (MIRABETE, 2007, p. 219-220).

No tocante a execução da medida, esta esbarra, muitas vezes, na questão de falta de vaga em local adequado. Mas, em reiteradas decisões, nossos Tribunais têm afirmado que cabe ao Estado viabilizar a internação do condenado no local condizente com que determina a legislação. “[...], não justifica o recolhimento na Cadeia Pública, lesando-se, assim, direito individual. Nessa hipótese, como na inexistência do hospital de custódia, o internado deve ser destinado a outro instituto ou sanatório que, além do tratamento adequado, possa assegurar a custódia por parte da Administração Pública”. MIRABETE (2007, p.748).

## CAPÍTULO 4 - DA PERSECUÇÃO PENAL

Para que efetivamente se cumpra o que determina a lei penal, é necessário, que antes, ocorra uma série de procedimentos com o intuito de se preservar a segurança jurídica, a lisura do processo e, principalmente, assegurar que não haja outro resultado final que não seja justiça!

O Estado não poderá exercer o seu direito de punir (*jus puniendi*) nem dar cumprimento à execução imposta ao condenado em sentença judicial irrecorrível, caso não tenha havido antes a persecução penal, que nada mais é do que o marco zero de todo o processo envolvendo o fato típico e antijurídico. Em outras palavras, persecução penal significa a perseguição do crime; perseguir no sentido de investigar, apurar e descobrir os fatos e quem os praticou.

Para satisfazer a sua pretensão de punir o autor de um fato típico e ilícito (infração penal), o Estado desenvolve uma atividade oficial denominada persecução (ou perseguição) penal. Essa atividade: a) inicia-se com a instauração do inquérito policial (procedimento escrito e inquisitivo, de natureza investigatória, presidido pela autoridade policial, com a finalidade de apurar a prática de uma infração penal e respectiva autoria); b) segue com a propositura da ação penal (pelo Ministério Público, que, nessa função, incorpora o próprio Estado, como ente dotado de soberania, ou pelo ofendido, em legitimidade extraordinária, postulando em nome próprio a defesa do interesse punitivo alheio, isto é, do Estado) e a instauração do devido processo legal; c) finalmente, em caso de acolhimento da pretensão acusatória, encerra-se com a execução da pena, até a sua extinção, seja em face de seu cabal cumprimento, seja devido a qualquer causa extintiva da punibilidade. CAPEZ (2011, p. 14).

Portanto, a persecução penal é um procedimento existente no Brasil composto de duas fases: a investigação criminal e o processo penal. A investigação criminal é um procedimento preliminar, de caráter administrativo, com o intuito de reunir provas capazes de convencer o representante do Ministério Público da existência de justa causa para a abertura da ação penal. Já o processo penal é o procedimento principal e que possui caráter jurisdicional. É por intermédio do procedimento judicial existente dentro desse processo, que no final decide-se pela condenação ou absolvição do acusado.

Considerando que o prelúdio de uma futura condenação é a persecução penal, e que durante o seu desenvolvimento se busca sempre a verdade dos fatos, não podemos deixar de mencionar a prova, por tratar-se de elemento

fundamental para a decisão de uma lide. A prova tem como objeto fato jurídico relevante, ou seja, aquele que possa influenciar no julgamento do feito.

“O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”. (Art. 157 do Código de Processo Penal).

Assim, a liberdade de prova se constitui ponto de vital importância para a robustez da persecução penal, e isso podemos observar nos ensinamentos de Tourinho Filho (2010, p.556):

Quais as provas que o nosso CPP admite? Apenas aquelas elencadas nos arts. 158 a 250? Pondere-se, por primeiro, que regra geral os Códigos fazem um enumeração dos meios probatórios, sem, contudo, exauri-los, porque seria muita pretensão do legislador não prever sua própria falibilidade. Pode-se, pois, dizer, à semelhança do que se dá no cível, que “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa” (CPC, art. 332).

Ainda com Tourinho Filho (2010, p. 557):

Em princípio há, pois, uma liberdade na procura da verdade real, quer na fase de investigação policial, como se infere dos incs. IV, V, VI, VII, VIII, IX do art. 6º do CPP, com especial ênfase para o inc. III, onde se fala de “todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias”, quer na fase instrutória, como se deduz pela redação do parágrafo único do art. 155 do mesmo estatuto, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008.

Redundâncias à parte, todas as provas lícitas contribuem para a elucidação dos fatos. Existem as provas que trazem à luz apenas alguns indícios, outras, porém, são robustas e ajudam de forma muito positiva na investigação e no esclarecimento da verdade.

Há, contudo, uma modalidade de prova que carece um destaque especial, isso devido à sua importância bem como ao alarido que ela provoca. Estamos falando de delação premiada. Uns a exaltam, outros, crucificam-na. Deixando de lado as controvérsias, o que conta mesmo é que essa modalidade probatória vem ganhando espaço a cada dia.

Nos dias atuais, a grande mídia tem dado um estrondoso enfoque à delação ou colaboração premiada, é uma das expressões mais repetidas nos noticiários policiais e políticos. Isso foi deflagrado a partir da Operação Lava Jato, quando importantes figuras do mercado financeiro, do mundo político e do meio empresarial passaram a colaborar com a Polícia Federal e com o Ministério Público Federal, nas investigações sobre esquemas de corrupção na Petrobras.

Juridicamente, segundo os estudiosos do assunto, a delação premiada, nesse caso em particular foi moldada com a fusão das leis de combate à lavagem de dinheiro, de proteção a vítimas e testemunhas e do combate ao crime organizado.

Juridicamente discute-se qual o valor probatório da delação premiada. Para que este tipo de delação encontre força probatória, é preciso que enfrente o contraditório, dando ao advogado do delatado a oportunidade de fazer perguntas durante o interrogatório, e caso necessário, existe a possibilidade da marcação de um novo interrogatório para que haja a participação do defensor.

“Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada; [...]”. Art. 3º, inc. I, da Lei nº 12.850/2013 (Lei da Organização Criminosa).

Não por acaso que (Damásio de Jesus) ensina que a delação premiada ou não, por si só, não é suficiente para alicerçar uma condenação:

A delação (não-premiada) de um concorrente do crime por outro, em sede policial ou em Juízo, denominada “chamada de co-réu” ou “confissão delatária”, embora não tenha o condão de embasar, por si só, uma condenação, adquire força probante suficiente desde que harmônica com as outras provas produzidas sob o crivo do contraditório (STF, HC n. 75.226; STJ, HC n. 11.240 e n. 17.276). Esse entendimento, objetado por parte da doutrina, ganhou reforço após o advento da Lei n. 10.792/2003, a qual garantiu à acusação e à defesa a possibilidade de solicitar ao Juiz o esclarecimento de fatos não tratados no interrogatório, conferindo-lhe a natureza contraditória e, conseqüentemente, maior valor e credibilidade (art. 188 do CPP). O mesmo raciocínio deve ser aplicado à “delação premiada”: não se pode dar a ela valor probatório absoluto, ainda que produzida em juízo. É mister que esteja em consonância com as outras provas existentes nos autos para lastrear uma condenação, de modo a se extrair do conjunto a convicção necessária para a imposição de uma pena.<sup>3</sup>

Quanto ao aspecto mais íntimo desse instituto, pode-se dizer que ele tem sobrevivido a uma enxurrada de críticas, principalmente quanto ao seu caráter moral e ético, alguns chegam até mesmo a tachá-lo de ilegal, pois há o entendimento de que o beneficiário da delação premiada estaria traindo seus amigos. Ora, como se sabe, a ética é o sustentáculo da justiça, e é sabido também que o criminoso é desprovido de qualquer ética, mas o Direito não!

---

<sup>3</sup> Trecho do Artigo Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro. Damásio de Jesus. Origem: Boletim Jurídico.com.br. Acesso: 15-09-2016.

#### 4.1 Do “Jus Puniendi”

Desde o primeiro instante em que se tem a notícia do cometimento de um crime, inicia-se uma perseguição a ele (o ponto de partida da persecução penal). É justamente nesse momento que o Estado passa a exercitar o seu direito de punir (*jus puniendi*). Mas, caso o Estado quede-se inerte e por algum motivo não cumpra com o seu papel de escudeiro social, estará agindo contra a sua própria natureza. Ou seja, quando o Estado deixa de observar todas as minúcias que envolvem a busca pelo esclarecimento de um determinado delito, impede que a persecução penal seja levada a termo. Como se sabe, a execução penal é o fecho da persecução; é nesse momento que surge a satisfação efetiva e concreta da pretensão de punir do Estado (a pretensão executória).

Por isso, não basta apenas ter o direito, é necessário que saiba como exercê-lo. E exercê-lo bem. Do contrário, sempre haverá crime sem punição ou, pior ainda, lágrimas vertendo de olhos inocentes e injustiçados!

Sendo o Estado uma pessoa jurídica, é natural que o seu direito de punir seja exercido por meio de seus agentes; assim sendo, não raro ocorrerem falhas no uso dessa prerrogativa, tanto falhas por omissão como por excessos. E, principalmente, dando atenção a esses excessos, foi que o Estado autolimitou o seu poder de repressão.

Assim, pelo respeito à dignidade humana e à liberdade individual é que o Estado fixa a manifestação do seu poder repressivo não só em pressupostos jurídico-penais materiais (*nullum crimen, nulla poena sine lege* – não há crime sem prévia definição, nem pena sem anterior cominação legal), como também assegura a aplicação da lei penal ao caso concreto, de acordo com as formalidades prescritas previamente em lei, e sempre por meio de órgãos jurisdicionais (*nulla poena sine iudice, nulla poena sine iudicio* – nenhuma pena pode ser aplicada senão por meio do processo). TOURINHO FILHO (2010, p. 47).

Para Capez (2011, p. 13-14) “[...]. A pretensão punitiva, disposição concreta que surge para o Estado, consiste em submeter alguém que efetivamente praticou uma infração penal a uma punição prevista em lei”.

Em resumo, não há como dissociar a persecução do “jus puniendi”. Por intermédio da persecução a autoridade competente pode concluir se o investigado é culpado ou inocente; uma vez declarado culpado, o “jus puniendi” é o instrumento que o Estado possui para poder exercer o seu papel punitivo.



## CAPÍTULO 5 - COMENTÁRIOS À EXECUÇÃO PENAL

Com o trânsito em julgado da sentença, encerra-se a fase de conhecimento do processo. Agora existe um título executivo judicial. É a fase da persecução penal que proporciona ao Estado a oportunidade de efetivar a sua pretensão de punir. É por meio da execução que se dá cumprimento ao que determina a sentença penal condenatória ou absolutória imprópria; tal determinação pode consistir em pena privativa de liberdade, restritiva de direitos, pecuniária ou medida de segurança.

Mas, muito se pergunta: qual o objeto e as finalidades da execução penal? O artigo 1º da Lei de Execução Penal, por exemplo, preceitua: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Sobre o tema, Mirabete (2007, p. 28) pontifica:

Contém o art. 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidades. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”, o dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões. A segunda é a de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.

Capez (2011) entende que conforme o artigo 1º da LEP, a execução penal possui dupla finalidade: a correta efetivação dos mandamentos constantes da decisão criminal e a oferta de condições para a que o condenado seja readaptado socialmente.

A execução aproxima-se da doutrina mista, tendo finalidade precipuamente utilitária e preventiva, embora conserve o seu caráter aflitivo, por meio da efetivação da sanção imposta na sentença condenatória. Pune-se o delinquente, ao mesmo tempo em que se busca sua recuperação. No caso da medida de segurança, só há objetivo de prevenir a prática de novos delitos por meio do tratamento. (CAPEZ, 2011, p. 16).

Observa-se, então, que a execução não cuida apenas das questões relacionadas ao cárcere, mas também da reabilitação do apenado. Trata-se de um instrumento criado com a intenção de punir e humanizar.

No tocante à natureza jurídica da execução penal, podemos dizer que não existe na doutrina consenso em relação ao tema. Há doutrinadores que consideram a natureza jurídica da execução penal jurisdicional, outros, porém, defendem ser administrativa.

Em abordagem ao tema, Mirabete (2007, p. 19-20), comenta:

Diante de sua extrema complexidade, discute-se na doutrina a natureza da execução penal a fim de se definir exatamente sua posição, métodos e limites. Giovanni Leone afirma que a função da execução penal deita raízes entre três setores distintos: no que respeita à vinculação da sanção e do direito subjetivo estatal de castigar, a execução entra no direito penal substancial; no que respeita à vinculação como título executivo, entra no direito processual penal; no que toca à atividade executiva verdadeira e própria, entra no direito administrativo, deixando sempre a salvo a possibilidade de episódicas fases jurisdicionais correspondentes, como nas providências de vigilância e nos incidentes de execução. É ela realmente uma atividade complexa que – examinadas as coisas do ponto de vista da natureza da norma jurídica que dela cuida – envolve o direito penal substancial, o direito processual penal e o direito penitenciário que, para muitos, não passa de ramo do Direito Administrativo.

Sob a ótica da legislação penal pátria, durante a execução da pena bem como da medida de segurança, a direção do estabelecimento prisional não toma suas decisões livremente. Mesmo em momentos administrativos é assegurado o acesso ao Poder Judiciário, sem prejuízo das garantias constitucionais que lhe são inerentes.

Dentro do magistério de Capez (2011, p. 17): “A execução penal, de acordo com o ensinamento de Ada Pellegrini Grinover (1987, p. 7) ‘é uma atividade complexa, que se desenvolve entrosadamente nos planos jurisdicional e administrativo’”.

Extraí-se desta lição, existir uma combinação entre as fases jurisdicional e administrativa, o que confere um caráter misto ao processo de execução penal.

Grinover (1987, p. 7) apud Capez (2011, p. 17), pontifica: “Ao processo de Execução aplicam-se os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa, do contraditório, do duplo grau de jurisdição e da publicidade”.

A nós nada mais resta, a não ser aplaudir a brilhante percepção. Que os seus destinatários tirem dela o melhor proveito possível.

### **5.1 – Da Assistência ao Preso e ao Internado**

A LEP em seu capítulo II trata da assistência ao sentenciado. O artigo 10, *caput*, preceitua: “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”. O parágrafo único do mesmo artigo acrescenta que esse direito à assistência é extensiva ao egresso. O artigo 11 da citada Lei, prescreve que a assistência consistirá nas seguintes espécies: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa.

Mesmo numa análise superficial ao comando legal, percebe-se a sensibilidade e o cuidado que o legislador teve ao particularizar a importância da assistência àquele que delinuiu, mas que não perdeu a condição de ser humano.

É inegável que todas as espécies de assistência delineadas pelo legislador são de suma importância, todavia, a assistência à saúde e a assistência religiosa se diferem das demais, dada a peculiaridade que elas possuem.

Lamentavelmente, no que se refere à saúde do condenado, não há nada que seja digno de aplauso ou elogio. O que se vislumbra é um verdadeiro caos. E por que seria diferente? Ora, se o cidadão comum, juntamente com sua família, não recebe do Estado a atenção e o cuidado que deveria receber, por que aquele que agrediu a sociedade receberia tal atenção? Seria isso um contrassenso? Evidente que não! O preso é um sujeito de direitos, por isso, tanto ele quanto o cidadão que não delinuiu são merecedores e destinatários da gama de direitos que o Estado tem a obrigação, o dever de dispor aos seus cidadãos, estejam eles encarcerados ou não. Agindo de forma diferente, o Estado comete uma automutilação.

Estabelece o artigo 14, *caput*, da Lei de Execuções Penais: “A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”.

Para Mirabete (2007, p. 69): “Constitui hoje necessidade indeclinável a Administração manter a saúde dos presos e internos e atendê-los em caso de

enfermidade, procurando um adequado regime sanitário nos estabelecimentos penitenciários.[...].”

Mas como fazer disso uma realidade, se o que vemos é um ambiente assombroso? É cruel, é desumano colocar quatro ou cinco pessoas presas no local onde só há espaço para duas. Abarrotando a unidade prisional, é evidente que vai faltar espaço para que os presos possam dormir de forma minimamente humana; dormem amontoados como um bando de animais. Nestas condições, muitos terão problemas físicos e mentais. Com uma população carcerária bem acima do normal, a estrutura do estabelecimento penal torna-se precária; a rede de água e esgoto que foi projetada para atender a uma população carcerária bem menor, mostra-se inoperante. Grande quantidade de lixo acumula-se por todos os cantos. Há carência de pessoal especializado para prestação de assistência à saúde, da mesma forma que faltam servidores para as outras áreas de apoio ao preso e também aos seus familiares.

Quanto à questão da assistência religiosa, tratar-se de um tema que requer certa sensibilidade em sua abordagem. Deixando de lado o sincretismo religioso e atendo-se apenas ao aspecto sociológico da questão, não precisa ser um *expert* no assunto para saber da importância da religião, principalmente para o indivíduo que encontra-se encarcerado. O tema é levado tão a sério, que além da proteção contida na LEP, a Lei nº 9.982, de 14-7-2000, veio dispor sobre a prestação da assistência religiosa nos hospitais públicos e privados e também nos estabelecimentos prisionais civis e militares:

“Art. 1º Aos religiosos de todas as confissões assegura-se o acesso aos hospitais da rede pública ou privada, bem como aos estabelecimentos prisionais civis ou militares, para dar atendimento religioso aos internados, desde que em comum acordo com estes, ou com seus familiares no caso de doentes que já não mais estejam no gozo de suas faculdades mentais”.

“[...]”.

“Art. 2º Os religiosos chamados a prestar assistência nas entidades definidas no art. 1º deverão, em suas atividades, acatar as determinações legais e normas internas de cada instituição hospitalar ou penal, a fim de não pôr em risco as condições do paciente ou a segurança do ambiente hospitalar ou prisional”.

Não obstante o respaldo legal, da mesma forma que ocorre com as outras espécies de assistência, a religiosa também não tem sido implementada de forma satisfatória nos estabelecimentos prisionais. A estrutura é precária e o descaso é visível. Mesmo assim, na contramão das dificuldades, muitos religiosos

procuram fazer um trabalho que possibilite ao preso ou ao internado adquirir certo conforto espiritual, que de alguma maneira acaba amenizando o suplício suportado por muitos.

Porém, negativamente, não raro aparece nos noticiários que pessoas mal intencionadas, e até mesmo facções criminosas, fazem uso da religião para infiltrar falsos religiosos nos presídios, com o intuito de praticar toda sorte de delito. Não precisa que se diga que tal comportamento fere e desvirtua a essência da religião e os seus mais nobres princípios.

## 5.2 – Do Trabalho do Preso

Tal qual a assistência aos sentenciados, a LEP também disciplina o trabalho por eles desenvolvido. De acordo com o artigo 28º da Lei de Execução Penal: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”.

Segundo Masson (2014), o trabalho desenvolvido pelo preso, além de ser remunerado é também obrigatório. O sentenciado que injustificadamente se recusa a trabalhar, comete falta grave; fica impedido de ser beneficiado com progressão de regime e de obter o livramento condicional. O trabalho se apresenta como uma das principais formas de ressocialização do preso, pois ao mesmo tempo que o retira do ócio também serve como ferramenta de motivação à reinserção social por meio de uma atividade honesta. Observa-se que o trabalho é obrigatório, mas não é forçado.

Embora a maioria da doutrina aplauda a obrigatoriedade do trabalho prisional, existe uma parcela que defende o contrário, ou seja, que esse trabalho deveria ser facultativo.

Assim manifesta-se Leal (2004, p. 52) sobre o trabalho prisional como atividade facultativa:

Doutrina mais recente, no entanto, questiona a constitucionalidade do dispositivo que obriga o preso a trabalhar. CARMEN SILVIA BARROS, com base nos dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade de escolha de trabalho, ofício e profissão ou no que proíbe a pena de trabalho forçado (art. 5º, XIII e XLVII, c), afirma que “o trabalho do preso só pode ter caráter facultativo”. Entende a autora que, como parte do processo que objetiva a reinserção social do preso, cabe ao Estado oferecer a oportunidade de trabalhar, mas no que diz respeito ao condenado “só pode ser uma oferta que ele é livre para aceitar ou não”. Em nota de página, escreve de forma

incisiva: “Trabalho obrigatório com o qual não consente o preso é, sem dúvida, trabalho forçado”.

Em relação ao trabalho prisional como componente indissociável do processo de execução da pena privativa de liberdade, Leal (2004, p. 55) assevera:

Creemos que toda essa polêmica ficaria superada se entendêssemos o trabalho prisional como um componente indissociável do processo de execução material da pena privativa de liberdade. Na verdade, o penitenciarismo surgiu, no final do século XVIII, com a proposta definida quanto ao fundamento e funções da pena: punir pelo crime praticado (função retributiva da pena), prevenir novos crimes (função preventiva da pena) e recuperar moral e socialmente o condenado (função utilitarista). Com base na ideologia liberal e cristã (principalmente a doutrina protestante) da época, acreditava-se no trabalho como um dever do cidadão e de todo o bom cristão. Somente os que exercessem trabalho produtivo poderiam ser considerados merecedores da condição humana de dignidade política e religiosa.

Continua o autor supracitado:

Por isso, o penitenciarismo foi concebido e praticado para associar, à perda da liberdade física (retributivismo), a oportunidade para a recuperação moral e social do condenado pelo trabalho prisional (utilitarismo). Assim, fica evidente que, desde a origem, a pena privativa de liberdade pressupôs a prática do trabalho como um de seus componentes indissociáveis. LEAL (2004, p. 55).

O trabalho desenvolvido pelo sentenciado há de ser visto sempre como algo positivo. A atividade laboral em qualquer circunstância é sempre benéfica em todos os sentidos. Em relação à pessoa presa, é indiscutível. Além de beneficiá-la no cumprimento da pena, também funciona como uma espécie de garantia de uma vida mais digna e mais independente, quando da liberdade.

## **CAPÍTULO 6 - DOS DIREITOS DO SENTENCIADO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA**

Malgrado atrocidades pontuais que ainda são praticadas no mundo (e também no Brasil), a legislação penal reconhece o preso como um sujeito de direitos, seja ele preso provisório ou sentenciado. Eis o que apregoa o artigo 40 da Lei nº 7.210/84: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”. O artigo 38 do Código Penal, acentua: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”.

Uma vez preso, o indivíduo já está, automaticamente, submetido à restrição de alguns direitos previstos nas leis ordinárias e na própria Carta Constitucional, todavia, a limitação desses direitos há de ser exatamente na medida da condenação. Ele perde a liberdade, mas não perde a condição de pessoa humana, tampouco a titularidade dos direitos que não foram objeto da sentença que o condenou.

Proíbe-se, assim, castigos excessivos, maus-tratos de toda ordem, principalmente aqueles que buscam humilhar, degradar e que atentem contra a dignidade da pessoa, sua vida e sua integridade física e psicológica.

O artigo 5º da Constituição Federal em seu inciso XLIX prevê: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

A despeito da lei, não são raras as ocasiões em que os presos se tornam vítimas de excessos e discriminações quando encontram-se submetidos ao regime penitenciário, afluindo total violação aos direitos humanos.

A Lei 9.455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura, em seu artigo 1º, estabelece: “Constitui crime de tortura: [...]; inciso II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. Pena - reclusão, de dois a oito anos. § 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal”.

Mirabete (2007) ensina que o Estado detém o direito de executar a pena e que os termos contidos na sentença condenatória é que delimitam esse direito. O preso não pode ser submetido a nada além daquilo que a sentença

determinou. A lei protege o condenado para que ele não seja submetido à outra pena, qualitativa ou quantitativa diferente daquela que fora aplicada na sentença. Nos limites exatos dos termos da condenação é que são suprimidos alguns direitos e deveres do sentenciado. A execução da pena privativa de liberdade de locomoção só pode atingir os aspectos inerentes a essa liberdade, os outros tantos direitos não de permanecer inalterados. Qualquer coisa diferente disso significaria a imposição de uma pena suplementar sem previsão legal.

A Lei de Execução Penal, impedindo o excesso ou desvio da execução que possa comprometer a dignidade e a humanidade da execução, torna expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos. Por outro lado, assegura também condições para que os mesmos, em decorrência de sua situação particular, possam desenvolver-se no sentido da reinserção social com o afastamento de inúmeros problemas surgidos com o encarceramento. [...]. MIRABETE (2007, p. 42).

O artigo 41 da Lei de Execuções Penais estabelece uma série de direitos inerentes ao preso. Além destes, existem também os direitos de índole constitucional, dentre os quais podemos destacar o direito à vida (artigo 5º, *caput*, da CF) e o direito à integridade física e moral (artigos 5º, III, da CF e 38 do Código Penal).

Sem qualquer sombra dúvida, o direito à vida é o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância e totalmente protegido pela ordem constitucional, levando-se em conta que o exercício dos demais direitos depende de sua existência. Seria de uma inutilidade descomunal tutelar os demais direitos de uma pessoa, sem que fosse assegurada a sua vida. Esta afirmativa encontra vigor quando se observa os dizeres de Carvalho (2001, p. 267):

O primeiro direito do homem consiste no direito à vida, condicionador de todos os demais. Desde a concepção até a morte natural, o homem tem o direito à existência, não só biológica como também moral (a Constituição estabelece como um dos fundamentos do Estado a “dignidade da pessoa humana” – art. 1.º, III).

Decorrem do direito à vida, inúmeros direitos tais como: direito à integridade física e moral, a proibição da pena de morte, tortura etc.

É essencial que a pessoa humana receba proteção nos mais variados aspectos, quais sejam: vida, integridade física, honra e liberdade individual.

No tocante à integridade física destacamos o posicionamento, sempre coerente, de Silva (2003, p. 198):



Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo. Daí por que as lesões corporais são punidas na legislação penal. Qualquer pessoa que as provoque fica sujeita às penas da lei. Mas a Constituição foi expressa em assegurar o respeito à integridade física dos presos (art. 5º, XLIX).

Em homenagem ao princípio do absoluto respeito à integridade física, a Constituição Federal em seu artigo 199, § 4º veda categoricamente qualquer tipo de comercialização de órgãos humanos, mesmo para fins de transplante, pesquisa e tratamento.

A integridade física há de ser interpretada como o absoluto respeito à integridade corporal e psíquica de todo e qualquer ser humano. Todavia, faz-se necessário que se inclua nesse contexto a integridade moral.

“[...] estão proibidos os maus-tratos e castigos que, por sua crueldade ou conteúdo desumano, degradante, vexatório e humilhante, atentam contra a dignidade da pessoa, sua vida, sua integridade física e moral. [...]”. Assim manifesta-se Mirabete (2007, p. 119), ante os preceitos contidos no artigo 40 da Lei de Execução Penal.

Na prática, infelizmente, as coisas funcionam de maneira bem diferente do que determina a lei. Além de conviver com o problema da superlotação e ter que permanecer em um ambiente infecto, o preso, em alguns momentos, ainda tem que enfrentar um problema maior: o abuso de autoridade. Mesmo ganhando maior consistência em seu papel, com o advento da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 4.898/65, que regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa civil e penal, nos casos de abuso de autoridade, mostra-se não muito eficaz para coibir de vez tais abusos.

As chagas do autoritarismo sempre conseguem formar um ambiente propício à proliferação de terríveis procedimentos que aniquilam os direitos de cada indivíduo. Os praticantes desses excessos ocultam-se sob o manto de autoridade constituída, não ligando para a ética e muito para o compromisso assumido de zelar e cumprir a lei, seja em quais circunstâncias forem.

A lei traz consigo a clara intenção de impedir as violações dos direitos constitucionais dos cidadãos, por parte de pessoas que detém certa parcela de autoridade. Os tipos estabelecidos nesta lei especial (4.898/65) repetem as declarações de direitos do Homem. Não é por outra razão que ela protege a

liberdade de locomoção, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, a incolumidade física e outros tantos valores consagrados internacionalmente.

Diante dessa nova atmosfera constitucional, muito mais lesivas são as condutas configuradas como crimes de abuso de autoridade, eis que vulneram aquele núcleo de garantias constitucionais intrinsecamente individuais. Maluf (1982, p. 227), assevera:

As declarações de direitos não se limitam a definir as várias liberdades e prerrogativas do homem e do cidadão ou dos grupos e da comunidade social: consignam também as garantias necessárias à efetivação dos direitos declarados. Separam-se, portanto, como observou Rui Barbosa, as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

No que concerne a sanções cruéis, pontifica Mirabete (2007, p 135):

Na Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana da ONU, de 1948, dispõe-se que as punições não podem ser constituídas por tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Vedam as regras mínimas da ONU todas as sanções corporais cruéis, inumanas ou degradantes (nº 31), bem como as que possam prejudicar a saúde física ou mental do preso (nº 32.2). A Constituição Federal Brasileira impõe a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário (art. 5º, XLIX), fazendo o mesmo o Código Penal (art. 38). Em consonância com tais disposições, determina a Lei de Execução Penal que as sanções não poderão colocar em perigo a integridade física e moral do condenado (art. 45, § 1º). Estão assim proibidas todas as sanções disciplinares que impliquem castigos físicos, redução de água, alimentação ou vestuário, isolamento em celas insalubres, sem iluminação ou aeração etc. Não se podem, a pretexto de execução de uma das sanções disciplinares previstas, como a de suspensão ou restrição de direitos ou de isolamento e de inclusão no regime disciplinar diferenciado, aplicar métodos ou meios que levem a esses efeitos desumanos ou degradantes. A infração a essa regra pelas autoridades constituirá, sem dúvida, crime de abuso de autoridade (arts. 3º e 4º da Lei nº 4.898, de 9-12-65).

Dessa forma, as garantias dos direitos fundamentais jamais poderão ser relegadas a um segundo plano, pois, se assim ocorrer, tornar-se-ão vazias e sem sentido.

## CAPÍTULO 7 - DAS MAZELAS EM NOSSO SISTEMA PRISIONAL

Não há outro caminho para que se inicie a fala sobre as mazelas em nosso sistema prisional, que não seja falar da famigerada superlotação nos presídios. Temos a consciência sobre a recorrência do assunto, mas fazer o quê? Passam-se os meses, os anos, as décadas, porém, o problema persiste. As autoridades responsáveis pela solução do problema colocam a culpa na criminalidade que não para de evoluir; a sociedade, por sua vez, responsabiliza o Estado que se mostra ineficaz na contenção dessa malfadada evolução. Acusações à parte, o que conta mesmo é que este problema está longe de ser equacionado.

O artigo 85, *caput*, da Lei de Execução Penal determina: “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e finalidade”. Prossegue em seu parágrafo único: “O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades”.

Salta à evidência que o nosso sistema carcerário ainda não se ajustou à programação almejada pela LEP. Não há, notoriamente, presídio adequado ao que foi idealizado pela citada lei. Não por outro motivo, que os apenados recolhidos sempre denunciam mal-estar nas acomodações, constrangimento ilegal e impossibilidade de readaptação à vida social. Os presídios brasileiros podem ser considerados meros depósitos de presos, estão longe de atender as expectativas do que dispõe o artigo 1º da Lei nº 7.210/84, no que se refere à execução da pena, principalmente no que diz respeito à ressocialização do condenado.

Tourinho Filho (2010, p. 635) indaga o que certamente está na boca de muitos: “Por acaso não é sumamente degradante manter 08 ou 100 condenados em uma prisão que comporta apenas 20 pessoas?” Prossegue: “Não é sumamente aviltante manter o condenado à prisão semiaberta na penitenciária, pelo simples fato de o Estado não possuir colônia agrícola, industrial ou similar, ou, ainda que possua, estar ela com sua capacidade no limite?” O autor indaga, ainda: “E aí como deve proceder o Juiz?”

O autor supracitado, em brilhante narrativa, nos conta que em 2009 chegou ao noticiário que um Juiz do norte do País, movido pelo horror que lhe causavam as cadeias públicas de sua comarca, determinou que os presos permanecessem em casa. E que no ano de 2005, o Juiz da Vara das Execuções

Penais de Contagem, Minas Gerais, mandou soltar por volta de 45 presos de delegacias da cidade, tendo em vista a falta de condições e vagas no sistema prisional.

Para Tourinho Filho (2010), o Des. Amilton Bueno de Carvalho deu a todos os Juízes do Brasil inteiro uma bela lição de sensibilidade humana, no momento em que relatou a Apelação nº 70.029.175.668 da Comarca de Porto Alegre, em abril do ano de 2009. Segundo ele, com justa razão, o Desembargador observou: “Há, repito, contradição insuportável em se condenar alguém com base na lei, e depois negá-la no momento da execução”.

Prosseguindo com os ensinamentos de Tourinho Filho (2010), ele observa que por ocasião da dosimetria da pena é imprescindível que se adote todos os cuidados com a análise das circunstâncias judiciais, precipuamente com a reprovabilidade da conduta, agravantes e causas de aumento e diminuição. A punição há de se dar com extrema precisão, nos exatos termos da lei.

[...] Contudo, no momento da execução da pena, o Magistrado não procura saber se a cela em que vai ficar alojado aquele homem, cuja recuperação o Estado pretende, dispõe de 6 metros quadrados, lavatório, vaso sanitário e dormitório. Foi o que disse o Desembargador gaúcho: na hora da condenação, cumpra-se a lei; na hora da execução da pena, que se cumpra onde quer que seja. Infame hipocrisia de justiça, bradaria o grande Ruy. Se a Lei Maior dispõe que ninguém pode ser submetido a tratamento desumano ou degradante, e se o cumprimento da pena se dá em locais abjetos, imundos, afrontosos à dignidade humana, tal situação angustia, atormenta e agonia o bom juiz, e alguns deles, mais sensíveis, procuram soluções que, embora tenham a aparência de ilegais, os reconfortam porque suas decisões têm o poder de sensibilizar o Poder Público, alertando-o para os horrores do nosso sistema penitenciário, como se estivéssemos recuando aos tempos das masmorras. Em face disso, a tendência no mundo de hoje é reservar a pena privativa de liberdade para os delitos mais graves. Para os de menor e médio potencial ofensivo, têm sido adotadas medidas alternativas, como a transação de que trata o art. 76 da Lei n. 9.099/95, a suspensão condicional do processo, disciplinada no art. 89 do mesmo diploma, e, finalmente, as “restritivas de direitos” de que tratam os arts. 43 e 44 do Código Penal. O Código Peruano, de julho de 2004, para os crimes cuja pena não exceda 2 anos, confere ao Ministério Público poderes para abster-se de promover a ação penal, dès que haja reparação dos danos (art. 2º, b, inc. 2). Preferível à nossa legislação, que exige a aplicação de multa ou prestação de serviços à comunidade, ambas de difícil solução quando há inadimplemento. (TOURINHO FILHO, 2010, p. 636).

É indiscutível que a carência de vaga para os presos que fazem jus ao regime semiaberto, também contribui, e muito, para o aumento da superlotação nos presídios. O preso que já detém esse direito, mas que não o usufrui por razões que estão fora de seu alcance, acaba sofrendo dupla punição.

Há relato de decisões proferidas pelo STJ que divergem a esse respeito. Alguns Ministros entendem que a alegação de inexistência de local adequado para o cumprimento da pena em regime semiaberto, não confere ao juiz a oportunidade de beneficiar o sentenciado que está cumprindo pena em regime fechado, mandando-o para o regime aberto ou para a prisão-albergue domiciliar. Isto se justifica porque a evolução do regime prisional fechado dá-se, de maneira obrigatória, para o regime semiaberto, consoante gradação estampada no artigo 33, § 1º do Código Penal. Contrariamente, entendem outros ministros, que seria injusto o sentenciado responder pelo comportamento ineficaz do Estado, quando este possui o dever de resolver o problema.

Infere-se dos ensinamentos de Masson (2014, p. 297-298):

O STF firmou entendimento no sentido de que deve ser observado o cumprimento da pena privativa de liberdade na forma prevista no título judicial. Configurada a impossibilidade do imediato cumprimento da sanção penal em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar por deficiência do Estado, não se pode manter o condenado preso em regime mais rigoroso do que o imposto na sentença condenatória. É necessário assegurar ao sentenciado o direito de permanecer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso, até que o Poder Público providencie vaga em estabelecimento apropriado. Para o STF, a ausência de vagas no regime semiaberto não implica a transmutação a ponto de alcançar a forma fechada. Assim, implicitamente, a consequência natural é a custódia em regime aberto ou, inexistente a casa de albergado, a prisão domiciliar. Deficiências estruturais do sistema penitenciário e a incapacidade do Estado de prover recursos materiais que viabilizem a implementação de determinações impostas pela LEP, que constitui exclusiva obrigação do Poder Público, não podem frustrar o exercício, pelo condenado, de direitos subjetivos que lhe foram conferidos pelo ordenamento positivo, como o de começar, desde logo, quando assegurado por sentença penal já transitada em julgado, o cumprimento da pena em regime semiaberto. Por corolário, é impossível a execução da pena privativa de liberdade em regime fechado ou semiaberto em cadeia pública.

Para maior embasamento dos dizeres acima, Masson (2014, p. 298) seleciona este compêndio jurisprudencial:

Falta de vaga no regime semiaberto – consequência: “Incumbe ao Estado aparelhar-se visando à observância irrestrita das decisões judiciais. Se não houver sistema capaz de implicar o cumprimento da pena em regime semiaberto, dá-se a transformação em aberto e, inexistente a casa do albergado, a prisão domiciliar” (STF: HC 96.169/SP, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 25.8.2009). No mesmo sentido: STF – HC 94.526/SP, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, rel. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 24.06.2008; e STF – HC 87.985/SP, rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, j. 20.03.2007, Informativo 460.

Como se percebe, a situação é difícil. Contudo, há de prevalecer sempre o bom senso e o melhor uso da razão. Caso contrário, tudo estará perdido.

### **7.1- Das CPIs do Sistema Carcerário**

Em 2008 foi apresentado o relatório final da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro, que fora instalada com a finalidade de investigar a realidade do sistema, dando destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a não soltura dos presos que já haviam cumprido sua pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios, além de buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal - LEP. Incorporaram-se ao relatório final inúmeros requerimentos e indicações, com o intuito de tentar sanar, ou ao menos amenizar o que foi constatado durante a realização do trabalho dessa comissão, que foi presidida pelo deputado Neucimar Fraga e que teve como relator do deputado Domingos Dutra. Mas o que traduz o cenário com o qual se deparou a Comissão, são os dizeres iniciais da conclusão do relatório, que soa como uma espécie de desabafo:

Diante do inferno carcerário vigente no País; da crescente violência, notadamente nas regiões metropolitanas, em que as facções criminosas disputam com o Estado o controle de extensos territórios e em face da impunidade de setores minoritários da sociedade, tem-se por um instante a sensação de que não há soluções para o caos carcerário existente.<sup>4</sup>

Passaram-se sete anos e, infelizmente, o triste cenário permaneceu o mesmo ou talvez até piorou. Prova disso é que em agosto de 2015 foi apresentado e aprovado o relatório final de uma nova Comissão Parlamentar de Inquérito criada com finalidades semelhantes da anterior. Vejamos.

Da superpopulação carcerária - página 340 do relatório:

O primeiro e talvez o principal problema diz respeito à superpopulação carcerária, que encontra-se presente em todos os Estados brasileiros. De fato, segundo dados divulgados pelo Ministério da Justiça (referentes a junho de 2014), “todas as Unidades da Federação exibem taxa de ocupação superior a 100%”. A população carcerária brasileira já passou de 600 mil pessoas (607.731, segundo dados divulgados pelo Ministério da Justiça), enquanto existem apenas 376.669 vagas. Ou seja, a cada 10 vagas existentes no sistema, existem aproximadamente 16 indivíduos

---

<sup>4</sup> Citação extraída da página 590 do Relatório Final da CPI do Sistema Carcerário Brasileiro de 2008.

encarcerados. Assim, a criação de novas vagas no sistema penitenciário é urgente. E, para tanto, evidentemente, são necessários recursos, que deveriam ser repassados aos Estados pelo Fundo Penitenciário Nacional. Ocorre, todavia, que como essas transferências são voluntárias, geralmente firmadas por convênios, acabam tendo, como reconheceu o próprio Diretor do Departamento Penitenciário Nacional perante esta CPI, “uma execução muito dificultosa e lenta”. Dessa forma, como uma tentativa de minorar esse problema, apresenta-se um Projeto de Lei Complementar para determinar que 60% (sessenta por cento) dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional sejam transferidos, mensalmente, aos fundos penitenciários dos Estados e do Distrito Federal, em quotas proporcionais à população carcerária de cada um desses entes federados, para que possam investir no sistema penitenciário local. Afinal, não é admissível que diversos estabelecimentos se encontrem em situação precária, com uma população carcerária muito superior à ideal, enquanto o Fundo Penitenciário conte com CÂMARA DOS DEPUTADOS CPI – Sistema Carcerário Brasileiro 341 mais de R\$ 4 bilhões em caixa, recurso esse muitas vezes contingenciado pelo Governo Federal. A ideia, portanto, é que a transferência de parte desses recursos deixe de ser voluntária e passe a ser vinculada, obrigatória.

#### Do crime organizado. Página 342:

Em relação ao crime organizado no Sistema Carcerário Brasileiro, realidade constatada por esta CPI, o nobre Deputado Major Olímpio, Sub-Relator da matéria, observou que, em muitos casos, “o Estado abandonou o tratamento prisional e o espaço foi assumido pelos próprios presos. A forma de se organizarem foi a criação de facções ou grupos. Mesmo nas unidades em que não se assume a presença desses grupos criminosos, existe uma massa que domina o local e lá fixa e determina suas regras de comportamento com uma espécie de semiótica, com códigos de comunicação, linguagem e mensagens, que ocorrem com a cooptação de funcionários corruptos, com as visitas pessoais e principalmente nas comunicações com advogados, que são utilizados, sob o pretexto do exercício da advocacia, para muitas vezes serem mensageiros de líderes de organizações criminosas”. Dessa forma, são necessárias medidas urgentes para que o Estado retome o controle das unidades prisionais, sob pena de agravamento da situação (que já se encontra em estado crítico). Afinal, não se pode admitir que indivíduos acautelados pelo Estado continuem emanando ordens para a prática de crimes dentro e fora das prisões.

#### Do caráter reintegrador da pena. Página 345:

Esta CPI constatou, também, que não se tem dado a importância devida ao caráter reintegrador da pena (afinal, apenas 16% da população prisional do país trabalham, e somente 11% estudam). A prisão, na maioria dos casos, tem servido apenas à sua finalidade retributiva, como uma forma de impor sofrimento àquele que violou a ordem jurídico-penal. Todavia, deve-se ter em mente que a reintegração, além de decorrer da própria dignidade da pessoa humana, que deve ser resguardada aos indivíduos encarcerados, também garante uma maior segurança à própria sociedade, à qual invariavelmente retornará o sentenciado. E deve-se ressaltar que este processo de reintegração não pode ter o mesmo prazo de duração da pena aplicada, pois é justamente quando o indivíduo retorna ao convívio social que as maiores dificuldades aparecem. Afinal, não é novidade que os egressos do sistema penitenciário sofrem de estigmatização social, e muitas vezes encontram enormes dificuldades para conseguir emprego para que possam garantir o seu sustento de forma lícita e digna.

O relatório final da CPI que foi presidida pelo deputado Alberto Fraga e que teve como seu relator o deputado Sérgio Brito, foi apresentado e aprovado contendo várias recomendações, encaminhamentos, requerimentos e alguns projetos de lei, com o intuito de solucionar ou ao menos amenizar os problemas tão contundentes que persistem no sistema carcerário brasileiro. Tomara, para o bem geral, que seus objetivos sejam alcançados.

## **7.2 - Do Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Afins**

Esse complexo penitenciário fica localizado na cidade de São Luís, Estado do Maranhão. No dia 14 de dezembro de 2014 a Corte Interamericana de Direitos Humanos baixou uma resolução, no sentido de que o Brasil adotasse algumas medidas provisórias em relação a esse complexo penitenciário, considerando que as medidas cautelares que foram anteriormente perpetradas não surtiram o efeito almejado. E uma das justificativas para tal vem descrita no item “d” da página 3 da peça resolutiva:

d) apesar da adoção de medidas cautelares, segundo informações dos solicitantes, 19 pessoas detidas no complexo penitenciário faleceram entre dezembro de 2013 e setembro de 2014. Entre essas mortes, a Comissão ressaltou a “de três presos decapitados em conflitos entre grupos rivais, dois suicídios de detentos com deficiência mental pela falta alegada de atendimento em saúde, além da morte violenta de outras pessoas em motins, tentativas de fuga e conflitos entre grupos rivais no complexo penitenciário”. Os fatos mais recentes informados pelos solicitantes não constituem fatos isolados e fazem parte de uma contínua e crescente situação de violência. Desse modo, a manutenção dos fatores de risco já descritos pela Comissão permite inferir o risco iminente de mortes e danos adicionais à vida e à integridade pessoal.

Não obstante os argumentos apresentados tanto por parte do governo federal como por parte do governo estadual, a Corte, entre outras coisas, decidiu:

Requerer ao Estado que adote, de forma imediata, todas as medidas que sejam necessárias para proteger eficazmente a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas privadas de liberdade no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, assim como de qualquer pessoa que se encontre neste estabelecimento, incluindo os agentes penitenciários, funcionários e visitantes. (Item 1, da página 11, da peça em comento).

Só para constar, o Complexo Penitenciário de Pedrinhas foi inserido no rol das recomendações apresentadas no relatório final da CPI do sistema carcerário aprovado em 2015.



O complexo de pedrinhas não é único exemplo das mazelas que compõem o nosso sistema prisional. Consta do relatório nº 81/06 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, datado de 21 de outubro de 2006, que foi admitida a petição nº 394/02, apresentada pela Justiça Global e a Comissão Justiça e Paz da Arquidiocese Porto Velho contra a República Federativa do Brasil denunciando a situação de violência e perigo em relação às pessoas privadas de liberdade na Casa de Detenção José Mario Alves, conhecida como Presídio “Urso Branco” em Porto Velho, Estado de Rondônia. Segundo os peticionários, os fatos caracterizam violações aos Direitos Humanos garantidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Um dos pontos mais contundentes da denúncia é o que encontra-se descrito no item 20 do relatório em questão:

De acordo com os peticionários, os maus tratos sofridos pelas vítimas constituem-se uma prática freqüente no sistema prisional de “Urso Branco”. Sustentam que antes da realização das vistorias semanais realizadas nas celas no ano de 2002, era freqüente que os policiais, ao iniciar os seus trabalhos, soltassem bombas de efeito moral, determinando que as pessoas privadas de liberdade tirassem suas roupas e se dirigissem à quadra passando por um “corredor polônês” – trata-se de um corredor formado pelos policiais os quais agridem com golpes de cassetetes na cabeça e nas costas àqueles que passam por este corredor. Além deste fato, há denúncias de que após as vistorias realizadas por defensores de direitos humanos houve espancamentos e torturas realizadas em represálias às vítimas que estavam nas celas nas quais a equipe havia passado. Entre os dias 23 e 27 de junho de 2002, 308 pessoas privadas de liberdade foram colocadas de castigo, nus, recebendo água para beber esporadicamente e foram obrigados a fazer suas necessidades fisiológicas no próprio local. Durante o dia estas pessoas ficaram sob o sol forte (Porto Velho registrou temperatura nestes dias de 30 e 38°C), ocasião em que também foram espancadas e tiveram seus cabelos raspados.

Apesar dos argumentos apresentados pelo Governo Brasileiro, a Comissão decidiu declarar admissível a petição, por supostas violações à Convenção Americana; seguir com a análise do mérito; além de mandar publicar o relatório, incluindo-o em seu Relatório Anual a ser encaminhado à Assembléia Geral da OEA.

Outro caso relevante envolvendo o nosso sistema prisional, talvez o mais assombroso ocorrido no Brasil e quiçá no mundo, é o famigerado Massacre do Carandiru. Como já foi amplamente divulgado, no dia 02 de outubro de 1992 cento e onze presos foram mortos no massacre da Casa de Detenção em São Paulo, o Carandiru.

No dia 29 de maio de 2015, o site da Associação Confraria do Júri, Cuiabá-MT, publicou uma reportagem assinada por Antônio Rodrigues de Lemos Augusto, com o Promotor de Justiça Márcio Friggi que atuou no julgamento histórico que condenou vários policiais que participaram da chacina do Carandiru. Segundo o jornalista, o Dr. Márcio comentando sobre o citado caso, ressaltou que os presos mortos eram pobres, negros na sua maioria, envolvidos em crimes de pequena monta. Com raras exceções, não eram perigosos. Muitos já faziam jus à progressão de pena para o regime aberto ou semiaberto, mas devido à precariedade que é a assistência judiciária dentro do sistema carcerário, continuavam no regime fechado.

Ainda segundo o jornalista, o Promotor falando sobre as circunstâncias em que as mortes ocorreram, disse que a perícia demonstrou que os presos foram sumariamente fuzilados. Os que encontravam-se deitados em beliches foram alvejados de baixo para cima. A maioria foi atingida principalmente na cabeça. A perícia afirmou também os presos não atiraram contra os policiais.

No final de sua narrativa, o jornalista acrescenta que após um dos julgamentos, um dos jurados abraçou o Dr. Márcio e lhe disse: “Promotor, eu percebi que estou no perfil das vítimas de violência policial”. Assim, julgamento por julgamento, passados mais de 20 anos após o episódio, os réus foram sendo condenados. “Os anos de 2013 e de 2014 entraram para a história da justiça criminal brasileira como aqueles em que a justiça foi feita em memória das vítimas do Carandiru”, finaliza Augusto.

Entretanto, para o espanto de muitos, no dia 27 de setembro do ano em curso, o site do jornal Folha de S. Paulo publicou a seguinte manchete: “TJ anula julgamento que condenou 74 PMs no massacre do Carandiru”.

Como não poderia deixar de ser, a notícia pegou muita gente de surpresa, principalmente aquelas pessoas que de uma forma ou outra estão envolvidas com o caso. A reação foi imediata. Segundo a reportagem, a Promotoria anunciou que entrará com recurso junto ao STJ para manter as condenações.

Conforme escreveu a Folha, o Relator do processo, o desembargador Ivan Sartori votou pela anulação e absolvição dos réus. Segundo ele, nem houve massacre no Carandiru mas, sim, uma ação de legítima defesa.

A mesma reportagem registrou que o promotor que atuou na condenação dos policiais, Márcio Friggi, assim se pronunciou: “É triste de ver. Respeito essa decisão, mas chama a atenção a falta de sensibilidade pela decisão

da sociedade. Toda vez que foi chamada para discutir o caso, a sociedade decidiu pela responsabilização dos PMs”.

A mesma reportagem destacou ainda, duas importantes manifestações: Ariel de Castro Alves, advogado membro do Conselho Estadual de Direitos Humanos (Condepe) diz que a decisão “abre ainda mais precedentes para a ampliação dos já altos índices de violência e letalidade nas ações policiais em São Paulo e no Brasil, sob o falso argumento de ‘legítima defesa’”. Afirma mais: “O TJ está chancelando o recrudescimento da violência policial e a impunidade decorrentes desses crimes”.

A outra manifestação publicada foi a de Marcos Fuchs, advogado e diretor adjunto da Conectas Direitos Humanos: “Um lado é muito mais forte do que o outro. Não parece interessante fazer justiça para familiar de preso que morreu. Isso não está na agenda do Judiciário”.

Quem poderá dizer com segurança que a decisão da Corte Paulista foi acertada ou não? De que lado a razão deve permanecer? Não se sabe ao certo. Todavia, a certeza que fica, é que mais uma vez, essa terrível chaga social que estava prestes a ser definitivamente assepsiada volta a aflorar, e sabe-se lá até quando.

Dentro ainda do quesito mazelas prisionais, outro episódio que assombrou o país no ano de 2007 voltou a ser lembrado. Tudo porque o Conselho Nacional de Justiça, por votação majoritária de seus conselheiros, decidiu punir com pena de disponibilidade a magistrada que manteve uma adolescente de 15 anos presa por 26 dias em uma cela masculina com cerca de 30 homens, na delegacia de polícia de Abaetetuba, Estado do Pará.

Vale ressaltar, de acordo com o que foi publicado na página do CNJ-notícias, em 12 de outubro de 2016, a magistrada já havia sido punida pelo mesmo Conselho, com a pena de aposentadoria compulsória em 2010. Entretanto, dois anos depois, entendendo não haver provas suficientes, o Supremo Tribunal Federal reviu a aplicação da pena e determinou que o CNJ analisasse o caso novamente, o que resultou nessa última decisão.

Segundo os autos, em 7 de novembro de 2007, a magistrada recebeu ofício da autoridade policial de Abaetetuba solicitando “em caráter de urgência” a transferência da menina, uma vez que ela corria “risco de sofrer todo e qualquer tipo de violência por parte dos demais”. De acordo com o apurado, apesar da gravidade do caso, somente no dia 20 daquele mês a juíza

encaminhou ofício à Corregedoria de Justiça do Pará pedindo a transferência para um estabelecimento prisional adequado.

Em sua defesa, Clarice Maria de Andrade afirmou ter delegado ao diretor da secretaria do juízo a tarefa de comunicar a Corregedoria em 7 de novembro, o que foi desmentido pelo servidor e por outros funcionários e comprovado por perícia feita no computador da serventia.

O relator destacou que “não é admissível que, diante da situação noticiada no ofício – presa do sexo feminino detida no mesmo cárcere ocupado por vários presos do sexo masculino, algo ignominioso – a magistrada Dra. Clarice, no exercício da jurisdição, tenha simplesmente delegado para seu subordinado a expedição de comunicados pelas vias formais, curvando-se às justificativas que, segundo ela, foram apresentadas pelo servidor para postergar o cumprimento da determinação, o que se deu mais de dez dias após o recebimento do ofício. Evidente, portanto, a falta de compromisso da magistrada com suas obrigações funcionais.”<sup>5</sup>

Seria irresponsável e leviano condenar ou absolver alguém sem conhecer todas as minúcias envolvendo os fatos. Só quem conhece os pormenores e que detém autoridade para isso é que pode fazê-lo. Todavia, qualquer membro da sociedade está habilitado e livre para se expressar e tirar suas próprias conclusões. E isso não se prende apenas ao episódio acima narrado, vale para todos os casos congêneres. Alguém grita do meio da multidão: “Se essa juvenzinha, vítima dessa barbárie, pertencesse a uma outra casta, teria ela recebido um outro tipo de tratamento?” A resposta é muda, silenciosa.

Não se pode negar que a Lei 7.210/84, foi elaborada com o nítido propósito de humanizar o cumprimento da pena no Brasil; seus idealizadores, certamente, tiveram a intenção de oferecer ao nosso ordenamento jurídico dispositivos capazes de impedir e neutralizar as atrocidades que ocorriam em nossas prisões, notadamente durante o período em que vigorou a Ditadura Militar.

Contudo, apesar de seu caráter nobre e inovador, vários operadores do direito não acreditaram, desde o início, na eficácia do novo Diploma legal. Julgavam tratar-se um uma lei muito avançada para os padrões brasileiros. Como um País que lutava bravamente para voltar a respirar os ares salutarres da democracia, submerso num mar de carências, poderia proporcionar aos apenados um tratamento que faltava para a grande maioria de seus cidadãos?

Nas lições de Mirabete (2002, p. 27), podemos entender a razão ou algumas das razões relativas à questão:

Desde o início da vigência da lei, havia uma convicção quase unânime entre os que militam no exercício da aplicação do direito de que a Lei de

---

<sup>5</sup> Resumo dos fatos, apresentado por Thaís Ciegliniski, na reportagem publicada no portal Agência CNJ de Notícias, em 12 de outubro de 2016.

Execução Penal era inexecutável em muitos de seus dispositivos e que, por falta de estrutura adequada, pouca coisa seria alterada na prática quanto ao cumprimento das penas privativas de liberdade e na aplicação da lei com relação às medidas alternativas previstas na nova legislação. Embora se reconheça que os mandamentos da lei de Execução Penal sejam louváveis e acompanhem o desenvolvimento dos estudos a respeito da matéria, estão eles distanciados e separados por um grande abismo da realidade nacional, o que a tem transformado, em muitos aspectos, em letra morta pelo descumprimento e total desconsideração dos governantes quando não pela ausência dos recursos materiais e humanos necessários a sua efetiva implantação.

É público e notório que o nosso sistema carcerário é deteriorado. O Estado se faz ausente, e essa ausência permite que surja um poder paralelo que lança mão de leis próprias e bárbaras, leis que transformam homens em animais. Apesar disso, pouco se faz com o intuito de modificar esse quadro tão terrível. É imprescindível que os governantes passem a olhar com maior atenção e com mais cuidado para o problema antes que não haja tempo para mais nada.

Por tudo isso, podemos concluir que o Estado está deixando passar uma excelente oportunidade para por fim, de uma vez por todas, nessa barbárie que tem frequentado o sistema prisional brasileiro ao longo de décadas. A receita foi dada, e ainda encontra-se disponível, basta saber usá-la. Afinal, todos clamam por uma execução penal que reja-se pelos dispositivos constitucionais e pelas leis infraconstitucionais, que possa dar ao condenado e a seus familiares a certeza de que a pena será cumprida nos limites exatos da condenação. Aliás, é o mínimo que se espera de uma nação democrática e comprometida em ratificar sempre, e plenamente, o Estado de Direito.

## CAPÍTULO 8 – A PROLIFERAÇÃO DA DELINQUÊNCIA FEMININA

O problema carcerário tem recebido outros contornos com o aumento vertiginoso da prisão de mulheres, principalmente devido ao seu envolvimento com o tráfico de drogas.

O escritor e jornalista Josmar Jozino em sua obra *Casadas com o Crime* (2008), fala da trajetória de vida de mulheres do sistema prisional paulista. Ele faz uma abordagem do drama vivido por mulheres de presos; mulheres que são chamadas de guerreiras por seus maridos; mulheres que enfrentam os mais diversos tipos de adversidades, mas não perdem uma visita. Muitas delas chegam a viajar centenas de quilômetros só para ver o companheiro na prisão. Muitas carregam os filhos de colo, a maioria concebida na própria cela. Essas crianças por ele são denominadas “os filhos do cárcere”.

A grande maioria dos filhos dos presidiários parece já nascer excluída socialmente. É como se essas crianças fossem segregadas no berço. A chance de crescerem formadas em boas escolas, públicas ou particulares, é mínima. Muitas não têm moradia descente, jamais tocaram num computador, [...]. Outras jamais foram a um shopping. Brinquedos então nem pensar. Os meninos jogam bola na rua, usando até garrafas vazias de coca-cola. As meninas têm, quando muito, uma boneca que as acompanha até bem perto da adolescência. (JOZINO, 2008, p. 33).

Segundo, Jozino (2008), nem todas elas participam de coisas ilegais, ou seja, não são “casadas com o crime”. Para ele, a única ponte entre elas e o ilícito é justamente o envolvimento amoroso que elas mantêm com os criminosos.

Durante a elaboração de sua obra, o jornalista constatou que algumas mulheres de detentos acabam presas por se envolverem nas ações do marido, e que nessas situações a prisão sempre separa os casais. Para ele, outro grande drama no cotidiano carcerário dessas mulheres é o distanciamento do companheiro e dos filhos, o que transforma a visita que ocorre uma vez por semana em uma coisa sagrada.

Jozino (2008) relata que não só mulheres que vieram de infância pobre que se envolvem com o crime, há também aquelas que vêm de famílias estruturadas; que em muitos casos são meninas que passaram pelos mais variados tipos de violência; adolescentes que fogem de casa, que atingem a maioridade e acabam presas, não raro por tráfico de drogas e roubo. Existem, ainda, casos em que as mulheres ingressam no crime por opção. Há também mulheres que por

influência, ou simplesmente por índole, acabam mergulhando na criminalidade de corpo e alma, passando a fazer parte integrante de uma determinada facção; tal integração tem status de casamento, o qual só pode ser desfeito com a morte.

Os relatos trazidos por esse jornalista em sua obra são exemplos que corroboram com o caos que se instalou no sistema prisional paulista e também nacional.

Como sabemos, São Paulo é considerado o Estado mais desenvolvido da Federação. Portanto, analisando-se os dados coletados neste Estado, se afere com maior nitidez, a quanto anda o caos no sistema carcerário do restante do País.

Uma pesquisa realizada pela Secretaria da Administração Penitenciária-SAP, divulgada em 21 de agosto de 2015, mostrou que no período de 1º de janeiro de 2011 a 31 de julho de 2015, essa Secretaria incluiu em suas unidades penais de todo o Estado, 497.393 presos. Somente nos primeiros sete meses de 2015, foram incluídas 65.617 pessoas presas no sistema penitenciário paulista, o que representa inclusão média mensal na ordem de 9.373 presos ou inclusão média diária de 312 presos.

Na apresentação de seu relatório, o Secretário de Estado da Administração Penitenciária, Lourival Gomes, assim se manifestou:

“[...] Em face desse enorme volume de inclusões, passamos a entender da necessidade de saber qual o perfil dos presos que estavam recolhidos nas prisões de São Paulo. Até então, jamais tinha sido realizado um levantamento com foco no crime predominante.

Realizou-se uma análise exaustiva e detalhada, prontuário por prontuário, para se saber qual crime foi o principal responsável por levar cada indivíduo ao encarceramento. Para tanto, foram analisados 221.636 prontuários em todo o Estado. A realização da pesquisa é de suma importância para nortear as ações da Secretaria em relação à distribuição da população carcerária. Alguns dados sedimentam uma percepção que nós já tínhamos. Por exemplo, a questão da mulher presa. Sabíamos que a maioria estava presa por tráfico de drogas, mas agora temos um quantitativo que nos dá uma dimensão global - mais de 70% delas foram presas por estar envolvida na traficância. Entre os homens, esse percentual é de 37 %. No total, os estabelecimentos prisionais do Estado abrigam 38,96% de condenados nessa modalidade criminal. Em segundo e terceiro lugares na contagem geral, aparecem os delitos de roubo e furto, com 34,97% e 8,49%, respectivamente. Crimes de homicídio vêm logo em seguida, ocupando a quarta colocação, com 7,3%. No comparativo entre os sexos, os homens mataram mais do que as mulheres: são 7, 10% contra 6%.

Esta é a primeira vez que a SAP apresenta uma estatística tão detalhada que faz a analogia entre presos em cumprimento de pena e os crimes que os levaram à prisão. O levantamento tem como base, o dia 18 de junho deste ano e é um importante documento, que serve de parâmetro para análises mais aprofundadas da atual situação do sistema prisional paulista”.

Para uma melhor compreensão dos dados acima apresentados, nos socorremos da planilha e do gráfico elaborados pelas coordenadorias Coremetro, CVL, CRN, CRO, CRC e CS, a seguir:

**Figura 1: A quantidade e o percentual de mulheres presas.**

**SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA**

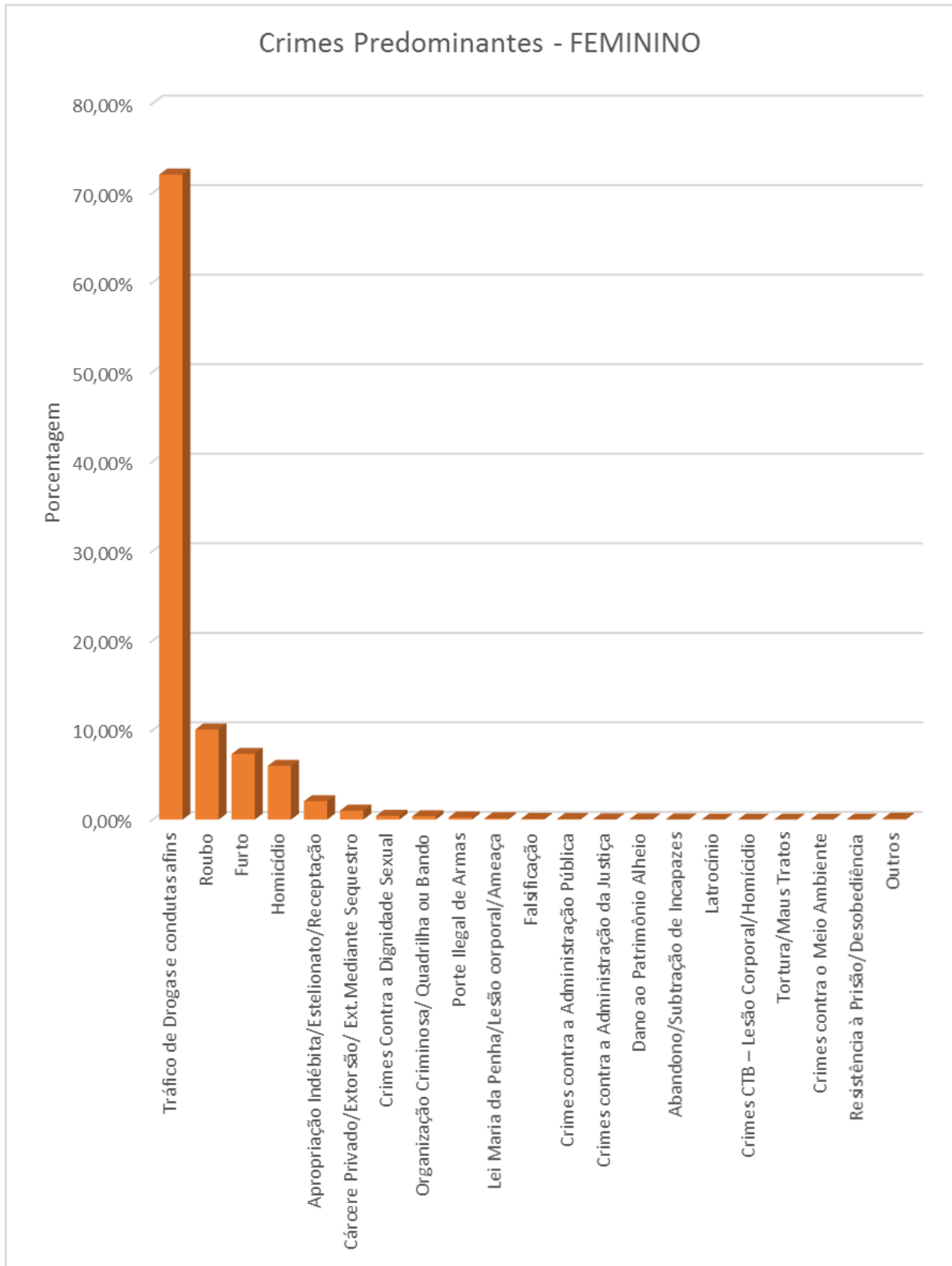
<b>Presos por Crime - Feminino</b>		
<b>Crimes</b>	<b>Quantidade de Presos</b>	<b>Porcentagem</b>
Tráfico de Drogas e condutas afins	8875	72,03%
Roubo	1239	10,06%
Furto	903	7,33%
Homicídio	739	6,00%
Apropriação Indébita/Estelionato/Receptação	252	2,05%
Cárcere Privado/Extorsão/ Ext.Mediante Sequestro	124	1,01%
Crimes Contra a Dignidade Sexual	53	0,43%
Organização Criminosa/ Quadrilha ou Bando	47	0,38%
Porte Ilegal de Armas	30	0,24%
Lei Maria da Penha/Lesão corporal/Ameaça	18	0,15%
Falsificação	10	0,08%
Crimes contra a Administração Pública	8	0,06%
Crimes contra a Administração da Justiça	5	0,04%
Dano ao Patrimônio Alheio	4	0,03%
Abandono/Subtração de Incapazes	2	0,02%
Latrocínio	1	0,01%
Crimes CTB – Lesão Corporal/Homicídio	0	0,00%
Tortura/Maus Tratos	0	0,00%
Crimes contra o Meio Ambiente	0	0,00%
Resistência à Prisão/Desobediência	0	0,00%
Outros	12	0,10%
<b>Total</b>	<b>12322</b>	<b>100,00%</b>

Fontes: Coordenadorias (Coremetro, CVL, CRN, CRO, CRC, CS)

Data Base: 18/06/2015



**Figura 2: Crimes predominantes entre as mulheres**



Fontes: Coordenadorias (Coremetro, CVL, CRN, CRO, CRC e CS)

Data Base: 18/06/2015

Consoante os dados acima, cumpre observar que, o que era antigamente uma atividade fortemente limitada ao gênero masculino, atualmente vem seduzindo um grande número de mulheres para sua atuação.

Apesar de tudo, isso não significa que se as mulheres possuam uma maior predisposição para delinquir. Muitas vezes, por um motivo ou outro, elas acabam se envolvendo com ilícitudes; isso pode ocorrer por meio de coação ou até mesmo devido à falta de outra alternativa.

Embora a maioria delas não consiga identificar um motivo exato que justifique seu envolvimento com o crime, é elevada a proporção de mulheres que afirmam ter abusado de drogas em algum momento da vida. Estudos mais aprofundados apontam que uma grande parcela dessas mulheres vem da periferia das grandes cidades e das favelas. Muitas já nasceram nesse “mundo das drogas” e nele permanecem, notadamente por influência de familiares e de pessoas de sua convivência.

Em termos de Brasil, a situação também é muito preocupante. Uma reportagem publicada pelo portal UOL NOTÍCIAS, em 05 de novembro de 2015, revelou um aumento de 567% na população de mulheres encarceradas nas penitenciárias brasileiras, ou seja, subiu de 5.601 para 37.380 entre os anos de 2000 e 2014. Segundo o Uol, os dados são do relatório Infopen Mulheres, divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça.

A mesma reportagem destaca que o número coloca o Brasil no quinto lugar do ranking de países com maior população carcerária feminina, ficando atrás apenas dos Estados Unidos (205 mil mulheres), da China (103 mil), da Rússia (53 mil) e da Tailândia (44 mil mulheres).

Esclarece o UOL, que os dados Coletados pelo Depen foram fornecidos por 1.424 unidades prisionais em todo o sistema penitenciário, estadual e federal, e que traçam um perfil atualizado das mulheres privadas de liberdade com base em escolaridade, cor, faixa etária, estado civil, natureza da prisão e tipos de crimes. No geral, as presidiárias brasileiras são negras, jovens, com faixa etária entre 18 e 29 anos, pobres, têm filhos, são responsáveis pelo sustento familiar e possuem baixa escolaridade.

Outro dado de suma importância trazido pela reportagem em comento, diz respeito ao total de mulheres detidas: “68% responde por tráfico de

drogas, mas poucas foram responsabilizadas por gerenciar o crime: a maioria atuava como coadjuvante, realizando serviços de transporte e pequeno comércio”.

A reportagem também enfocou as condições dos estabelecimentos prisionais. De acordo com a pesquisa realizada, existem apenas 103 presídios exclusivamente femininos, o equivalente a 7% de todas as unidades prisionais do Brasil. Outros 17% possuem característica mista: têm alas femininas e masculinas. Na prisões femininas, apenas 34% dispõem de cela ou dormitório adequado para gestantes, enquanto nos presídios mistos esse porcentual cai para 6%. Berçário só existe em 32% das penitenciárias exclusivamente femininas e tão-somente 3% nas mistas. Outro ponto revelado é que nenhuma unidade mista possui creche; nas prisões só para mulheres 5% possuem.

O portal Uol Notícias encerra a reportagem falando da distribuição. Segundo ele, “São Paulo é o Estado com maior população absoluta de mulheres encarceradas, respondendo por 39% do total de presidiárias no País. Alagoas teve o maior crescimento da população prisional feminina em 15 anos: 444%”.

Diante de tais informações, somos revestidos de perplexidade. Se parássemos por um instante, por um só instante que fosse, descobriríamos que estamos vivendo um verdadeiro caos. Onde reside a culpa? Nas instituições? Na sociedade? Ou será que está em tudo e em todos?

### **8.1 - O Mundo Interno e Externo das Prisões e Suas Conexões**

As transformações sociais e culturais podem ser consideradas elementos representativos da imensa e crescente rede dinâmica de articulação entre o interior e exterior das prisões. Na medida em que essas transformações sociais e tecnológicas prosperam de maneira significativa, o fluxo de mercadorias, pessoas e serviços entre esses dois mundos acaba se constituindo em um elo entre eles.

A abrangência dessa vasta rede de interdependência trouxe o que Gódoi (2015), identifica como uma série de elementos que ligam a prisão e outros territórios além dela, titulado de “vasos comunicantes”.

Esses vasos comunicantes podem ser as visitas, as cartas, o jumbo (comida levada ao preso pelas visitas), telefones celulares até mesmo a saída do preso do ambiente institucional em datas comemorativas, etc.

Pode ser considerado um vaso comunicante toda forma, meio ou ocasião de contato entre o dentro e o fora da prisão. Trata-se de uma articulação particular que, ao mesmo tempo, une duas dimensões da existência social e define uma separação fundamental entre elas. Os vasos colocam em comunicação dois “mundos”, no entanto, não são desprovidos de bloqueios: neles, múltiplas negociações, determinações, poderes e disputas operam a diferenciação do que entra e sai, dificultando ou facilitando acessos, registrando (ou não) as passagens e estabelecendo destinações. É a própria existência da prisão enquanto alteridade socioterritorial – como “heterotopia” nos dizeres de Foucault (2009) – que está em questão no cotidiano jogo de abrir e fechar portões, observando o que por eles passa ou não. Em São Paulo, atualmente, mais que a conduta dos reclusos no interior da prisão, as passagens são os focos privilegiados da vigilância penitenciária. (GODOI, 2015, p 6).

Por intermédio desta gama variada de vasos comunicantes, percebe-se que cada vez mais essas relações interpessoais e intersubjetivas dentro e fora das prisões estão cada vez mais fortes e mais duradouras, abrangendo não só os integrantes do mundo do crime, que ainda não estão presos, como também as pessoas que dele não fazem parte, porém possuem laços afetivos como familiares e amigos.

A partir dos relatos de Jozino (2008), construídos em cima de depoimento colhido de uma presa da Penitenciária Feminina de Sant’Ana, conclui-se que as chamadas “pontes” também desempenham funções semelhantes.

As mulheres do PCC agiam dentro e fora das cadeias. Mas para certas missões, o Partido não gostava de usar as irmãs batizadas e principalmente as mulheres de seus integrantes, especialmente as dos líderes da facção criminosa. Para o PCC era importante evitar que esse pessoal assinasse B.O. Para ter acesso a armas, drogas e telefones celulares nas cadeias, o crime organizado utilizava outra tática: contratava mulheres não integrantes do grupo, chamadas de pontes. (JOZINO, 2008, p. 89).

Ainda segundo Jozino (2008), vários presos usam a própria companheira para ganhar algum dinheiro. Mas nem sempre o plano dá certo. Numa madrugada do mês de fevereiro de 2007, no interior de São Paulo, uma mulher grávida de quatro meses, na tentativa de ajudar o marido preso, foi infeliz. Sua tarefa seria entrar num presídio da região e entregar um telefone celular ao preso que a contratou. O banquinho do detector de metal denunciou o porte da mercadoria.

Os presos não contratam pontes grávidas por acaso. Em muitas penitenciárias, as gestantes são poupadas da revista rígida. Por estarem esperando bebê, não podem ser submetidas a aparelhos de raio x. Na opinião de algumas presidiárias, as pontes se submetem a esse tipo de serviço por necessidade financeira e dificuldade de arrumar emprego. (JOZINO, 2008, p. 96).

“Vaso comunicante” ou “ponte”, a expressão é o que menos importa. O ponto relevante é que a mulher, aliciada ou não, é o principal traço de união existente entre os mundos interno e externo das prisões. E, lamentavelmente, não há como fugir dessa triste realidade. Indaga-se o que pode ter dado errado para que tal situação prosperasse. É simplesmente inadmissível, que justamente no instante em que a mulher ganha destaque nas mais diversas áreas, competindo em pé de igualdade com os homens, tenha que ostentar essa marca da criminalidade.

Antes de ser pobre, delinquente e marginalizada, a mulher é antes de tudo, mulher; um ser humano; e justamente por ostentar essa condição é que ela deveria ser sempre tratada com respeito e consideração, pouco importando sua condição social ou moral; exemplo disso é o teor contido na peça jurídica, a seguir:

A acusada é multiplicadamente marginalizada: por ser mulher, numa sociedade machista; por ser pobre, cujo latifúndio são os sete palmos de terra dos versos imortais do poeta; por ser prostituta, desconsiderada pelos homens mas amada por um Nazareno que certa vez passou por este mundo; por não ter saúde; por estar grávida, santificada pelo feto que tem dentro de si, mulher diante da qual este juiz deveria se ajoelhar, numa homenagem à maternidade, porém que, na nossa estrutura social, em vez de estar recebendo cuidados pré-natais, espera pelo filho na cadeia. É uma dupla liberdade a que concedo neste despacho: liberdade para Maria, liberdade para o filho de Maria, que, se do ventre da mãe puder ouvir o som da palavra humana, sinta o calor e amor da palavra que lhe dirijo, para que venha a este mundo tão injusto com forças para lutar, sofrer e sobreviver. Quando tanta gente foge da maternidade, quando pílulas anticoncepcionais, pagas por instituições estrangeiras, são distribuídas de graça e sem qualquer critério ao povo brasileiro; quando milhares de brasileiras, mesmo jovens e sem discernimento, são esterilizadas; quando se deve afirmar ao Mundo que os seres têm direito à vida, que é preciso distribuir melhor os bens da Terra e não reduzir os comensais; quando, por motivo de confronto ou até motivos fúteis, mulheres se privam de gerar, Maria engrandece hoje este Fórum, com o feto que traz dentro de si. Este Juiz renegaria todo o seu credo, rasgaria todos os seus princípios, trairia a memória de sua Mãe, se permitisse sair Maria deste Fórum sob prisão. Expeça-se incontinenti alvará de soltura<sup>6</sup>. (Informação Verbal). (HERKENHOFF, apud ORSINI (2006, p. 92).

Provavelmente teríamos um mundo mais justo e mais humano, caso a maioria das pessoas tivesse o mesmo nível de consciência demonstrado por esse magistrado em sua sentença. Que se proliferem os justos, e que através de sua justiça, sejam salvos os desvalidos!

---

<sup>6</sup> Texto de uma sentença proferida na cidade de Vila Velha-ES, na Vara do Juiz João Batista Herkenhoff em agosto de 2000.

## CONCLUSÃO

Verificou-se no presente trabalho que a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), não está atingindo as finalidades para as quais ela foi criada. As unidades prisionais, do norte ao sul do País, estão cada vez superpopulosas. A precariedade e o descaso saltam aos olhos na grande maioria das prisões. Faltam recursos suficientes para suprir até mesmo as carências mais básicas, como a contratação de funcionários especializados para atuarem tanto na área da saúde quanto nos setores responsáveis pela preparação do preso, quando do seu retorno ao convívio social. Afinal, a mencionada lei apregoa que o cuidado com a saúde e o preparo para a ressocialização é direito do preso e dever do Estado.

Não há como não perceber as mazelas que imperam no sistema carcerário brasileiro. Isso ficou ainda mais evidente, a partir dos levantamentos feitos, tanto pela CPI de 2008 quanto pela CPI de 2015. Foi apurado, dentre outras coisas, que essa situação caótica acaba gerando um alto custo, tanto social quanto econômico. A corrupção existe dentro e fora dos presídios. O crime organizado fica cada vez mais poderoso, lançando seus tentáculos em todas as direções. Há situações em que os criminosos conseguem ocupar os espaços que são criados ante a ineficiência estatal. Quanto ao caráter reintegrador da pena, foi detectado que é um percentual muito pequeno dos presos que trabalham ou estudam e, a principal consequência disso, é a dificuldade que os egressos enfrentam com a estigmatização social e a enorme dificuldade para conseguir um trabalho capaz de garantir-lhes o sustento de maneira lícita e digna.

No tocante a proteção e o respeito à dignidade da pessoa humana, foi verificado que os preceitos constitucionais estão sendo pisoteados todos os dias. Será que alguém seria capaz de identificar algum resquício de humanidade, quando um ser humano é abandonado no fundo de um cárcere, juntamente com mais dez, num local que foi projetado para abrigar apenas seis? Sem contar que fora a ausência de espaço, existe também o problema da insalubridade e infectologia.

Mas o desrespeito aos preceitos constitucionais não param por aí. Tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional protegem a integridade física do preso. Todavia, mesmo à revelia da lei, maus-tratos de toda ordem e castigos humilhantes que atentam contra a dignidade humana ainda são cometidos

contra detentos em vários lugares e ocasiões. E o que dizer em relação à saúde? O comando constitucional também determina que os presos tenham direito à saúde (física e mental). Mas como é possível manter saúde quando se dorme amontoado como animal ou sobre instalações sanitárias?

Outra afronta constatada em relação aos direitos da pessoa do preso tem a ver com o exercício da liberdade. São muitas as situações em que o condenado já cumpriu integralmente a sua pena, contudo, devido à inoperância da assistência judiciária nos presídios, o indivíduo continua preso. Quem tem condições de pagar um advogado, livra-se logo; quem não tem, acaba sendo obrigado a cumprir essa “sobrepena”.

Na esteira das mazelas prisionais, verificou-se outro capítulo muito chocante na história do cárcere, e que está relacionado com o galopante aumento do número de mulheres presas, tanto no Estado de São Paulo quanto pelo Brasil afora. E mais alarmante ainda, é que essa imensa gama de prisões tem a ver com o tráfico de entorpecentes e com o crime organizado em geral.

O trabalho detectou também, que vários fatores contribuem para que se mantenha uma constante ligação entre o mundo interno e externo das prisões. Essa ligação é estabelecida por meio agentes e advogados corruptos, familiares de presos, notadamente as mulheres, e por sentenciados que se encontram em liberdade provisória.

Diante de todo esse caos, tanto o governo quanto a sociedade têm somado esforços na busca de soluções.

Não são poucos os que censuram o abrandamento da pena como forma de desafogar os presídios, por meio da chamada progressão de regime, permitindo que o condenado fique menos tempo em regime fechado. Muitos indagam: não seria mais adequado melhorar as condições dos presídios, permitindo que o preso ficasse mais tempo encarcerado? Ora, ficando preso por mais tempo, o indivíduo não corre o risco de cometer novos delitos. Seria menos danoso para o Estado e para sociedade que fossem melhoradas as condições prisionais, onde os presos pudessem cumprir sua pena integralmente, e de maneira digna, para não ser solto antes do tempo e causar um prejuízo, em tese, ainda maior.

O certo, é que um turbilhão de vozes indaga se existe mesmo uma solução. A resposta é positiva. Na verdade, só não seria possível solucionar o problema do caos carcerário, se não tivéssemos a Constituição que temos; se não

tivéssemos a Lei de Execução Penal que temos. Instrumentos melhores do que estes, impossível. O que falta, na verdade, é a classe política entender o verdadeiro sentido de sua existência. Os políticos devem dar mais atenção aos clamores da sociedade. Muitos deles, que se ocultam sob o manto sagrado da democracia, para praticar atos que causam decepção e frustração a quem os elegeu, precisam adquirir uma nova consciência e, unindo-se de maneira sincera e leal, com governo e sociedade, executem o trabalho que lhes cabe executar.

Apesar da gravidade da situação, nem tudo está perdido. Basta que haja boa vontade por parte daqueles que possuem meios para lidar com a situação. Observar melhor os direitos das pessoas, notadamente os tidos fundamentais, talvez fosse um bom começo. Direitos Fundamentais são aqueles indispensáveis à pessoa humana, necessários para assegurar a todos uma existência digna, livre e igual. Não basta o Estado reconhecê-los formalmente; deve buscar concretizá-los, incorporando-os no cotidiano dos cidadãos e de seus agentes. Particularmente em relação às mulheres, a nossa Constituição Federal estabelece que elas são iguais aos homens em direitos e obrigações.

Apesar de todos os avanços, a mulher ainda continua sendo vítima de preconceito e de toda sorte de discriminação. Não obstante a existência de um importante instrumento que é usado na defesa de seus direitos, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como a “Lei Maria da Penha”, ela ainda passa por constrangimentos e humilhações, principalmente quando busca denunciar maus tratos e outros tipos de agressões sofridos. Entretanto, mais forte que tudo isso, é a vontade que a mulher possui de evoluir cada vez mais, e conquistar de uma vez por todas o lugar que lhe é devido.

Deve-se ter cuidado. A humanidade, mais do que em qualquer outra época, está navegando por um oceano de interesses, impulsionada pelos ventos da irracionalidade. Porto de ancoragem: egoísmo e destruição!

Por fim, no transcorrer do presente trabalho buscou-se uma fórmula, pela qual, fosse possível dar sentido à frase: “a dignidade humana e a torpeza do cárcere”. Na dignidade humana foi encontrado o sentido da esperança; na torpeza foi encontrado o sentido da dor; e no cárcere foi encontrado o sentido da injustiça.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMARAL, Claudio do Prado. **Evolução Histórica e Perspectivas Sobre o Encarcerado no Brasil como Sujeito de Direitos**. Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br>. Acesso em 17 de setembro de 2016.

AUGUSTO, Antônio Rodrigues de Lemos. **Márcio Friggi, o promotor que buscou a justiça para o massacre do Carandiru**. Disponível em: [http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos\\_view2.asp?cod=2289](http://www.confrariadojuri.com.br/noticias/artigos_view2.asp?cod=2289). Acesso em: 05 de outubro de 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. Fórum. 3ª. reimp. Belo Horizonte: 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. 2ª ed. São Paulo: Edições Jurídicas Manole, 2003.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 31 de dez. de 1940. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em 10 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ, 13 de outubro de 1941 (e retificado em 24 de outubro de 1941). Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm). Acesso em: 10 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 de julho de 1984. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm). Acesso em: 05 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013. Define Organização Criminosa, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 de agosto de 2013. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2013/lei/l1285.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l1285.htm). Acesso em: 08 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965. Regula o Direito de Representação e o processo de Responsabilidade Administrativa Civil e Penal, nos casos de abuso de autoridade. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 13 de dezembro de 1965. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4898.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4898.htm). Acesso em: 08 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.982, de 14 de julho de 2000. Dispõe sobre a prestação da assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 17 de julho de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9982.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9982.htm). Acesso em: 29 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 8 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/portal-legis/legislacao-1/leis-ordinarias/2006-leis-ordinarias>. Acesso em: 29 de outubro de 2016.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional Didático**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à Filosofia**. 12. ed. São Paulo: Ática, 2001.

CIEGLINSK, Thaís. **Juíza que manteve menina em cela masculina recebe pena de disponibilidade**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83661-juiza-que-manteve-menina-em-cela-masculina-recebe-pena-de-disponibilidade>. Acesso em 14 de outubro de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA RICA. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 14 de novembro de 2014 - medidas provisórias a respeito do Brasil - assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. **Site da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas\\_se\\_01\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf). Acesso em: 12 de outubro de 2016.

CPI do sistema carcerário – relatório final – julho/2008. **Site da Câmara dos Deputados. Brasília, DF.**

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-egislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/53a-legislatura-encerradas/cpicarce/Relatorio%20Final%20-%20150908.pdf>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CPI - sistema carcerário brasileiro (2015). **Site da Câmara dos Deputados. Brasília, DF.** Disponível em:

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1366810&ilename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366810&ilename=REL+2/2015+CPICARCE+%3D%3E+RCP+6/2015). Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CRUZ, André Gonzalez. **A Prisão Penal no Brasil.** Disponível em <https://revistavisãojuridica.uol.com.br>. Acesso em 06 de setembro de 2016.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O que são direitos da pessoa.** 10ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Relatório nº 81/06 - petição 394-02 – admissibilidade - internos presídio Urso Branco, Rondônia, Brasil, de 21 de outubro de 2006. **Site da Comissão Interamericana de Direitos Humanos-CIDH.** Disponível em: <https://cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.394.02port.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2016.

FOLHA DE S. PAULO. **TJ anula julgamentos que condenaram 74 PMs no massacre do Carandiru.**

Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/09/1817306-tj-anula-julgamentos-que-condenaram-pms-no-massacre-do-carandiru.shtml?cmpid=compfb>. Acesso em: 05 de outubro de 2016.

GODÓI, Rafael. **Vasos comunicantes, fluxos penitenciários: entre dentro e fora das prisões de São Paulo.**

Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/vivencia/article/view/8777/6262>. Acesso em: 18 de outubro de 2016.

GRÁFICO referente aos crimes predominantes – FEMININO. **Site da Secretaria da Administração Penitenciária – São Paulo.** Disponível em:

[http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/levantamento\\_presosxdelitos.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/levantamento_presosxdelitos.pdf). Acesso em: 05 de outubro de 2016.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

JESUS, Damásio de. **Estágio atual da “delação premiada” no Direito Penal brasileiro.** Boletim Jurídico.

Disponível em <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=908>. Acesso em 15 de setembro de 2016.

JOZINO, Josmar. **Casadas com o Crime.** São Paulo: Letras do Brasil, 2008.

LEAL, João José. **O Princípio Constitucional do Valor Social do Trabalho e a Obrigatoriedade do trabalho Prisional**. Porto Alegre: Síntese, nº 26, 2004.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

NICOLODI, Márcia. **Os Direitos da Personalidade**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4493/os-direitos-da-personalidade>. Acesso em 01-10-2016.

ORSINI, Edna Ferraresi. **O princípio da dignidade humana: garantia constitucional**. 2006. 92 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – FEERS-Fundação de Ensino “Eurípedes Soares Rocha”, Marília, 2006.

PAUPÉRIO, A. Machado. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. Forense. Rio de Janeiro: 2002.

PLANILHA: Presos por crime – Feminino. **Site da Secretaria da Administração Penitenciária – São Paulo**.

Disponível em:

[http://www.sap.sp.gov.br/download\\_files/pdf\\_files/levantamento\\_presosxdelitos.pdf](http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/levantamento_presosxdelitos.pdf).

Acesso em: 05 de outubro de 2016.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade Humana e Boa-Fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil - Parte Geral**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2002.

\_\_\_\_\_. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista Brasileira de Direito Constitucional. v. 9 (2007).

Disponível em: <http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003

\_\_\_\_\_. **A Dignidade da Pessoa Humana Como Valor Supremo da Democracia.** Revista de Direito Administrativo. v. 212. Rio de Janeiro: 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169/45637>. Acesso em 02 de outubro de 2016.

SILVA, Ageu Tenório da. **Evolução da prática e do discurso no Direito Penal.** Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2851](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2851). Acesso em: 29 de outubro de 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

UOL NOTÍCIAS. **Número de mulheres presas no Brasil cresce 567% em 15 anos.** Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2015/11/05/numero-de-mulheres-presas-no-brasil-cresce-567-em-15-anos.htm>. Acesso em: 14 de outubro de 2016.