



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

CHIARA BORTOLETO PORTO

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

**Assis/SP
2017**



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

CHIARA BORTOLETO PORTO

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Chiara Bortoleto Porto
Orientador(a): Maria Angélica Lacerda Marin

Assis/SP
2017

FICHA CATALOGRÁFICA

PORTO, Chiara Bortoleto.

Direitos Humanos e o Sistema Prisional Brasileiro / Chiara Bortoleto Porto. --
Assis, 2017.

Número de páginas. 53

Trabalho de conclusão de curso (Direito). – Fundação Educacional do Município de
Assis – FEMA

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1. Prisão. 2. Dignidade humana.

CDD: 341.372
Biblioteca da FEMA

DIREITOS HUMANOS E O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

CHIARA BORTOLETO PORTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Maria Angélica Lacerda Marin

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus por esta oportunidade; a todos os mestres, que de alguma forma colaboraram para esta formação; e a todos os inocentes que sofreram nas prisões.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a professora e amiga Maria Angélica, pelo suporte e carinho comigo neste trabalho; e também por ter sido uma das principais incentivadoras no meu ingresso no curso de Direito.

Agradeço aos meus pais, por estarem sempre ao meu lado, me acolhendo, me acalmando e dando suporte nos momentos mais difíceis, tanto do curso em si, como na composição deste trabalho.

Agradeço a Deus por ter me dado força e determinação para seguir sempre em frente. E agradeço a todos os professores e funcionários da FEMA, que foram sempre tão amáveis e companheiros.

“Quem não luta pelos seus direitos, não é digno deles...” Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar a prisão, desde as suas origens históricas e sua evolução no decorrer do tempo, tendo como referência modelo norte-americano e inglês. O trabalho aborda o conceito e a aplicabilidade dos Direitos Humanos e do princípio da dignidade humana. E questiona a possibilidade e as vantagens, e desvantagens, da privatização do sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: prisão; dignidade humana

ABSTRACT

The present work has for objective to present the prison, since the historical origins and its evolution in elapsing of the time, having as references North American and English models. The work approaches the concept and applicability of Human Rights and the principle of the human dignity. And question the possibility and vantages, and disadvantages, of the privatization of the brazilian prison system.

Keywords: prison; dignity of human beings

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA DAS PRISÕES	11
2.1. PENAS NAS SUAS ORIGENS	17
3. AS PRISÕES NO BRASIL	20
3.1. A PRISÃO-PENA NO BRASIL	22
3.2. INSTITUTO DESPENALIZADOR DA LEI 9099/95	24
4 DIREITOS FUNDAMENTAIS/DIREITOS HUMANOS	26
4.1. DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA BRASILEIRA	32
4.2. DIREITOS FUNDAMENTAIS X SISTEMA PRISIONAL.....	34
4.3. PENAS PROIBIDAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA	39
5 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS.....	42
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
7 REFERÊNCIAS.....	53

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa tem como objetivo analisar e expor a presença e a ausência dos direitos humanos, e do princípio da dignidade humana, dentro dos presídios, e no tratamento com os detentos, antes e durante o processo.

Para chegarmos a essa análise, é necessário entender os presídios desde a sua criação, até os dias atuais; as penalizações que eram aplicadas na época da antiguidade e suas evoluções; e os direitos e deveres dos detentos, antes inexistentes, e agora tão presentes, e tema deste presente trabalho. E para isso dividimos o presente trabalho da seguinte forma:

Inicialmente faremos um relato histórico das prisões, e das penas nas suas origens; desde a antiguidade, onde as prisões eram depósitos de pessoas, torturadas e maltratadas, pela força da lei.

Na sequência analisaremos as prisões no Brasil, suas origens e semelhanças as prisões da Idade média; e as prisões-penas, nascidas com o sistema penal brasileiro, e as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, oriundas da colonização portuguesa; e o Instituto Despenalizador nascido da Lei nº 9099/95.

Logo após serão abordados os Direitos Fundamentais e os Direitos Humanos, foco principal do presente trabalho, dando mais ênfase ao princípio da dignidade da pessoa humana e suas vertentes, e a dignidade humana dentro do sistema prisional brasileiro. As penas proibidas pela constituição ganham destaque no presente trabalho também, por ser um tema polêmico, e que, dependendo da pena, fere a nossa constituição.

Ao final será feita uma análise da privatização do sistema prisional. Com suas vantagens, desvantagens e possibilidades no Brasil.

E, finalmente nas considerações finais, será analisado todo o conteúdo trabalhado na presente pesquisa, para verificar as falhas e ausências dos Direitos Humanos no sistema prisional brasileiro, e as possíveis melhorias a serem aplicadas.

2. RETROSPECTIVA HISTÓRICA DAS PRISÕES

Na antiguidade, a prisão era o local onde o imputado esperava seu julgamento, que não existia, e a morte era um alívio. A Idade Média também não conheceu o aprisionamento como sanção criminal; e a igreja, por sua vez, adotou o encarceramento como forma de correção espiritual do pecador, a fim de que ele refletisse, em isolamento celular (celas individuais, silêncio absoluto, e alimentação escassa), sobre o erro cometido, reconciliando-se com Deus. (Artigo: Claudio do Prado Amaral - Gecap)

O que se entende por prisão, segundo Fernando Capez: "É a privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito. É um "castigo" imposto pelo Estado ao condenado pela prática de infração penal, para que este possa se reabilitar visando restabelecer a ordem jurídica violada. " (CAPEZ, 2007, p. 105)

A prisão como é conhecida hoje, começou a se estruturar em meados do século XVIII, começando pela França e Inglaterra, principalmente. Antes existia apenas o cárcere, como forma de manutenção e guarda dos presos de guerra, dos escravos, e dos infratores que esperavam a sua punição.

O soberano era o rei, o dono da justiça, a lei propriamente dita. E todos que fossem contra a sua vontade, ou que saqueassem por estarem famintos, ou pelo bel prazer de infringir a lei, eram considerados não só infratores como inimigos declarados do soberano.

Esse cárcere era um lugar fétido e insalubre, um lugar de torturas e maus tratos; tão infecto que podia adoecer o preso antes mesmo do julgamento. Era usada a prática do açoite, de mutilações e de trabalhos forçados, chegando até a morte. Práticas essas autorizadas por lei.

Não se perdia a liberdade temporariamente, perdia-se a vida, virava-se propriedade do senhor, no caso de quem tivesse vencido a guerra, e tinham inclusive o corpo ou o rosto marcados a ferro, como se fossem animais.

O suplício e a execução pública eram comuns. Espetáculos de dor e agonia, que podiam perdurar por horas ou até dias. Quanto mais grave fosse o crime, maior seria o suplício. O espetáculo era não somente para penalizar o infrator, era também usado para amedrontar a população, para mostrar de quem era o poder.

O suplício faz correlacionar o tipo de ferimento físico, a qualidade, a intensidade, o tempo dos sofrimentos com a gravidade do crime, a pessoa do criminoso, o nível social de suas vítimas. (FOCAULT, 2002, p. 31)

Os gritos e gemidos são o próprio cerimonial da justiça.

Não existia o direito a julgamento ou a defesa, tudo acontecia às escuras, segundo a vontade do rei e seus governantes. “O saber era privilégio absoluto da acusação”. O julgamento era inquisitorial, o preso era julgado e condenado sem tomar conhecimento das infrações a ele imputadas, ou das penalidades a ele acometidas. (FOCAULT, 2002, p 32)

O rei queria mostrar com isso que a força soberana de que se origina o direito de punir não pode em caso algum pertencer à multidão. (FOCAULT, 2002, p. 33)

Diante da justiça do soberano todos deveriam calar-se.

Focault trata do “suplício da verdade” em sua obra “Vigiar e Punir” (2002, p. 36) afirmando que os interrogatórios ainda perduraram por muitos anos, sendo instrumento da justiça com força de lei. Usados como ritual político, onde o corpo marcado constituía o ponto de aplicação do castigo. Era a “política do medo”, que não restabelecia a justiça, mas reativava o poder do monarca.

Homens, resisti à dor, e se a natureza criou em vós um inextinguível amor-próprio, se ela vos deu o direito inalienável de vos defenderdes, desperto em vós o sentimento contrário, o ódio heroico de vós mesmos, e ordeno que sejais vossos próprios acusadores e que digais a verdade ainda que vos dilacerem os músculos e vos quebrem os ossos. (BECCARIA, 2005, p. 75)

Acreditava-se que a privação de liberdade não funcionaria sem certos complementos. Segundo Focault (2002, p. 18): “redução alimentar, privação sexual, expiação física e masmorra (corrente nos pés e nas mãos, escuridão, solidão, pão e água)”. O preso deveria sofrer mais que um homem normal, que passa fome, frio e privações. Ele deveria ter disciplina severa, usar vestimentas grosseiras e humilhantes, com o fim de recuperar o criminoso, para que ele não viesse a reincidir.

Uma série de privações penosas, poupando à humanidade o horror das torturas, afeta muito mais o culpado que um instante passageiro de dor... (FOCAULT, 2002, p. 90)

O trabalho forçado, que era uma prática muito usada, tinha o intuito de ocupar o tempo do preso, mas mais ainda, era visto como mão de obra suplementar, constituindo uma escravidão servil.

Os homens do século XVII eram homens prostrados, mal alimentados, levados pelos impulsos e pelo desespero. Já os do século XVIII eram mais espertos e articulados. (FOCAULT, 2002, p. 65)

Logo os iluministas desqualificaram o suplício e as atrocidades, que não só feriam as leis naturais e positivas, como geravam desordem e suscitavam o terror, pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado. A certeza de ser punido é que deveria desviar o homem do crime e não mais o terrível teatro.

Então começaram a surgir os protestos e as revoltas, na segunda metade do século XVIII, contra a tirania, a sede de vingança e o “cruel prazer de punir”, ficando a tortura como herança das barbáries de uma época passada. (FOCAULT, p. 63)

Eram revoltas contra toda uma miséria, contra os excessos, e o esquecimento dos menos favorecidos. Prisões abarrotas dos analfabetos, dos sem recursos, dos excluídos da sociedade. Revoltas contra o próprio corpo da prisão e o sistema penal falido.

Os reformadores começaram então a atacar o excesso do castigo, e a irregularidade do sistema. Os ofícios dos juízes eram vendidos e depois deixados de herança, sem a preocupação com o preparo de quem adquiria tal responsabilidade, isso agravava ainda mais a irregularidade da justiça, que, na maioria das vezes, privilegiava os mais abastados, dando-lhes perdões judiciais. Toda essa confusão, ora de interesse, ora econômico e político, ora jurisprudencial, causa uma insegurança e uma lacuna na justiça.

Dos séculos XV até o XVIII foram séculos de transição. Com o feudalismo o comércio começou a surgir e ganhou força rapidamente. A ideia de propriedade teve uma mudança significativa, homens livres e mão de obra remunerada passaram a ser essencial para o funcionamento do comércio. (FOCAULT, 2002, p. 25)

Com isso o Direito Criminal sofreu reformas também. O trabalho forçado deixou de ser escravidão servil, para passar a ser trabalho, como forma de aprendizado, de reeducação do preso, e a ser remunerado, em vários casos.

A nova teoria jurídica da penalidade engloba na realidade uma “uma nova política do poder de punir”. Deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. (FOCAULT, 2002, p. 69)

Um dos maiores freios aos delitos não é a crueldade das penas, mas sua infalibilidade e, em consequência, a vigilância dos magistrados e a severidade de um juiz inexorável, a qual para ser uma virtude útil, deve vir acompanhado de uma legislação suave. A certeza de um castigo, mesmo moderado, causará sempre a impressão mais intensa que o temor de outro mais severo, aliado à esperança de impunidade... (BECCARIA, 2005, p. 92)

As punições tomaram outras proporções. Deixando-se dos castigos físicos, e passando aos representativos, menos danosos aos presos, porém com muito mais impacto na sociedade. Um preso condenado à prisão perpétua sofreria a espera, a agonia de contar os dias, horas e minutos, para seu último suspiro. Não sofreria a dor física, mas a dor da alma.

As penas começaram a ser calculadas conforme a gravidade do crime, a condição do criminoso, e os costumes. Com isso começam a surgir os princípios, da moderação das penas, por exemplo.

Entre as penas e na maneira de aplicá-las em proporção com os delitos, devemos escolher os meios que causarão no espírito do povo a impressão mais eficaz e mais durável, e ao mesmo tempo a menos cruel sobre o corpo do culpado. (FOCAULT, 2002, p. 80)

É preciso que para cada crime exista uma penalidade específica, pré-determinada e as claras, a fim “de que cada membro da sociedade possa distinguir as ações criminosas das ações virtuosas”. Essas leis têm que ser públicas, para que todos os cidadãos tenham acesso e conhecimento. Elas têm que ser escritas, e que o monarca “renuncie o direito a misericórdia” acabando assim com a sensação de impunidade. (FOCAULT, 2002, p. 80)

Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que outro mal é a obscuridade que essa interpretação acarreta; e ele será ainda maior se as leis forem escritas numa língua estranha ao povo e que submeta à dependência de uns poucos... (BECCARIA, 2005, p. 48)

A pena, para ter eficácia, deveria ter um tempo de duração, ou ser definitiva somente nos casos extremos. Todas as restrições impostas ao condenado, a fim de regenerá-lo e de torná-lo virtuoso, mas que ele nunca pudesse aproveitar, deixaria de ser pena e voltaria a ser um suplício.

A polícia e a justiça devem andar juntos, um assegurando a segurança e inibindo a desordem e o caos, e o outro assegurando “os direitos dos indivíduos contra a sociedade”. Os processos começam a transitar as claras, com o conhecimento de

ambas as partes e dos interessados. E o acusado será considerado inocente, até que a verdade do crime seja inteiramente comprovada; e todas as infrações têm que ser qualificadas, classificadas e reunidas em espécies que não deixem escapar nenhuma ilegalidade. (FOCAULT, 2002, p. 81)

Constatou-se a necessidade da individualização da pena, partindo do princípio de que quem nunca teve recursos, que foi esquecido à própria sorte, que passou uma vida de privações, não poderá sofrer as mesmas sanções daquele que nasceu e viveu uma vida de luxo e exageros, e que vem a cometer um crime por mero capricho. Para ajustar os castigos, deve-se levar em conta as “circunstâncias” e as “intenções”.

Em se tratando de reincidência, era susceptível de alteração da pena pronunciada. Era uma qualificadora que poderia dobrar a pena, ou aplicar a pena imediatamente superior. Os reincidentes eram marcados com a letra R para lembrar a eles e a todos que eles já haviam cometido crime anterior.

Surgem os “crimes passionais”, cometidos no calor das emoções, sob formas de loucura, ligados a circunstâncias extraordinárias. Crimes nunca habituais que ocorrem pelo sentimento de impotência, “paixões violentas que não calculam”. (FOCAULT, 2002, p. 84)

A arte de punir tem que seguir todo um critério de normas e padrões, e ser tão pouco arbitrário quanto possível.

Tem que haver relações exatas entre a natureza do delito e a natureza da punição; aquele que foi feroz em seu crime sofrerá dores físicas; aquele que tiver sido preguiçoso será obrigado a um trabalho penoso; aquele que foi abjeto sofrerá uma pena de infâmia. (FOCAULT, 2002, p.88)

A pena tem que diminuir o desejo que torna o crime atraente.

O malfeitor é separado da sociedade, porém a prisão assegura que temos alguém, não o pune; e a ociosidade é a causa geral da maior parte dos crimes.

As prisões, na intenção da lei, sendo destinadas não a punir mas a garantir a presença das pessoas... (FOCAULT, 2002, p. 99)

Em 1596 foi aberta a prisão Rasphuis de Amsterdam, que inspirou todas as outras. Destinava-se em princípio a abrigar mendigos ou jovens infratores. Obedecia a 3 princípios; a duração das penas, o trabalho era obrigatório, e a disciplina era rígida com proibições e obrigações. A pena era determinada pela administração do presídio e poderia ser diminuída conforme o comportamento do preso, que era

obrigado a trabalhar e recebia por isso. Seguiam horários rígidos de levantar, se alimentar, trabalhar, e se deitar. As celas eram coletivas, sendo a solitária utilizada a título de punição suplementar. (FOCAULT, 2002, p. 100)

O homem que não encontra sua subsistência deve absolutamente ser levado ao desejo de procurá-la pelo trabalho; ela lhe é oferecida pela polícia e pela disciplina; de alguma maneira, ele é obrigado a se entregar a atração a trabalhar, alimentado sem inquietação com alguns lucros que reserva para a saída (ele aprendeu uma profissão) que lhe garante uma subsistência sem perigo. (FOCAULT, 2002, p.101)

A prisão constituirá um espaço entre dois mundos, um lugar para as transformações individuais, tanto da alma quanto do comportamento, para devolver ao Estado os indivíduos que este perdera. (FOCAULT, 2002, p. 101),

No final do século XVIII e começo do século XIX desenvolveu-se nos Estados Unidos a penitenciária da Filadélfia, que instituiu o sistema celular, ou “*solitary confinement*”, onde o detento ficava isolado 24 horas por dia, em silêncio, podendo se comunicar somente com os guardas, quando autorizado, e de cabeça baixa. Nessas celas os presos dormiam, comiam e trabalhavam. Pretendia-se estimular o remorso. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 24)

Logo em seguida, surgiu a penitenciária de Auburn em Nova York, que se diferenciava da Filadélfia por permitir que os presos trabalhassem e fizessem as refeições em comum, mantendo o isolamento somente noturno. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 25)

No sistema da Filadélfia o trabalho era artesanal e não remunerado. Já no de Auburn os presos estavam aptos a se adaptar a rotina industrial, o que compensava o investimento e dava perfil mais racional ao sistema.

Porém esse isolamento absoluto logo foi considerado primitivo e cruel de mais. Essas largas escalas de trabalho forçado se mostraram mais como retrocesso, como a reinstituição da escravidão, ou como eram chamados “escravos do Estado”.

O romancista russo Fiodor M. Dostievski (1821-81) dizia que esse sistema celular produzia um resultado enganador:

Suga a seiva vital do indivíduo, enerva-lhe a alma, enfraquece-o, assusta-o, e depois apresenta como um modelo de regeneração, de arrependimento, o que é apenas uma múmia ressequida e meio louca. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 26)

Na ilha Norfolk, colônia Britânica da Austrália, a pena de prisão passou a ser cumprida em três fases. Na primeira, o preso era mantido em isolamento, com trabalho duro e alimentação escassa; na segunda fase o preso já começava a trabalhar junto com os demais, porém ainda sob a regra do silêncio; e na terceira fase ele já tem liberdade condicional, e se nesse período se comportasse direito teria a liberdade definitiva. O regime, pelo estímulo ao bom comportamento, derrotou a tradição local de motins, e com isso foi transposta na Inglaterra. (CARVALHO FILHO, 2002, p.27)

2.1. PENAS NAS SUAS ORIGENS

...a punição imposta ao contraventor ou delinquente, em processo judicial de instrução contraditória, em decorrência de crime ou contravenção que tenha cometido com o fim de exemplá-lo e evitar a prática de novas infrações. (FERREIRA, 1989, p.1070)

Vingança privada: as penas eram aplicadas não somente ao ofensor, mas também a sua família, ao seu grupo/tribo, que tomavam a ofensa como se fossem suas. Não existia uma moderação (falta de proporcionalidade), eram vinganças privadas, uma reação natural e instintiva, não existia uma instituição jurídica.

A vingança privada, com o evoluir dos tempos, produziu duas grandes regulamentações: o talião e a composição. Apesar de se dizer comumente “pena de talião”, não se tratava propriamente de uma pena, mas de um instrumento moderador da pena. Consistia em aplicar ao delinquente ou ofensor o mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção. (CANTO, 2000, p. 8)

Vingança Divina: a Igreja fazendo o papel de “Deus”, passa a agir como a “justiça” da época, condenando ou absolvendo a seu critério e vontade.

A repressão ao delinquente, nessa fase, tinha por objetivo aplacar a "ira" da divindade ofendida pelo crime, bem como castigar ao infrator. A administração da sanção penal ficava a cargo dos sacerdotes que, como mandatários dos deuses, encarregavam-se da justiça. Aplicavam-se penas cruéis, severas, desumanas. A "vis corporalis" era usada como meio de intimidação. (CANTO, 2000, p. 12).

Vingança Pública: nessa época, começa a surgir a política, o soberano e seus assessores, como chefes de assembleias e feitores da justiça. As torturas continuam, começam os espetáculos públicos; tudo agora em nome do Rei e da justiça.

A pena perde sua índole sacra para transformar-se em uma sanção imposta em nome de uma autoridade pública, representativa dos interesses da comunidade. Não era mais o ofendido ou mesmo os sacerdotes os agentes responsáveis pela punição, e sim o soberano, o Rei. Este exercia sua autoridade em nome de Deus e cometia inúmeras arbitrariedades. (COSTA, 1999, p. 15)

A pena de morte era largamente difundida, tanto quanto os açoites, as mutilações, e o confisco dos bens, que atingia toda uma família. Eram tempos de terror e desespero.

Direito penal: Os pensadores iluministas, em geral, defendiam uma ampla reforma; criticavam duramente a intervenção do Estado na economia, e criticavam a Igreja e os poderosos. À arbitrariedade se contrapôs a razão, à determinação caprichosa dos delitos e das penas se pôs a fixação legal das condutas delitivas e das penas. Os povos clamavam pelo fim de tanto barbarismo disfarçado. (LINS e SILVA, 2001, p.14).

A lei seria obra exclusiva do legislador ordinário, que "representa toda a sociedade ligada por um contrato social". Quanto a crueldade das penas afirmava que era de todo inútil, odiosa e contrária à justiça. Sobre as prisões de seu tempo dizia que "eram a horrível mansão do desespero e da fome", faltando dentro delas a piedade e a humanidade. Beccaria revolucionou o Direito Penal e sua obra significou um largo passo na evolução do regime punitivo. (OLIVEIRA, 1996, p. 41).

Entre os séculos XVI e XVIII, na chamada fase racionalista surgia a chamada Escola do Direito Natural (OLIVEIRA, 2001, p 22). Sua doutrina apresentava os seguintes pontos básicos: a natureza humana como fundamento do Direito; o estado de natureza como suposto racional para explicar a sociedade. Surgem os princípios, que devem ser adotados para a aplicação da pena, por exemplo o direito à vida, à liberdade, à participação na vida social, à segurança.

No sentido penal, a prisão constitui instrumento coercitivo estatal decorrente da aplicação de uma sanção penal transitada em julgado. E no sentido processual, a prisão constitui instrumento cautelar de que se vale o juiz no

processo para impedir novos delitos pelo acusado, aplicar a sanção penal ou para evitar a fuga do processado, além de outros motivos e circunstâncias ocorrentes em cada caso concreto. (CANTO, 2000 p. 12)

A prisão deve ser usada como garantia da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal. A prisão deve ser sempre a exceção, e a liberdade a regra, pois segundo o Princípio da Presunção da Inocência, todos são considerados culpados, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

3. AS PRISÕES NO BRASIL

Os primeiros registros de prisão no Brasil datam de 1551, em Salvador. Naquela época as prisões se instalavam no andar térreo das câmaras municipais e eram parte constitutiva do poder local. Serviam para recolher desordeiros, escravos fugitivos e malfeitores a espera de julgamento. Os presos mantinham contato com qualquer um que passasse na rua, pois o local não era cercado de muro. Recebiam comida, esmola e a até informações. As prisões estavam também alocadas em prédios militares que tinham sido desativados. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 36)

Após a chegada da Família Real ao Rio de Janeiro, em 1808, a Igreja cedeu o antigo cárcere eclesiástico, que era usado para punição religiosa, chamado Aljube. Era um local pequeno, com instalações praticamente sub-humanas, e que foi definido pelo Chefe de Polícia da Corte, em 1831, prestes a ser desativada, como “protesto vivo contra o nosso progresso moral”. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 32)

Em 1821, o decreto assinado pelo Príncipe Regente marcou o início da preocupação das autoridades com o “bem-estar” dos presos – “ninguém será lançado em masmorra estreita, escura ou infecta” porque “a prisão deve só servir para guardar as pessoas e nunca para as adoecer e flagelar”; e a estrutura das prisões. Logo em seguida, com a constituição de 1824 houve a abolição do açoite, das torturas e as marcas a ferro e as penas cruéis. Em 1830 a pena privativa de liberdade foi instituída, ficando reservada a pena de morte somente nos casos de homicídio, latrocínio e insurreição de escravos. Surgem também as prisões com trabalho. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 32)

A Constituição Imperial de 1824, reafirmando a mesma preocupação, determinava:

As cadeias serão seguras, limpas e bem arejadas, havendo diversas casas para a separação dos réus, conforme suas circunstâncias e natureza dos seus crimes. (Constituição de 1824, p. 34)

Em São Paulo existia uma cadeia também, porém a mesma era mantida nos moldes antigos. Era fétida, imunda e os presos “eram tratados com última desumanidade”, segundo um relatório de 1831. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 38)

Em 1850 e 1852 foram inauguradas prisões modelos em São Paulo e no Rio de Janeiro, inspiradas segundo o modelo de Auburn, com a finalidade de regeneração

da conduta dos presos. Simbolizam a entrada do país na era da modernidade punitiva. Contavam com oficinas de trabalho, pátios e celas individuais. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 38)

Possuíam também o calabouço, destinado a abrigar escravos fugitivos e entregues pelos proprietários à autoridade pública, em depósito, ou para que recebessem a pena de açoite. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 38)

O Código Criminal determinava que o escravo que cometesse um crime pelo qual não fosse condenado à morte ou às galés, fosse condenado ao açoite. O número de chibatadas, a ser determinado pela sentença judicial, estava limitada a 50 por dia. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 39)

Depois de cumprida a decisão, o escravo era devolvido a seu senhor, que obrigava a “traze-lo com um ferro pelo tempo que o juiz designar”. Só em 1886, o açoite seria abolido para os escravos. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 39)

Porém o país não havia deixado de ser escravista e repressivo. Prisões arbitrárias continuavam a acontecer. A “lei” que imperava ainda era a do monarca ou do mais forte.

Ao longo do império começa a se formar uma cultura e uma preocupação a respeito do assunto. É debatida a criação de colônias penais marítimas, agrícolas e até industriais. E em 1890, com o Código republicano passa-se a adotar o Regime Progressivo, e as penas não poderiam ultrapassar os 30 anos. Começaram a ser criadas medidas privativas de liberdade como a reclusão; a prisão disciplinar que era usada para menores de 21; e a prisão com trabalho. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 41)

Em 1920 foi inaugurada a Prisão do Carandiru, em São Paulo, Projeto Ramos de Azevedo, e que era visitada por juristas e estudiosos do Brasil e do mundo, por ser considerada como o “instituto de regeneração modelar”. Tinha oficinas, enfermarias, escolas, corpo técnico, acomodações adequadas e segurança, o que tinha de mais moderno na época. Porém na prática não funcionou como deveria; pois apresentava os vícios de violência, o poder psiquiátrico interferia nos benefícios dos presos, e o rigor disciplinar era exercido segundo critérios subjetivos. Os presos deveriam seguir as regras das prisões célula, mas isso não acontecia. Foram surgindo meios e

métodos de comunicação, os famosos “códigos penitenciários”, onde eles se faziam entender entre eles, e que perduram até hoje. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 42)

Em 1940, o nosso Código Penal foi editado, sofrendo alterações em 1977, 1984 e 1989. Foram criadas duas penas privativas de liberdade; uma para crimes mais graves, com reclusão de no máximo 30 anos; e a detenção – máximo de três anos, para crimes de menor impacto. Porém a separação nunca foi obedecida, ficando mais no âmbito processual. Foi criada a *surci* – suspensão condicional, para menores de idade, maiores de 70 anos e condenados a penas menores do que dois anos. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 43)

Em 1956 foi inaugurada a Casa de Detenção de São Paulo, localizada também no Carandiru, e que tinha a finalidade de abrigar os presos à espera de julgamento. Mas com o passar dos anos essa finalidade foi corrompida, abrigando também já condenados. Era conhecida mundialmente pela “miséria de seu interior”, e pelas inúmeras fugas, motins e desmandos de violência. Foi construída com a capacidade para 3250 presos, mas chegou a abrigar 8000. Em 1992 foi cenário de um massacre que chocou o país, tendo 111 presos mortos, e inúmeros feridos. Em 2002 o governo estadual anunciou a desativação do presídio, ou como foi chamado na época “o fim do inferno”. (CARVALHO FILHO, 2002, p. 44)

As superlotações dos presídios já preocupavam as autoridades. Foram criados então regimes semi-aberto, executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e aberto com prestação de serviços à comunidade e pagamento de multa ao invés da reclusão propriamente dita.

3.1. A PRISÃO-PENA NO BRASIL

No início do sistema penal brasileiro, na época da colonização, as ordenações estavam contidas nas Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Os nobres eram punidos com multa, e os cidadãos menos favorecidos sofriam castigos mais pesados e humilhantes.

A Ordenação Afonsina, foi responsável pela organização das regras, competências, das relações da igreja com o Estado, dos processos civil e comercial, e das relações costumeiras da época; enfraquecendo as que não foram incluídas. Já as Manuelina ficaram conhecidas pelo vultuoso número de leis e modificações das Ordenações Afonsinas. Vigoraram por pouco tempo, antes da chegada da Coroa Portuguesa ao Brasil, sendo aplicada somente pelos donatários.

As Ordenações Filipinas, junto com as leis extravagantes, vieram a ser aplicadas no Brasil com força de lei. Tiveram vigência a partir de 1603, findando em 1830 com o advento do Código do Império. As penas fundavam-se na crueldade e no terror. (TELES, 1999, p. 61)

Tanto as Ordenações Afonsinas, quanto as Ordenações Manuelinas, quanto as Filipinas, tiveram grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Não eram códigos como no sentido atual, mas sim compilações de leis, atos e costumes.

Em 1823 foi escrita a Legislação do Reino. Em 25 de Março de 1824, a Constituição Brasileira deliberou que fosse elaborado um Código Civil fundado na equidade, mantendo até então a Ordenação Filipina como o ordenamento jurídico vigente. E só então em 1830 foi escrito o primeiro Código do Império, que sofrendo influências do Código Francês de 1810 e da Baviera de 1813, recebeu severas críticas, porque foi considerado liberal, por estabelecer a imprescritibilidade das penas, e por considerar a religião como preferência — incriminação dos delitos religiosos com mais importância — e manteve a pena de morte. (CANTO, 2000 p. 15)

Ao Código Penal seguiu-se o Código de Processo Penal, editado em 1832; e com a República foi promulgado o novo Código Penal, pelo Decreto 847, de 11 de outubro de 1890, no qual foram adotados os princípios da escola clássica (da reserva legal; da divisão da infração penal; e das penas). Mas continuada a edição de inúmeras leis, em 1932, Vicente Piragibe faz uma compilação das leis vigentes que, sob a denominação de Consolidação das Leis Penais, passa a vigorar por força do Decreto 22.213, de 14 de dezembro de 1932. (CANTO, 2000 p. 15)

Em 1937, com a revolução, o Presidente Getúlio Vargas, mandou que o Ministro da Justiça, elaborasse o novo Código. Foi editado, então, o Decreto n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que começou a vigorar somente em 1º de janeiro de 1942, a fim de que se pudesse tornar-se conhecido. (CANTO, 2000 p. 15)

O Código de 1940 veio figurando a pessoa humana com maior importância, talvez por ter sido preparado numa época revolucionária, e trazendo sinais dos direitos humanos, deixando o Estado um pouco de lado. (CANTO, 2000 p. 15)

Em seguida foram editados o Código de Processo Penal (Decreto n. 3.689, de 3/10/1941), a Lei das Contravenções Penais (Decreto n. 3.688, também de 3/10/1941), a Lei de Introdução ao Código Penal (9/12/1941) e o Código Penal Militar (Decreto n. 6.227, de 24/1/1944). (CANTO, 2000 p. 15)

O Código Penal sofreu várias alterações, como as de 1977 e 1984, pelas Leis n. 6.416 e 7.209, respectivamente. Esta última, de 13/07/84, com eficácia a partir de 12/01/85, trata-se do nosso efetivo Código Penal. (CANTO, 2000 p. 15)

Dentre as modificações sofridas pelo Código Penal, as de maior relevância foram a figura do arrependimento posterior, a criação de um artigo próprio para a reabilitação e o desaparecimento das penas acessórias. (CANTO, 2000 p. 16)

3.2 INSTITUTO DESPENALIZADOR DA LEI 9099/95

Lei Federal nº. 9.099, criada em 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais tem como objetivo criar nova forma de aplicação da Justiça no sistema penal brasileiro, pois através desta lei surge um novo modelo de Justiça Criminal, o qual é baseado no consenso. (<http://www.ambito-juridico.com.br>)

A fim de solucionar, ou ao menos diminuir consideravelmente os entraves do judiciário, foi criada medidas como a Mediação, Arbitragem, Conciliação, e os Juizados Especiais. Institutos esses, que visam sanar lides de composição civil, e crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, as que cominem pena máxima não superior a um ano, e contravenções penais.

Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa. (Lei nº 10.259, Art. 2.º, parágrafo único)

Essa lei veio introduzir medidas despenalizadoras, a fim de dar celeridade ao processo, à resolução dos conflitos, e dar maior acesso à Justiça. Foi criada com a

finalidade de desafogar as prisões, aliviar o lotado sistema carcerário brasileiro. A principal medida despenalizadora é a Suspensão Condicional do Processo, também conhecido como *Sursi Processual*, que tem por objetivo suspender o processo nos casos em que a pena mínima seja inferior a um ano.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.” (Lei 9099/95)

Suspensão do processo, medidas alternativas são tomadas para a reparação do dano, medidas essas, segundo o Art. 89, parágrafo 1º, Lei 9099/95:

I - Reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - Proibição de frequentar determinados lugares;

III - Proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; e

IV - Comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Além dessas medidas, o Juiz poderá imputar outras medidas, que não estão especificadas nessa Lei, conforme o Art. 89, parágrafo 2º. Se o infrator for processado por outro crime, ou não reparar o dano, sem motivo justificado, nesse período em que o processo está suspenso, essa medida será revogada – Art. 89, parágrafo 3º. Porém, se o infrator cumprir todas as condições impostas, sem revogação, dentro do prazo estipulado, o juiz declarará extinta a punibilidade – Art. 89, parágrafo 5º.

A Suspensão Condicional do Processo e a Transação Penal têm o objetivo de evitar a instauração de processos penais “menos importantes”.
(luizantoniofp.jusbrasil.com.br/artigos/suspensao-condicional-do-processo)

Essa lei veio a pôr fim a processos, não menos importantes, mas de menor gravidade, e que acarretavam um volume desnecessário no judiciário. Soluções como conciliação, arbitragem ou a condicional do processo, desenrolam processos num período extremamente mais curto do que um processo comum levaria.

4 DIREITOS FUNDAMENTAIS/DIREITOS HUMANOS

Direitos fundamentais são direitos dos cidadãos, normatizados na constituição, que servem de garantia a liberdade humana. Garantia essa expressa tanto nos direitos civis, como no direito à propriedade, a liberdade, ao respeito a vida, a integridade; quanto nos direitos políticos, na participação do povo nas decisões do país, por meio do sufrágio, por exemplo; como nas limitações do Estado na vida da população.

Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. (LENZA, 2013, p. 1044)

O Estado tem que intervir em certas relações a fim de assegurar à população condições de maior igualdade, dando acesso a todos à educação, saúde, moradia, assistência social, etc. Porém não pode intervir no direito de ir e vir, na liberdade de expressão, na escolha do culto religioso ou da opção sexual, por exemplo.

Os Direitos Fundamentais, presentes na Constituição Federal de 1988, principalmente no Artigo 5º, e nos princípios, trazem a base de tudo. Trazem a ideia de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, nos direitos de primeira, segunda e terceira geração/dimensão. Direitos esses que vem, na maioria das vezes, explícitos nos 250 artigos da Constituição Federal, ou implícitos nas Leis Federais e Jurisprudências.

A Constituição está intimamente ligada à Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi proclamada no dia 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral da Nações Unidas, em Brasília, e até, muitas vezes confundida entre si. Os Direitos Fundamentais referem-se aos direitos do ser humano positivados na esfera do Direito Constitucional de um determinado Estado; já os Direitos Humanos aspiram a validade de direitos a todos os povos, por meio de tratados, sendo reconhecido pelo Direito Internacional.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um tratado-lei, assinado entre Estados-Membros da ONU (Organização das Nações Unidas), com o intuito de coibir e extinguir o desrespeito e as barbáries praticadas anteriormente pelos povos. Tratado internacional voltado à proteção dos Direitos Fundamentais.

A ASSEMBLÉIA GERAL proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIRETOS HUMANOS como o ideal comum a ser atingido por todos os

povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (UNESCO, p. 2)

Nascido no pós 2ª Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o Nazismo, que chocou não só a Europa como também o mundo. Foram anos do regime do terror, onde imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis. Anos de barbáries, como o uso de seres humanos como cobaias científicas, do descobrimento de medicamentos a custas de muita dor e sofrimento, do desrespeito à pessoa humana, e todos “autorizados” por lei. Foi então que emergiu a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional, a fim de ditar limites e regras já existentes, porém esquecidas.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença, e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum;[...] (Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem

A proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio doméstico, reservado ao Estado, isto é, não deve restringir-se à competência nacional, pois trata de temas e interesses internacionais. Surge então a ideia de que o indivíduo deve ter seus direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Este sistema de proteção, inicialmente, realça o processo no qual o sujeito passa ser visto em sua especificidade, por exemplo, protege-se a criança, os grupos minoritários como os homossexuais, os vulneráveis e as mulheres. Já no âmbito global, esse sistema tem foco toda e qualquer pessoa, concebida em sua abstração e generalidade.

Infelizmente o Brasil passou a integralizar o roll de países adeptos do Tratado Internacional dos Direitos Humanos somente em 1985, com o processo de

democratização do país, e ratificado em 1989 com a *Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes*.

Por 21 anos, de 1964 a 1985, o Brasil viveu dias de horror, medo e obscuridade. A liberdade civil foi suprimida, e foi criado um código de processo penal militar, que permitia que o Exército Brasileiro e a Polícia Militar pudessem prender e encarcerar pessoas suspeitas, além de impossibilitar qualquer revisão judicial. Foram anos de torturas e censuras. Muitas famílias perderam seus entes queridos, sem o direito de se quer reclamarem.

A Constituição Brasileira de 1988 constituiu o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil, e simbolizou a ruptura com o regime autoritário.

Esses artigos, da Declaração dos Direitos Humanos, trouxe a liberdade de pensamento, a liberdade de escolha intelectual, de crença, por tantos anos suprimida.

Artigo 18. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.

Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte a todo sistema jurídico brasileiro.

O Direito brasileiro faz uso de um sistema misto, que combina regimes jurídicos diferenciados, aplicáveis aos tratados de direitos humanos – que tem força de norma constitucional e aplicação imediata; e outros aplicáveis aos tratados tradicionais, que apresentam natureza infra-constitucional e se submetem a sistemática da incorporação legislativa.

Art. 5º, parágrafo 3º: os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em

dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes as emendas constitucionais. (CONSTITUIÇÃO/88)

Tanto o Tratado Internacional dos Direitos Humanos quanto a Constituição brasileira coincidem, em vários artigos; se complementam, e algumas vezes entram em contradição.

O artigo 5º, inciso III, da Constituição brasileira, ao prever que “ninguém será submetido a tortura, nem a tratamento cruel, desumano ou degradante”, faz a reprodução literal do artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O Princípio da Inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição brasileira também é resultado de inspiração no artigo 11 da Declaração dos Direitos Humanos.

Art. 5º, LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88)

Artigo 11.

I - Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

II - Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso. (DECLARAÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS)

O preâmbulo do artigo 5º, da Constituição brasileira que diz “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, tomou de base vários artigos da Declaração dos Direitos Humanos, mais precisamente dos artigos 1º, 2º, 3º, 6º e 7º.

Artº 1º - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos, dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros num espírito de fraternidade.

Artº 2º - Cada qual pode valer-se de todos os direitos e de todas as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção nenhuma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou de qualquer outra opinião, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não se fará qualquer distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do País ou do território a que pertencer qualquer pessoa, quer este País ou território seja independente, sob tutela, não autónomo ou submetido a uma limitação qualquer de soberania.

Artº 3º - Todo o indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança social.

Artigo 6. Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7. Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

O artigo 5º da Constituição brasileira, em seus incisos, tem demasiada similaridade com vários artigos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Por exemplo, os artigos 8, 9 e 10 do Tratado traduz exatamente o artigo 5º, inciso LXI, da Constituição brasileira que diz que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária...”, e inciso LXVI – “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.”

Artigo 8. Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.

Artigo 9. Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado.

Artigo 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS)

Ainda no artigo 5º da Constituição, no seu inciso X e XII, faz menção a inviolabilidade a intimidade, à correspondência, e a vida privada das pessoas; tanto quando o artigo 12, da Declaração dos Direitos Humanos.

Art. 12: Ninguém será sujeito às interferências em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. Art. 5º, X e XII (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS)

Os tratados internacionais integram, complementam e estendem a declaração constitucional de direitos, permitindo o preenchimento de lacunas no direito brasileiro.

No artigo 4º da Declaração dos Direitos Humanos, ao dizer que “ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”, explicita o cuidado tido com o ser humano, amparando-o contra os abusos no trabalho, no direito de ir e vir, no direito ao seu próprio corpo, e principalmente, na dignidade da pessoa humana.

Os direitos internacionais constantes nesses tratados de Direitos Humanos veem a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional.

A Declaração Internacional dos Direitos Humanos veio trazer uma maior visibilidade ao ser humano. Nos seus 30 artigos abrangeu deste o direito de ir e vir, como o de propriedade, como o direito ao casamento; e tudo num âmbito global.

Já a Constituição de 1988, se baseando neste tratado, se redefiniu deixando para trás antigos valores do regime autoritário, que torturava, massacrava, exilava e matava, sem pedir licença ou desculpa; juridicamente repudiado e abolido.

No pós ditadura militar, direitos foram adquiridos e reconquistados como:

Art. 5º: Inciso XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Inciso XLIII – a lei considera crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura,...

Inciso XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

A Constituição de 1988, em consonância com o Tratado dos Direitos Humanos já em vigência, aprimorou normas existentes, sancionou direitos antes esquecidos, e aboliu os desmandos e o autoritarismo dos governantes da época.

Direitos fundamentais que estavam adormecidos voltaram a vigorar. Direito a nacionalidade, de se associarem, de tomarem partido no governo, direito ao lazer, e de instrução. Todos relativamente presentes tanto na Constituição, quanto nos Direitos Humanos.

Artigo 15.

I - Todo ser humano tem direito a uma nacionalidade.

II - Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade.

Artigo 21.

I - Todo ser humano tem o direito de tomar parte no governo de seu país diretamente ou por intermédio de representantes livremente escolhidos.

III - A vontade do povo será a base da autoridade do governo; esta vontade será expressa em eleições periódicas e legítimas, por sufrágio universal, por voto secreto ou processo equivalente que assegure a liberdade de voto.

Artigo 26.

I - Todo ser humano tem direito à instrução. A instrução será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais. A instrução elementar será obrigatória. A instrução técnico-profissional será acessível a todos, bem como a instrução superior, está baseada no mérito.

II - A instrução será orientada no sentido do pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS)

Enfim, direitos fundamentais e direitos humanos são expressões comumente encontradas, chegando a ser confundidas como sinônimo. Estão intimamente ligados, completando-se entre si, preenchendo lacunas, e esclarecendo interpretações.

4.1 DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO DA REPÚBLICA BRASILEIRA

O princípio da dignidade da pessoa humana foi previsto pela nossa carta constitucional como fundamento da República brasileira. Expressa um valor que serve dando base angular do nosso sistema jurídico devendo ser observado e respeitado desde o início da persecução penal, com as investigações criminais, e também durante toda fase de instrução criminal da execução da pena.

O princípio da dignidade humana está subentendido em todos os direitos fundamentais, e é fundamento do ordenamento jurídico, que serviram de base para adoção da forma Republicana de Estado, que foi influenciada, basicamente, pelas ideologias liberais – liberdade, igualdade e fraternidade. A dignidade humana é um valor supremo e absoluto.

Seu progresso histórico, através dos tempos, revela um caminho acidentado. Desde a Grécia antiga, onde a dignidade era reconhecida conforme a situação, condição ou importância da pessoa no contexto social ao qual estava inserida, passando pelo pensamento estoico e pelo cristianismo, onde começa a se pensar na dignidade da pessoa humana como qualidade do ser (SARLET, 2013).

Historicamente, as raízes da concepção dos direitos humanos datam de antes da constituição de 1988. Na constituição de 1824, a primeira constituição brasileira, o

artigo 179 já garantia a “inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos” dos cidadãos brasileiros, e no seu inciso XIX já aparecia a proibição da tortura. Na constituição de 1891, o artigo 72, parágrafo 22, aparece o *habeas corpus*. Nas constituições seguintes, 1934 por exemplo, surge um capítulo intitulado “Dos Direitos e das Garantias”, garantindo diversos direitos relacionados à dignidade das pessoas.

Todavia, vários artigos relacionados a dignidade humana, estavam mais voltados ao trabalho, do que a pessoa em si. Os artigos tratavam de dignidade do trabalho, a uma existência digna, e ao trabalho como obrigação social.

Artigo 115: A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. (CONSTITUIÇÃO, 1934)

Artigo 145, parágrafo único: A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social. (CONSTITUIÇÃO, 1946)

Só a partir de 1967, que a expressão “dignidade humana” passou a ganhar, e a ser interpretada, porém de uma forma bastante sutil. Já na Constituição de 1988, no seu artigo 1º, ela ganha destaque:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana.

A partir de então, a dignidade humana passou a visar e a reconhecer, e proteger, o ser humano como sujeito, e não como objeto do Direito, sendo a sua invocação o seu conceito de valor.

Essa conceituação revela claramente a força normativa desse princípio fundamental no atual estágio da humanidade. A garantia dos direitos fundamentais, como concretização da dignidade da pessoa humana, serve para limitar a atuação do Poder Público e condicionar o exercício de sua atividade, justamente com o objetivo primordial de satisfazer e proteger os direitos e garantias fundamentais. (SARLET, 2007)

Alexy (2008) refere-se à dignidade como único princípio absoluto do ordenamento jurídico, uma vez que “não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão-somente se ela foi violada, ou não”, logo, a sua precedência com relação aos

demais princípios estaria na problemática de se verificar se a dignidade foi violada ou não, e, quando a resposta for positiva, no equilíbrio entre princípios, ela (dignidade) vai prevalecer (ALEXY, 2008, p. 112).

A dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade. (SARLET, 2007, p. 378)

A dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças.

Esse princípio é a estrutura e o alicerce do Estado Democrático de Direito. Visa à proteção humanitária dos seres humanos, e funciona com fundamento da República Federativa do Brasil, expressa desde a Constituição de 1988.

4.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS X SISTEMA PRISIONAL

A execução das penas privativas de liberdade deve observar todos os princípios constitucionais, em especial o da igualdade, legalidade, presunção de inocência, “en dubio pro reu”, sobretudo, o da dignidade da pessoa humana, alicerce sobre o qual o cumprimento da pena privativa de liberdade deve estar assentados.

Dentre esses princípios, a constituição federal prevê que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” (artigo 5º, caput); que “*ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante*” (artigo 5º, inciso III), e que “*a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, ...por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem*” (artigo 5º, inciso XLIII). Porém, na prática sabe-se que no Brasil a teoria não funciona tão bem assim. As prisões estão superlotadas, com instalações precárias, sem higiene, ou seja, não muito diferentes dos tempos antigos.

Os presídios hoje viraram depósitos humano. Celas que cabem 4 pessoas, num espaço de 12 metros quadrados, aproximadamente, alojam em média de 20 a 22 pessoas. Com pouca ventilação, higiene quase que nula, má alimentação, maus tratos, e o sedentarismo, fazem com que o preso que adentrou saudável saia com a resistência física abalada e a saúde fragilizada.

Os presos adquirem as mais variadas doenças no interior das prisões, sendo as mais comuns a tuberculose e a pneumonia, pela insalubridade das celas; hepatite, doenças venéreas e HIV, em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos próprios presos, e também por parte dos agentes penitenciários, e do uso de drogas injetáveis.

Além dessas doenças, há um grande número de presos portadores de distúrbios mentais, como é o caso dos psicopatas e sociopatas, de câncer, hanseníase e com deficiências físicas.

O tratamento médico-hospitalar dentro dos presídios é precário, ou até inexistente, em alguns casos. Faltam remédios e profissionais especializados na área. Quando o caso é mais grave o preso tem que ser removido a um hospital público mais próximo, e isso demanda escolta policial, o que na maioria das vezes é um processo demorado, pois depende de disponibilidade deles; correndo o risco de chegar no hospital e não ter vaga, e até do preso ser maltratado pelo enfermeiro ou pelo médico, única e simplesmente por estar preso.

A Lei 7210/84, Lei de Execução Penal, prevê no seu artigo 14, o direito à saúde por parte tanto do preso, quanto da presa no seu período de pré-natal e no pós-parto; como uma obrigação do Estado:

Art. 14: a assistência à saúde do preso e do internado, de cárcere preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

Parágrafo 2º - quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Parágrafo 3º - será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido. (Incluído pela Lei nº 11.942, de 2009)

E no caso de doença grave, o preso terá direito a prisão domiciliar, segundo o artigo 117, inciso II, da mesma lei. Nesta hipótese, torna-se desnecessário manter o preso no estabelecimento carcerário, haja vista que a pena teria perdido o seu caráter corretivo, e levando-se em conta que não há a prisão perpétua no sistema prisional, e a morte do preso dentro da cadeia torna-se inconstitucional.

A Lei 7210/84, em seu artigo 41, dispõem sobre os direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer da execução penal. Sendo eles:

Art. 41: constituem direitos do preso;

I – alimentação suficiente e vestuários;

II – atribuição de trabalho e remuneração;

III – previdência social;

IV – constituição de pecúlio;

V – proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI – exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII – assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII – proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX – entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X – visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI – chamamento nominal;

XII – igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII – audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV – representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV – contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes;

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente;

A execução da pena privativa de liberdade deve ter por base o princípio da humanidade, segundo o qual tem por objetivo não o sofrimento ou a degradação do apenado, sendo que qualquer modalidade de punição desnecessária, cruel ou degradante, será de natureza desumana, e, portanto, contrária ao princípio da legalidade.

Todavia, o que ocorre na prática é a constante violação dos direitos e a total inobservância das garantias legais previstas na execução das penas privativas de liberdade. A começar pelo inciso I do artigo 41, da lei de execução penal, que diz que a alimentação tem que ser suficiente, sendo que a mesma é insuficiente, chega aos presos muitas vezes já azeda, com objetos cortantes pelo meio, cuspidas, totalmente impróprias ao consumo.

Já no inciso XI, do mesmo artigo, diz que os presos devem ser chamados pelo nome. Porém, na prática isso não ocorre. Os mesmos são conhecidos por um número, ou por um apelido pejorativo, que os outros presos ou mesmo os agentes penitenciários o intitulam.

A partir do momento em que o preso passa à tutela do Estado, ele não perde apenas o seu direito à liberdade, perde também todos os outros direitos fundamentais que não foram atingidos pela sentença, passando a ter um tratamento execrável e a sofrer os mais variados tipos de castigos, como a degradação da sua personalidade, a perda da sua dignidade, num processo de desmandos e maus tratos, que não oferecem quaisquer condições de preparar o seu retorno útil à sociedade.

Os presos sofrem com a prática de torturas, não só físicas, como mentais, que partem tanto dos outros presos como dos próprios agentes da administração prisional e dos policiais. Agressões essas, sofridas principalmente, de forma acentuada, após a ocorrência de rebeliões ou tentativas de fuga. A chamada “correição”, que nada mais é do que o espancamento que acontece após a contenção desses eventos, e que tem a natureza de castigo. Muitas vezes esses espancamentos extrapolam e terminam em execução, como no caso do massacre do Carandiru, ocorrido em 2 de outubro de 1992, e que resultou na morte de 111 detentos.

Há casos de torturas mais sutis, “aceitas” pela população, porém não deixando de ser cruéis e desumanas, praticadas por parte dos agentes penitenciários e pelos policiais. É o caso do transporte de presos para audiências, conhecido como “o bonde”, onde os apenados que serão transportados ficam algemados e presos a um cabo de aço, no sol, por horas, sem água, comida, ou direito a fazer as necessidades fisiológicas. E chegando ao destino, se a audiência não é no mesmo dia, o preso é levado a solitária, conhecido de “pote”, por ser numa cela escura, sem ventilação ou qualquer higiene; onde é mantido até a data da audiência.

O sedentarismo e o ócio se tornaram um problema sério dentro dos presídios também. Pessoas aglomeradas em celas apertadas, além da capacidade, como animais, sem o mínimo de espaço inclusive para uma noite de sono decente e digna, tendo que dividirem a mesma cama com outros detentos; sem ter o que fazer, usando a sua capacidade intelectual somente para o desnecessário, gerando brigas, abusos sexuais, e até homicídios entre eles.

Os agentes penitenciários são despreparados para lidar com as rebeliões e motins, e acabam usando da violência como o único meio de conter os presos. Cometem diversos abusos, como meio de disciplina carcerária, e saem impunes, achando que o fizeram como “cumprimento do dever legal”, saindo assim ilesos.

O ambiente prisional é um ambiente de corrupção onde a lei que impera é a “lei do mais forte”. A grande maioria dos presos brasileiros hoje são pessoas pobres, com pouco ou nenhum acesso à justiça, e com isso as facções criminosas ganham espaço. Os presos mais criminalizados, mais habituados a essa vida, tem maior prestígio, regalias, e sofrem menos nesse ambiente. Já os recém-chegados aliam-se a esses grupos como forma de sobrevivência. Existe um mundo paralelo, com uma hierarquia diferente da carcerária, agravada ainda mais pelo fato de os presos mais perigosos, condenados a penas longas, estarem misturados aos presos primários.

A prática de atos violentos e a impunidade, por parte dos próprios presos, ocorrem de forma exacerbada dentro dos presídios. Homicídios, abusos sexuais, espancamentos e extorsões são bastante comuns. Todavia tudo isso fica impune, é a chamada “lei do silêncio”, onde “quem pode mais, chora menos”.

Outra violação cometida é a demora na concessão de benefícios àqueles que fazem jus à progressão de regime, ou de serem colocados em liberdade os presos que já saldaram o computo da sua pena.

A justiça é morosa, os advogados dativos nem sempre tem interesse em ajudar seus clientes como deveriam, ocorre uma negligência e uma ineficiência por parte dos órgãos responsáveis. Com isso, ocorre um constrangimento ilegal para com o condenado que, muitas vezes, acabam por ficar encarcerados além do mínimo necessário por lei.

Hoje, 95% da população carcerária são os menos favorecidos e os excluídos da sociedade, que se veem levados a entrar na vida do crime como forma de sobrevivência. Os presídios não foram criados para ser lugares agradáveis, mas sim com um fim corretivo e de ressocialização. Tratar esses detentos como lixo humano, só vai criar monstros ainda piores, que num curto espaço de tempo estarão nas ruas novamente, agravando o problema da criminalidade e da segurança pública.

A conjugação de todos esses fatores negativos deflagra sempre no problema rebelião que, embora se constituam em levantes organizados pelos presos de forma violenta, nada mais são do que um grito de reivindicação de seus direitos e de uma forma de chamar a atenção das autoridades quanto à situação subumana na qual eles são submetidos dentro das prisões. As fugas estão associadas à falta de segurança dos estabelecimentos prisionais aliadas à atuação das facções e também à corrupção praticada por parte de policiais e de agentes da administração prisional.

Portanto, cabe ressaltar que a aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena, o respeito ao princípio da legalidade e da dignidade humana, são o único meio de conseguir reintegrar o recluso ao meio social, diminuindo as chances de reincidência por parte desse condenado.

4.3 PENAS PROIBIDAS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA

O artigo 5º, no seu inciso XLVII, da Constituição, traz as penas que vieram a ser proibidas, como a pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, e cruéis.

A **pena de morte** não está totalmente proibida no Brasil, é aceitável, excepcionalmente, em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, inciso XIX. Fora isso se torna inconstitucional.

Art. 84, XIX – declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional. (CONSTITUIÇÃO/88)

No entanto, para que haja a aplicação da pena de morte, o cenário deve envolver uma guerra externa, agressão estrangeira, e não meramente civil.

Essa proibição está inserida no rol dos direitos e garantias individuais, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo considerada cláusula pétrea, não podendo sofrer alteração ou emenda, como diz o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV *“não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais”*.

A pena de **caráter perpétuo** não tem efeito positivo algum, nem para a sociedade, muito menos para os condenados. A possibilidade de retorno ao convívio social deve sempre existir, do contrário a punição perde o seu valor, deixando de ter o efeito corretivo. O artigo 75 do Código Penal Brasileiro dispõe que as penas privativas de liberdade não podem superar 30 anos. Penas muito longas geram desestímulo e criam revoltas.

Em se tratando de **trabalhos forçados**, aceitar essa pena seria voltar a época da escravidão, que tanto negra quanto branca é inadmissível. Seres humanos sendo tratados como “mercadorias”, onde a violência imperava e tinha força de lei.

Fazer com os presos trabalhem é bastante plausível. Ajuda-os a exercitar o intelecto, gera uma renda, e em vários casos os ensina uma nova profissão. Porém, tudo dentro de um limite.

Todavia, de acordo com o artigo 39, do Código Penal, é oferecido ao condenado uma vaga de trabalho, que, além de ser remunerado, lhe proporcionará benefícios oriundos da Previdência Social. E, segundo o artigo 29 da Lei de Execuções Penais (Lei n. 7.210/1984), o preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário-mínimo, sendo que o produto desta remuneração deverá atender: à indenização dos danos causados pelo crime; à assistência familiar; despesas pessoais; e ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção deste condenado.

Banimento corresponde a retirada forçada de um nacional de seu país, em virtude da prática de determinado fato no território nacional. Prática essa bastante comum na época da ditadura, onde pessoas eram mandadas a diversos países como forma de punição.

As **penas cruéis**, foram permitidas durante muitos séculos, como marcar o corpo de prisioneiro a ferro; celas mistas de homens e mulheres, onde as mulheres tinham que se prostituir em troca de comida, açoitos, etc. Com a Constituição de 1988 essas práticas foram extintas, tornando-se um ultraje contra a dignidade da pessoa humana, inadmissível.

5 PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

Os presídios, são *estabelecimentos públicos destinados a receber presos*, ou seja, estabelecimento para onde são levados os criminosos para cumprir suas penas. Estabelecimentos esses hoje abarrotados. Com as suas infraestruturas já comprometidas pelos motins e pelas rebeliões.

Privatização, no seu sentido literal, é a *ação de transferir o que pertence ao Estado para o domínio da iniciativa privada*, através da venda de bens, propriedades ou serviços; é a desestatização. Ação ou efeito de privatizar, de tornar algo particular ou privado, e com a finalidade lucro.

Privatização das prisões é subsidiar certos serviços públicos ao setor privado desafogando assim parte do trabalho estatal na condução dos presídios. (CARVALHO)

A sociedade brasileira continua caracterizada pelas disparidades sociais, e pela pobreza de massa, que combinadas alimentam o crescimento da violência criminal, se transformando no principal problema das grandes cidades.

O tráfico de drogas e as organizações criminosas, aproveitando-se dessa situação de necessidade e pobreza, se organizam numa forma de “governo” - as facções, com regras e hierarquias muito bem definidas, e criam vínculos de lealdade, e suprem as mais variadas necessidades dessas populações carentes. Entretanto, todos esses “benefícios” vem com uma carga pesada, o preço que se paga é alto. O fim dessas pessoas é sempre o presídio, ou a morte.

O gerenciamento dos presídios é função jurisdicional do Estado, e de nenhum outro órgão. A terceirização, ou privatização, tornar-se-ia inconstitucional. A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 2º que, “são poderes da União independentes e harmônicos entre si, o Executivo, o Legislativo e o Judiciário”. A execução penal é extensão desta atividade executiva penal; não só serviço público, mas função pública. Pautando-se nesses argumentos, o “dar” o direito de gerir os presídios, anularia um dos preceitos mais clássicos da Constituição brasileira que diz que:

“Art. 60: parágrafo 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes;

A execução da pena é tarefa estatal, na qual tomam parte inúmeros agentes públicos e deve ser obrigatoriamente supervisionada pelo judiciário. Presos não são objetos contratuais, mas sim sujeitos de direito.

A criminalidade vem só aumentando, e esse aumento expressivo da massa carcerária representa não mais um problema de ordem pública, mas sim um negócio altamente lucrativo. De um lado, os empresários que poderão lucrar com isso, e, em contrapartida, na modalidade da terceirização os presos terão condições de se recuperar, ou não; e no sistema estatal, o homem preso só piora.

A ideia de privatização é bem antiga. Porém, antigamente, era defendida a entrega dessas administrações carcerárias a particulares, a fim de os presos serem usados como força de trabalho em fábricas. Já a ideia contemporânea surgiu em meio ao caos existente nos presídios nos dias atuais, ao sistema que se encontra falido, em franco declínio.

Existem dois modelos de prisões carcerárias, o modelo americano, onde o preso é entregue pelo Estado à iniciativa privada, que o acompanha até o final da sua pena, ficando o preso inteiramente nas mãos do administrador. E existe o modelo francês, onde o Estado permanece junto à iniciativa privada, numa cogestão, onde o administrador vai gerir os serviços daquela unidade prisional, como alimentação, vestimenta, higiene, lazer, etc. Enquanto o estado administra a pena, cuidando do homem sob o aspecto jurídico, punindo-o em caso de faltas ou premiando-o quando merecer, é o Estado também, que, detendo a função jurisdicional, continua a determinar quando o homem vai preso e quando será libertado. Trata-se de uma terceirização em que a remuneração do empreendedor privado deve ser suportada pelo Estado, jamais pelo preso, que deve trabalhar e, com os recursos recebidos ressarcir prejuízos causados pelo seu crime, assistir a sua família e poupar para quando for libertado. (SUPER, 2016)

Fernando Capez, quando questionado sobre a privatização do sistema penitenciário brasileiro, declarou, “*sou a favor da privatização do sistema prisional, desde que*

haja investimento de capital privado desde o princípio. Se isso ocorrer na construção de presídios, na implementação de estruturas que sejam capazes de dar concretura à Lei de Execução Penal, a privatização é bem-vinda”, e ainda completou “no caso de não haver recursos do Estado, é importante que eles sejam buscados na iniciativa privada. O Estado, no entanto, deve procurar uma forma de fazer com que aquele que investe consiga obter remuneração mediante o trabalho do preso. ” (CAPEZ, 2010)

A privatização tem inúmeras desvantagens, porém tem vantagens. Quanto ao pessoal envolvido, o quadro de funcionários que tratarão direta e indiretamente com os detentos, só há vantagens. Se houver qualquer irregularidade, corrupção, denuncia de maus tratos, ou qualquer outro problema, o funcionário é demitido, sem maiores complicações, e resolve-se o problema rápido. Diferentemente do sistema estatal, que necessitará de sindicância e processo administrativo, tardando a solução do problema.

No sistema privado o preso trabalha, muitos estudam, e as condições de higiene, saúde e alimentação são mais satisfatórias, ou deveriam ser. Porém, toda empresa privada tem a finalidade de lucro, e isso foge do intuito dos presídios, que seria punir e ressocializar. Lucro e pena não combinam. Por isso a privatização é tema sempre divergente.

A realidade brasileira quanto ao cárcere é catastrófica. O Estado perdeu forças perante o tráfico, as facções e a crise financeira vivida no país. Convive-se diariamente em conflito com os baixos salários dos funcionários, e com o assédio do tráfico sobre eles. Hoje quem comanda os presídios são os presos e a força bruta, e, muito pouco o Estado.

As péssimas condições de saúdes existentes dentro dos presídios, mata mais que doenças incuráveis. É o chamado “massacre silencioso”, não comandado pelas facções, mas sim pelo Estado. A falta de atendimento médico, de remédios, de uma alimentação adequada, ou de um simples banho quente, dependendo da enfermidade; mata mais rápido que algumas doenças incuráveis. (UOL, 2017)

A ausência de projetos de prevenção nas unidades, somada à falta de medicamentos adequados às necessidades dos diversos

comprometimentos clínicos, a imposição de convívio com esgoto e, por consequência, de roedores e insetos, de espaços propícios para putrefação de alimentos, transformam ambas as unidades em um lugar medieval, onde a tortura e o tratamento cruel desumano e degradante fazem parte da engrenagem do cárcere" (UOL, 2017)

Em 27 de janeiro de 1992, o Conselheiro Edmundo Oliveira apresentou ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária uma proposta tendente à adoção de prisões privadas no Brasil, onde ele defendia a privatização das prisões brasileiras acreditando que, dessa forma, poderia ser resolvido o problema da superpopulação carcerária, além de propiciar uma verdadeira ressocialização dos presos. Acreditava, ainda, que finalmente as regras insculpidas na Lei de Execução Penal seriam observadas, tudo isso, a um custo reduzido. (CORDEIRO, 2006, p. 112)

A privatização seria viável no âmbito de balancear os custos dos presídios, por meio de empresas que montariam linhas de produção e manufaturas, a fim de fazer os presos trabalharem, acabar com ócio, e baixar o custo da produção.

Entretanto, para que haja possibilidade de privatização no país, deve-se em primeiro lugar analisar qual o tipo de atividade privada fosse mais viável, para cada lugar específico, e que não interferisse nas normas constitucionais e infraconstitucionais.

A atividade jurisdicional e a atividade administrativo-judiciária permanecem absolutamente indelegáveis pelo Estado, entretanto, no tocante à atividade administrativa extrajudicial, relacionada com: saúde, trabalho, estudo, limpeza, vestuário, lazer, construção de presídio ou parte dele etc.... pode ser oportunizada ao ente privado. (CHACHA)

A iniciativa privada visa o lucro, e para ser atraído a lidar com o sistema prisional tem que visualizar algo interessante no financeiro, ou a sua imagem. E isto é possível sim, respeitada as limitações legais e constitucionais envolvidas.

Porém, essas empresas, em conjunto com o Estado, devem visar não somente baixar os custos, mas também procurar reinserir o preso na sociedade, após cumprida sua pena. Pois se isso não acontecer, o motivo da privatização se perde.

O trabalho será oferecido, porém não poderá ser forçado, física ou moralmente, pois aí infringe o artigo 5, inciso XLVIII, da Constituição Federal que diz que "*conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer*

violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

A participação privada tem a possibilidade de propiciar maior dignidade humana ao preso, já que poderá oferecer mais eficazmente trabalho, escola, lazer, vestuário, a construção de celas e presídios, além de proporcionar maiores chances do preso não voltar a delinquir, de ser e de se sentir útil, ao ponto de vislumbrar melhores vagas de emprego, uma vez fora do cárcere.

Pena que, na prática, isso não ocorre tão bem quanto deveria. Segundo Elisabeth Sussekind, ex-secretária de justiça, ao visitar presídios já terceirizados na Bahia e em Minas Gerais, constatou que o estado terceirizou apenas a segurança, o quesito assistência aos presos seguia sendo uma lastima. Segundo ela relata *“Nada de médicos, estudo ou trabalho. Os locais continuam superlotados, imundos”.* (UOL, 2017)

O poder de privar o cidadão de liberdade como medida punitiva e de empregar meios coercitivos para fazê-lo constitui uma das dimensões da própria razão de ser do Estado, e, nessa medida, é intransferível. (UOL, 2017)

Pela Lei de Execução Penal, a cadeia pública é o estabelecimento penal destinado ao recolhimento de presos provisórios – artigo 102, ou aos condenados cuja sentença ainda não tenha transitado em julgado. Mas, ao contrário do que dispõe a Lei de Execução Penal, as cadeias públicas, geralmente em precárias condições físicas e humanas, têm abrigado tanto os presos provisórios quanto aqueles já condenados por sentença definitiva, inobservando o princípio da individualização da pena.

Em 12 de novembro de 1999 foi inaugurada a Penitenciária Industrial de Guarapuava, no Paraná. A primeira a adotar o sistema de gerenciamento misto – estatal/privado, também denominado de co-gestão ou terceirização, através do qual à iniciativa privada caberia a execução de alguns serviços, dentre eles os de hotelaria. (CORDEIRO, 2006, p. 122)

A Penitenciária Industrial de Guarapuava custou aos cofres públicos a quantia de R\$ 5.323.360,00. Possui uma área construída de 7.177,42m² e capacidade para 240

presos, os quais deverão ter bom comportamento para nela ingressar e permanecer. Abriga uma fábrica de móveis, onde a maioria dos detentos trabalha e recebe um salário mínimo mensal, sendo 25% destinado ao Fundo Penitenciário do Paraná. Em Guarapuava, cada cela possui 6m² e abriga dois presos. (CORDEIRO, 2006, p. 122)

Todavia, essa prisão modelo já apresentou problemas de fuga, e tentativa de rebeliões, em 2014 e 2015, segundo o Rede Sul de notícias, um site de notícias do estado do Paraná.

Um preso num sistema misto custa, teoricamente, mais ao Estado do que num sistema estatal. Por eles terem acesso a todos os benefícios garantidos por lei, presentes no artigo 41 da Lei de execuções penais, e ausentes no sistema prisional atual, como assistência médica, odontológica, psiquiátrica, entre outras, eles custariam de 25 a 30% a mais para o Estado. Todavia, passariam menos tempo sob a tutela do poder público, e teria maiores chances de ressocializar no pós cárcere.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - Contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (LEI DE EXECUÇÃO PENAL)

Com a falência do sistema prisional brasileiro, as facções criminosas, antes inexistentes, se organizaram com eficiência e profissionalismo, comandando a criminalidade de dentro para fora do sistema penitenciário. Surgiram lideranças respeitadas, dentre condenados e presos provisórios, com ascendência acentuada sobre os demais detentos e, não raro, sobre funcionários públicos em presídios lotados. Em consequência, as rebeliões se multiplicaram.

No dia 18 de fevereiro de 2011, houve uma mega rebelião, onde presos de 29 presídios do Estado de São Paulo, se rebelaram ao mesmo tempo, pedindo melhores condições carcerárias e revisão das penas. Essa rebelião assustou toda a população do Estado e mostrou a força do Primeiro Comando da Capital, o tão conhecido e temido PCC. (UOL, 2010)

O sistema prisional brasileiro é uma faculdade do crime: os detentos saem de lá piores do que entram. As condições sub-humanas, e a falta de infraestrutura não pode ser um viés que permita que eles manipulem o ordenamento penitenciário, como bem entendem.

Quando se consegue impor disciplina e dar condições básicas, como estudo e trabalho, os condenados têm ao menos uma chance de escolher seu rumo ao voltar à sociedade. E, o fato de terem cometido erros no passado, não permite ao Estado lhes tratem de forma sub-humana.

Enfim, a privatização tem sim suas vantagens, desde que não agridam as normas constitucionais, e que não ultrapassem os limites do Estado.

Mas fica um questionamento no ar. Quanto uma empresa de fato estaria interessada na ressocialização de um preso frente ao lucro que obtém de seu encarceramento?

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nosso principal objetivo neste trabalho foi fazer uma retrospectiva do sistema prisional, a fim de comparar a sua evolução. Desde a antiguidade, onde os presos não tinham direito a julgamento ou defesa, e onde sofriam vinganças privadas, principalmente por parte dos monarcas; até o sistema prisional existente hoje.

Pode se dizer que a evolução foi significativa, em partes. Os presos passaram a ter direito a julgamento presencial, com direito a advogado e defesa; as práticas de tortura, suplícios, mutilações e açoites foram banidos, por lei. Passamos de masmorras frias, escuras e fétidas, para presídios com celas coletivas, alimentação em recinto compartilhado, banho de sol, visita íntima e dos familiares.

As penas, que antes eram vinganças privadas, por parte dos poderosos ou da própria igreja, na maioria das vezes com fim perpétuo, passaram a ter tempo determinado, contados por lei, de acordo com a gravidade e o tipo de crime cometido.

Surge o Instituto Despenalizador, Lei 9099/95, que veio a agregar valor neste conceito também. Abrindo vistas a uma pena mais leve, ou seja, medidas alternativas, uma suspensão do processo, a fim de diminuir consideravelmente os entraves do judiciário, e conseqüentemente desafogar as prisões.

Passou-se a vislumbrar os direitos dos presos, como cidadãos de direito e dignidade. Surgem os direitos fundamentais, normatizados pela constituição, responsáveis por assegurar e garantir aos presos, condições de igualdade e respeito. O princípio da dignidade humana, que diz que todos deverão ser considerados, em sua condição de seres, que já nascem dotados de liberdade e igualdade, em dignidade e direitos, aparece como essência para as mudanças necessárias no sistema, não só judiciário como prisional.

No pós 2ª Guerra, nasce a Declaração dos Direitos Humanos, responsável por ampliar a proteção do ser humano na sua dignidade, não somente num domínio doméstico, reservado ao Estado, mas abrangendo agora interesses internacionais, na condição de sujeitos de direito.

A proteção dos Direitos Humanos realça o sujeito em sua especificidade, por exemplo, protege a criança e os grupos minoritários, como é o caso dos homossexuais. E numa esfera global, protege toda e qualquer pessoa, em sua generalidade, garantindo que dias como os da ditadura, vividos no Brasil na década de 60 até 80, não voltem a se repetir.

No decorrer do trabalho observa-se que o sistema prisional brasileiro está falido, e que inúmeros são os problemas; dentre eles a superpopulação, que traz diversas consequências como rebeliões e mortes dentro dos presídios, a falta de remédios e profissionais especializados na área da saúde, a corrupção e a miséria existentes lá dentro, dando espaço às facções criminosas. Outro problema é o ócio ao qual os presos estão sujeitos devido à falta de trabalho interno, dificultando assim a ressocialização.

A realidade carcerária brasileira é dramática, mais precisamente, uma bomba relógio, prestes a explodir a qualquer momento. Celas superlotadas, com presos se revezando para poderem dormir, e há alimentação de péssima qualidade. Os presos deveriam trabalhar, não só para ocuparem a cabeça, como para aprenderem um ofício, ganharem um dinheiro para quando saírem, e diminuir os custos para o Estado, que são altíssimos.

A privatização surge como uma alternativa possível, talvez paliativa, e cabível na intenção de amenizar alguns dos problemas existentes hoje. O Estado deveria reconhecer e tomar uma atitude no que tange a precariedade do sistema carcerário, no intuito de transformar a situação de calamidade a qual os presos estão sujeitos, afinal o fato de terem cometido erros no passado, não permite ao Estado os tratar de forma subumana. A Constituição Federal lhes assegura direitos, e é nesse momento que o Estado entra em contradição consigo mesmo, pois ele tem as ferramentas que são as leis, porém não cria mecanismos para colocá-las em prática.

A Privatização do Sistema Prisional é algo que ainda pode ser considerado uma utopia, tendo em vista que apesar de existir uma lei específica, a Lei de Execução Penal, sobre tal assunto e de ser uma das mais avançadas no que se refere à humanização, esta não é executada de forma correta e acaba deixando a desejar,

não alcançando assim eficácia concreta, o que implica em um total descaso com os presos.

Entende-se, portanto, que o sistema prisional evoluiu muito. O princípio do contraditório e da ampla defesa, e o princípio da dignidade humana, foram uma vitória, uma evolução. Pode-se dizer que o ser humano passou de objeto para pessoa de direito.

Com relação a privatização do sistema prisional, conclui-se que a ideia em si é bastante atrativa. As vantagens aparentes surgem como uma luz ao caos existente hoje. Porém, em contrapartida, a corrupção e a politicagem existentes no nosso sistema deixam essa “ideia” suspensa. Talvez funcione num futuro próximo, porém, hoje, seria só mais uma ferramenta para o crescimento da criminalidade.

7 REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BECARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Traduzido Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa São Paulo: Martins Fontes, 2001.

CANTO, Dilton Ávila. *Regime Inicial de Cumprimento de Pena Reclusiva ao Reincidente*. (2000). Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis (SC).

CARVALHO FILHO, Luiz Francisco. *A prisão*. São Paulo: Publifolha, 2002.

COSTA, Alexandre Mariano. *O trabalho prisional e a reintegração do detento*. Florianópolis : Insular, 1999. 104p.: Il. (Coleção teses).

FOCAULT. *Vigiar e Punir*. Traduzido por Raquel Ramallete; 25ª edição. Petrópolis: Vozes, 2002.

LINS e SILVA, Eduardo. *A história da pena é a história de sua abolição*. REVISTA CONSULEX – ANO V Nº 104 – 15 de maio/2001. Brasília – DF.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal; Parte Geral – I*. 1 ed. São Paulo: Editora de Direito, 1999.

luizantoniofp.jusbrasil.com.br/artigos/suspensao-condicional-do-processo

Artigo: *Evolução histórica e perspectiva sobre o encarcerado no Brasil como sujeito de direitos*. gecap.dieritorp.usp.br

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. *Privatização do sistema prisional brasileiro*. Rio de Janeiro. 2006.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

<http://www.ambito-juridico.com.br> – Artigo Priscila Almeida Carvalho – *Privatização dos Presídios: problema ou solução*.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. Ed. Rev. Atual. 2. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. *Tradução de Virgílio Afonso da Silva*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 17ª Ed. Saraiva, 2013.

Fonte: da redação Fernando Capez Promotor de Justiça e Deputado Estadual.>

Acesso: 24 maio 2010.

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14291/regime-disciplinar-diferenciado-rdd>>.

Acesso: 10 set. 2010.

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticos-sobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>

OLIVEIRA, Odete Maria de, Prisão: um paradoxo social. Editora da UFSC, Florianópolis, 1996.

<https://super.abril.com.br/ciencia/a-privatizacao-dos-presidios>

<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/14/massacre-silencioso-mortes-por-doencas-trataveis-superam-mortes-violentas-nas-prisoas-brasileiras.htm>

<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2017/01/17/pros-e-contras-das-privatizacoes-de-presidios.htm>