

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

JAMILE DA SILVEIRA PAIVA

**O EGRESSO DO CÁRCERE:
CIDADÃO OU SEMPRE CRIMINOSO?**

VOLTA REDONDA
2018

FUNDAÇÃO OSWALDO ARANHA
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE VOLTA REDONDA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

O EGRESSO DO CÁRCERE:
CIDADÃO OU SEMPRE CRIMINOSO?

Monografia apresentada ao curso de Direito do Unifoa como requisito à obtenção de título de bacharel em Direito.

Aluna:

Jamile da Silveira Paiva

Orientador:

Prof. Me. Ricardo Fernandes Maia

VOLTA REDONDA
2018



Fundação Oswaldo Aranha



FOLHA DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

O Egresso do Cárcele: Cidades ou Sampa Gmidoso.

Elaborado por *José de Silveira Paiva* apresentado publicamente perante a Banca Avaliadora, como parte dos requisitos para conclusão do Curso de Direito.

Aprovada em *21* de *05* de *18*

Banca Avaliadora:

Professor Orientador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

Professor Avaliador - Unifoa

À Deus, aos meus pais, Ana Beatriz e Alfredo, minha irmã, Samira, aos meus avós, Ziná e Celso (*in memoriam*), Deocirlene e Sebastião (*in memoriam*), ao meu Professor Orientador, Ricardo Maia.

AGRADECIMENTOS

À Deus, em primeiro lugar, pela força e coragem durante toda essa longa caminhada. Aos meus pais, Ana Beatriz e Alfredo, que me ensinaram os verdadeiros valores da vida, sempre me dando todo o apoio e suporte para lutar e alcançar meus objetivos e que não mediram esforços para que eu chegasse até aqui.

A minha irmã, Samira, amiga e companheira de todas as horas.

Aos meus avós, Ziná e Celso (*in memoriam*), Deocirlene e Sebastião (*in memoriam*), que estiveram sempre ao meu lado nos momentos mais importantes, e que estarão sempre presentes no meu coração e em cada nova conquista.

Ao meu Orientador, Ricardo Maia, pela amizade sincera, paciência, incentivos e ensinamentos que possibilitaram a construção deste trabalho de Conclusão de Curso.

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso tem por objetivo apresentar o sistema penitenciário brasileiro no âmbito das normas previstas no ordenamento jurídico e políticas públicas, bem como os principais problemas enfrentados por esse sistema e a ressocialização do egresso do cárcere. Sabe-se que a finalidade da pena é a prevenção e a ressocialização do agente, todavia o sistema penitenciário brasileiro tem se mostrado falho no que tange a ressocialização do condenado devido à precariedade das condições as quais os detentos são submetidos e que violam preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana, e previsto pelos Direitos Humanos. O presente estudo inicia-se com a abordagem das finalidades da pena, passando em seguida a apresentar as garantias constitucionais relacionadas ao cumprimento da pena. Ao final, analisa-se de forma crítica as condições precárias vivenciadas nas penitenciárias, constatando que, a sanção aplicada pelo Estado não tem caráter ressocializador, tampouco o de proteger a população carcerária, mas a função precípua de efetivar a justiça.

Palavras-Chave: Constituição Federal; Dignidade da Pessoa Humana; Direitos Humanos; Ressocialização; Sistema Penitenciário.

ABSTRACT

This final aims to present the Brazilian prison system within the scope of the norms foreseen in the legal order and public policies, as well as the main problems faced by this system and their socialization of the egress of the prisoner. It is known that the purpose of the jail sentence is the prevention and resocialization of the perpetrator, however the Brazilian penitentiary system has proved to be flawed regarding the resocialization of the condemned due to the precariousness of the conditions to which the prisoners are subject and which violate fundamental precepts in the Federal Constitution, as the human dignity, and expected by the Human Rights. The present study begins with the approach of the purposes of the jail sentence, and then presents the constitutional guarantees related to the service of the jail sentence. In the end, the precarious conditions experienced in penitentiaries are analyzed critically, noting that the sanction applied by the State does not have a resocializing function; neither they protect the prison population, but the primary mission of effecting justice.

Key-words: Penitentiary System; Federal Constitution; Resocialization; Human Dignity; Human Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	FINALIDADES DA PENA.....	10
	2.1 Teoria Relativa – da Prevenção Geral.....	13
	2.2 Teoria Relativa – da Prevenção Especial.....	14
3	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RELACIONADAS AO CUMPRIMENTO DA PENA.....	16
	3.1 Princípio da Legalidade.....	16
	3.2 Princípio da Limitação das Penas.....	17
	3.3 Princípio da Individualização da Pena.....	18
	3.4 Princípio da Presunção de Inocência.....	19
4	A PRECARIIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	20
5	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	25
6	O EGRESSO DO CÁRCERE: CIDADÃO OU SEMPRE CRIMINOSO?.....	34
	6.1 A assistência ao egresso e a falta de efetividade dos artigos 25 ao 27 da Lei 7.210/84.....	38
7	CONCLUSÃO.....	42
8	REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente trabalho se refere à ressocialização daquele que age em desconformidade com a lei penal e tem sua liberdade limitada por ocasião do cumprimento de pena no sistema penitenciário brasileiro. Enquadra-se em seu contexto a finalidade da aplicação da pena e os diversos desafios encarados pelos apenados que adquirem a possibilidade de reingresso à sociedade da qual faziam parte. Leva-se em consideração a abordagem contemporânea da finalidade essencial da aplicação medidas coercitivas pelo Estado e as suas contribuições no processo de ressocialização do egresso.

No campo social o presente tema influi diretamente em direitos fundamentais consagrados, como o direito à honra e à igualdade social. Limitar uma liberdade do cidadão é um ato de exceção dentro de um Estado Democrático de Direito, sendo a liberdade, a regra.

No campo do Direito, vislumbramos a emergente necessidade de uma abordagem jurídica mais precisa quando o processo do reingresso do condenado no atual cenário social. Percebe-se, nessa breve introdução, que o tema é de grande relevância para a sociedade brasileira, afinal de contas, aquele que acaba de cumprir uma pena vem agora a se inserir novamente na sociedade, enfrentando várias barreiras, como o preconceito e a falta de oportunidades.

Diante disso, surge a seguinte inquietação, que se traduz em um problema no campo do Direito: considerando os recorrentes casos, a sociedade brasileira está preparada para lidar com o processo de ressocialização decorrente do egresso do cárcere ou o condenado será sempre visto como criminoso?

O que se constata é que não há uma compreensão política e social adequada para a realidade daquele que acaba de sair do sistema prisional e agora volta a conviver em sociedade. O aparato jurídico estatal, como se verá ao longo deste trabalho, é insuficiente. Tem-se a ideia de que há profissionais com pouco preparo para esse tipo de situação, uma Justiça do 'meio-termo' e um sistema carcerário ineficaz e falido que não regenera ninguém.

Isso nos leva à percepção de que não há no Brasil um julgamento adequado ao condenado em egresso e, também, não há uma previsão positiva sobre uma possível mudança de quadro.

A proposta deste trabalho de conclusão de curso é procurar demonstrar a necessidade de aplicação da pena como fundamento para a coerção e recuperação do agente que pratica ato contrário a norma penal incriminadora, levando em consideração as garantias constitucionais que foram editadas pelo legislador constituinte originário e que estão previstas na nossa Carta Magna, bem como demonstrar que essa pena deve ter como fim a ressocialização, entretanto, frente a compreensão social da realidade do egresso, essa ressocialização tem se distanciado cada vez mais do ideal.

O poder de punição do Estado e sua relação direta e inafastável com o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos principais objetivos do presente estudo, além de correlacionar a finalidade da pena com os princípios e garantias constitucionais que se aplicam a abordagem temática e apresentar, por fim, a ressocialização como alternativa para extinguir de uma vez por todas o caos provocado pela superlotação no sistema prisional brasileiro e viabilizar a reinserção do condenado à comunidade.

Para tanto foi realizado várias pesquisas à doutrina, artigos científicos e jurisprudências, sob uma visão crítica do sistema prisional como forma se verificar os desafios da ressocialização, frente à precariedade do sistema e da própria visão social preconceituosa.

Primeiramente o trabalho percorre uma visão doutrinária sobre as finalidades da pena, ainda em um campo dogmático, doutrinário e jurisprudencial. Ainda seguindo essa concepção o presente estudo passa por uma análise de algumas garantias constitucionais relativas ao cumprimento da pena. Finda essa visão doutrinária, o estudo buscou caminhar dentro de uma visão crítica sobre a precariedade do sistema prisional brasileiro, passando a uma análise mais detida sobre a dignidade da pessoa humana como centro do discurso penal. Por fim, surge a análise a situação do egresso do cárcere e a falta de uma política eficiente no que diz respeito à sua readaptação à sociedade, desafio deste estudo.

2 FINALIDADES DA PENA

A pena é a medida coercitiva aplicada pelo Estado como forma de sanção àquele que viola qualquer ato que esteja previsto no ordenamento jurídico penal, devendo esse fato ser típico, ilícito, possível, determinado e culpável. Sobre o conceito de pena leciona Rogério Greco que “a pena é consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal¹”.

No mesmo sentido, Fernando Capez salienta que a pena seria uma derivação da sanção, e esta, uma restrição ou privação de um bem jurídico que possui várias finalidades. Nesse sentido, entende:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida a coletividade².

O Código Penal brasileiro, na redação do seu artigo 59, prevê que as penas devem ser amoldadas de acordo com a reprovação da conduta praticada pelo agente e deve ser instrumento utilizado para a prevenção de futuras infrações penais que poderão ser executadas.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Em outras palavras, para que seja aplicada uma sanção penal, a conduta praticada pelo agente deve estar prevista em uma lei proibitiva expressa anterior, viabilizando a segurança jurídica para que impeça a prática de abuso do poder de punir por parte do Estado na liberdade pessoal do agente. Trata-se, portanto, do

¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1. Niterói: ed. Impetus, 2015, p.533

² CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p 332.

princípio da legalidade, no qual preceitua que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, devendo a conduta estar perfeitamente adequada ao tipo normativo³.

Podemos, portanto, assim resumir: o princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais⁴.

Embora a conduta delitiva do agente tenha que estar perfeitamente amoldada à norma penal para que a sanção seja aplicada de forma correta, o tratamento punitivo não deve abranger condutas que são semelhantes àquelas descritas em lei, uma vez que é vedada a prática de aplicação das leis e, conseqüentemente as suas penas, por analogia dos fatos.

Na atualidade, há uma grande preocupação com a integridade física e psíquica dos agentes e, visando proteger os direitos e garantias fundamentais previstas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a nossa Carta Magna afasta algumas das modalidades de aplicação de pena, evitando a colisão com os princípios constitucionais.

Artigo 5º, inciso XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis⁵.

Como se percebe, a proibição das penas acima mencionadas é uma conformidade ao princípio da dignidade da pessoa humana e da limitação das penas à medida que respeita os limites corporais intrínsecos à estrutura do homem e evita ao retrocesso da aplicação das penas pelo legislador.

Acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à quantidade e qualidade da pena.

³Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

⁴ CAPEZ, Fernando. **Processo Penal**, São Paulo: ed Saraiva, 2003, p 54.

⁵ BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum. São Paulo: ed Saraiva, 2016.

Este é o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das privativas de liberdade excessivamente extensas. Um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes⁶.

No que diz respeito às penas de morte e de caráter perpétuo, nos dias atuais, há chamado social para que tais penas possam ser aplicadas no ordenamento jurídico brasileiro já que a criminalidade vem aumentando de forma considerável no Brasil e, por esta razão, acredita-se que a aplicação dessas penas seria eficaz para coibir a prática delitiva dos crimes graves. Todavia, de acordo o estabelecido em uma cláusula pétrea da Constituição Federal Brasileira de 1988, mais precisamente em seu artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”⁷.

As vedações à pena de morte e a de caráter perpétuo se encontram definidas no Capítulo I do Título II da Constituição da República, que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais. Assim, logo não poderia, em caso de reforma da Constituição Federal, ser objeto de deliberação a proposta de emenda que tivesse a finalidade de trazê-las para o nosso ordenamento jurídico-penal⁸.

Sobre a limitação das penas leciona Cezar Roberto Bitencourt que “a necessidade de pena é um fenômeno cientificamente incerto”⁹.

Para que a pena seja aplicada de forma precisa no ordenamento jurídico penal brasileiro, há a adoção de duas teorias, sendo uma Absoluta, que estabelece que a pena deve ser aplicada com a única finalidade de correção de um ato que se choca com a norma penal vigente, e a outra, Relativa, na qual visa que a pena deve facilitar a prevenção de uma conduta que é reprovada no âmbito social e jurídico.

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como ‘castigo’, ‘reação’, ‘reparação’, ou, ainda, ‘retribuição’ do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu fundamento. São, ao contrário, ‘relativas’,

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, p.318

⁷ BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum. São Paulo: ed Saraiva, 2016.

⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1, Niterói: ed. Impetus, 2015, p. 134

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral** 1. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 228.

todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto *meio* para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos¹⁰.

Muito embora haja a eficiência na aplicabilidade das duas teorias na norma jurídica de âmbito penal, o nosso Código Penal, mais precisamente em seu artigo 59 caput, faz uso da Teoria Unificadora da Lei Penal, na qual há a união dos fundamentos da Teoria Absoluta e Teoria Relativa para que, no momento de aplicação da pena, seja utilizado o critério de retribuição da conduta realizada pelo agente no momento da prática da infração penal juntamente do critério de prevenção de novas possibilidades de ocorrências futuras do mesmo crime. retribuição e a prevenção são faces da mesma moeda e, como acentua Everardo da Cunha Luna, “a retribuição, sem a prevenção, é vingança; a prevenção, sem a retribuição, é desonra”¹¹.

Sobre as teorias que discutem os fins da pena leciona Rogério Greco,

Em razão da redação contida no caput do art. 59 do Código Penal, podemos concluir pela adoção, em nossa lei penal, de uma *teoria mista ou unificadora da pena*. Isso porque a parte final do caput do art. 59 do Código Penal conjuga a necessidade de reprovação com a prevenção do crime, fazendo, assim, com que se unifiquem as teorias absoluta e relativa, que se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção¹².

Dentro da perspectiva da Teoria Relativa, subdivide-se em Teorias de Prevenção Geral e da Prevenção Especial. Estas também se subdividem e se expressam por aspectos negativos e positivos.

2.1 Teoria Relativa – da Prevenção Geral:

A Prevenção Geral na sua vertente negativa funda-se na ideia de que há uma intimidação do agente no qual a prática do ato contrário a lei penal vigente terá a aplicação de uma sanção proporcional a sua conduta. Por esse aspecto, espera-

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão – Teoria do garantismo penal*. São Paulo: ed Revistas dos Tribunais, 2002, p. 204

¹¹ LUNA, 1975 *apud* GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 1, Niterói: ed. Impetus, 2015, V.1, p. 24

¹² GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. 1, Niterói: ed. Impetus, 2015, V.1, p. 539

se que o autor da infração penal seja persuadido, à luz da sanção penal decorrente da ofensa ao bem jurídico tutelado alheio, para que interrompa a sua prática delitiva.

Pela prevenção geral negativa, conhecida também pela expressão *intimidação*, a pena aplicada ao autor da infração penal tende a refletir na sociedade, evitando-se, assim, que as demais pessoas, que se encontram com os olhos voltados na condenação de um de seus pares, reflitam antes de praticar qualquer infração penal ¹³.

Por outro lado, temos a Prevenção Geral no seu aspecto positivo, no qual possui o propósito de promover o cumprimento de princípios que são preconizados pelo ordenamento jurídico penal a fim de obter a reintegração social do agente. Esta teoria possui uma subdivisão em prevenção geral negativa e prevenção geral positiva.

A prevenção geral negativa, também conhecida como prevenção da intimidação, possui o caráter intimidativo, com finalidade de atenuar conflitos futuros. Por outro lado, a prevenção geral positiva propõe uma confirmação de valores e estrutura sociais, sustentados pela prática de uma conduta ilícita. Trata-se de uma teoria eclética, que alia a necessidade de limitar o *jus puniendi* estatal com uma ideia de prevenção especial, voltada para a ressocialização¹⁴.

2.2 Teoria Relativa – da Prevenção Especial:

Pela Prevenção Especial na sua prerrogativa negativa, temos o agente que já praticou conduta contrária ao ordenamento jurídico vigente, ferindo o bem jurídico tutelado alheio e a aplicação da pena com o afastamento do autor do fato da comunidade em que habita para que cumpra a sanção penal dada em regime prisional, quando a pena for aquela que priva a liberdade do agente, a fim de que não haja uma repetição da mesma prática delitiva na sociedade. Afirma, Rogério

¹³ Idem.

¹⁴ CORDI, Éthore Conceição. **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena** in: **âmbito jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12327%26revista_caderno%3D15?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17376&revista_caderno=3>; Acessado em 15 de fevereiro de 2018.

Greco que, “pela prevenção negativa, existe uma neutralização daquele que praticou a infração penal, neutralização que ocorre com sua segregação no cárcere”¹⁵.

Enquanto na Prevenção Especial Negativa há a punição do agente que praticou determinada conduta reprovada pelo Direito Penal, a Prevenção Especial Positiva tem o caráter de ressocialização do agente, fazendo com que este interrompa o prosseguimento da conduta desejada, idealizando as possíveis consequências que o ato exaurido poderá desencadear. Essa interrupção faz com que futuras ações praticadas por agentes diversos possam ser retiradas de cogitação da mente do idealizador da conduta porque nesse tipo de prevenção, vale a ideia de demonstrar ao autor as consequências de seus atos e possíveis sanções penais. A missão da pena consiste unicamente em fazer com que o autor desista de cometer futuros delitos”¹⁶.

A finalidade da Prevenção Especial, tanto no aspecto positivo quanto no aspecto negativo é que o agente não venha a reproduzir as mesmas condutas diversas daquelas permitidas pela norma penal vigente, pelo menos na sociedade em que faz parte.

Em suas considerações, Ferrajoli aborda sobre as distinções entre as teorias Retributivas ou Absolutas e as teorias Relativas ou Prevencionistas:

São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como “castigo”, “reação”, “reparação” ou ainda, “retribuição” do crime, justificada por seu, intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas, sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, “relativas” todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos. Cada uma dessas duas grandes classes de doutrinas viu-se, por sua vez, dividida em subgrupos. As doutrinas absolutas ou retributivistas foram divididas tendo como parâmetro o valor moral ou jurídico conferido à retribuição penal. As doutrinas relativas ou utilitaristas, por seu turno, são divididas entre teorias da prevenção especial, que atribuem o fim preventivo à pessoa do delincente, e doutrinas da prevenção geral, que, ao invés, atribuem-no aos cidadãos em geral. Por derradeiro, a tipologia das doutrinas utilitaristas foi recentemente enriquecida com uma nova distinção, qual seja aquela entre doutrina de prevenção positiva e doutrinas de prevenção negativa, dependendo da fato da prevenção – especial ou geral – realizar-se positivamente, por meio da correção do delincente ou da

¹⁵ Idem.

¹⁶ LUNA, 1975 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1, Niterói: ed. Impetus, 2015, V.1, p. 85

integração disciplinar de todos os cidadãos, ou negativamente, por meio da neutralização daquele ou da intimidação destes¹⁷.

¹⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão. Teoria do Garantismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 236.

3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS RELACIONADAS AO CUMPRIMENTO DA PENA

O ordenamento jurídico brasileiro atual está ligado ao chamado neoconstitucionalismo, no qual defende uma via interpretativa e confere normatividade aos princípios, servindo como base para a interpretação razoável e compatível das decisões judiciais e atuação do Estado de um modo geral. Conforme leciona Guilherme de Souza Nucci, “princípio jurídico quer dizer um postulado que se irradia por todo o sistema de normas, fornecendo um padrão de interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo, estabelecendo uma meta maior a seguir”¹⁸.

A doutrina passa a desenvolver, a partir do século XXI, uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo, denominado neoconstitucionalismo, ou, segundo alguns, constitucionalismo pós-moderno, ou, ainda, pós-positivismo. Busca-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, buscar a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, especialmente diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais¹⁹.

Os princípios, dentro de uma visão pós-positivista, assumem um papel de normas, reconhecendo-se, portanto, sua aplicabilidade imediata aos casos propostos, desempenhando também a importante função de servirem como guias para o intérprete.

3.1 Princípio da Legalidade:

O princípio da legalidade possui previsão legal no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal, na qual estabelece que, não há crime sem lei anterior que o defina²⁰, nem pena sem prévia cominação legal. Por esta razão, há uma segurança jurídica quanto a aplicação de sanções por parte do Estado, uma vez que, se não

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza, **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p 31.

¹⁹ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.9.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 de fev.2018.

houver um tipo incriminador com a finalidade coercitiva de modo a aplicar pena ou multa, o cidadão não poderá ser punido.

O princípio da legalidade tem como objetivo limitar o poder do Estado impedindo sua utilização de forma arbitrária. Para isso, a Constituição confere ao Legislativo, órgão máximo de expressão da vontade popular, a função precípua de criar leis, as quais devem ser pautadas pelo critério da razoabilidade e elaboradas em conformidade com os preceitos constitucionais²¹.

A sua aplicação no Direito Penal quanto ao cumprimento da pena determina uma série de vedações, como é o caso da retroatividade da lei penal, salvo nos casos em que for mais benéfico para o réu, proibição de criação de crimes e penas a partir de costumes e incriminações vagas e indeterminadas.

O princípio da legalidade veda, também, recurso à analogia *in malam partem* para criar hipóteses que, de alguma forma, venham prejudicar o agente, seja criando crimes seja incluindo novas causas de aumento de pena, pelo legislador, não pode o intérprete socorrer-se da analogia a fim de tentar abranger fatos similares aos legislados em prejuízo do agente (*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*)²².

Becaria demonstra em sua obra que “a partir do momento em que o juiz se faz mais severo do que a lei, ele se torna injusto, pois aumenta um novo castigo ao que já foi prefixado”²³.

3.2 Princípio da Limitação das Penas:

O princípio da limitação das penas está ligado ao princípio da dignidade, uma vez que visa coibir o retrocesso de aplicação da pena pelo legislador, orientando, assim, a atividade punitiva do Estado.

Conforme estabelece a Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 5º, XLVII, não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos

²¹ NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: ed. Método, 2013, p. 542.

²² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1, Niterói: ed. Impetus, 2015, p. 146.

²³ BECCARIA, Cesare, **Dos delitos e das penas**. Disponível: em aplicativo Amazon Kindle, acesso em 28 de fev. de 2018.

termos do art. 84, XIX, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis²⁴.

Acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à qualidade e quantidade da pena. É este o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade excessivamente extensas²⁵.

3.3 Princípio da Individualização da Pena:

Conforme o texto constitucional, o artigo 5º, XLVI determina que, a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras as seguintes: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos²⁶.

Em uma interpretação, o referido princípio da individualização da pena determina que o legislador deve analisar toda a prática delitiva do agente no momento de impor-lhe sanção, de modo que seja levado em consideração o critério trifásico determinado pelo artigo 68 do Código Penal e as circunstâncias agravantes e atenuantes, que serão o ponto chave na dosimetria da pena para a aplicação da pena definitiva.

Com os estudos referentes a matéria, chegou-se a paulatinamente ao ponto de vista que a execução penal não pode ser igual para todos os presos – justamente porque nem todos são iguais, mas sumamente diferentes – e que tampouco a execução pode ser homogênea durante todo o período de seu cumprimento. Não há mais dúvida de que nem todo preso deve ser submetido ao mesmo programa de execução e que, durante a fase executória da pena, se exige um ajustamento desse programa conforme a redação observada no condenado, só assim se podendo falar em verdadeira individualização no momento executivo. Individualizar a pena, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a sua reinserção social, posto que é pessoa, ser distinto. A individualização, portanto, deve aflorar indispensável classificação dos condenados a fim de serem destinados aos programas de execução mais adequados, conforme as condições pessoais de cada um²⁷.

²⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 28 de fev.2018.

²⁵ FERRAJOLI, 2002, *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. 1**, Niterói: ed Impetus, 2015, p. 318.

²⁶ *Idem*.

²⁷ MIRABETE, 1990 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral. 1**, Niterói: ed. Impetus, 2015, V.1, p. 60-61.

Cesare Beccaria menciona em sua obra acerca da individualização da pena e a proporcionalidade de sua aplicação que “o legislador deve ser um arquiteto hábil, que saiba ao mesmo tempo empregar todas as forças que podem contribuir para consolidar o edifício e enfraquecer todas as que possam arruiná-la”²⁸, e prossegue citando que “bastará, contudo, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes”²⁹.

3.4 Princípio da Presunção de Inocência:

O princípio da Presunção de Inocência, previsto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal prevê que o agente, para ser considerado culpado do delito praticado necessita do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Até o momento em que a sentença se torna irrecorrível, o acusado tem o direito de valer-se de inocente.

Esse princípio, também denominado como da não culpabilidade, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário³⁰.

²⁸ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Disponível: em aplicativo Amazon Kindle, acesso em 28 de fev. de 2018

²⁹ Idem.

³⁰ MARTINS, Bahia Flávia. **Direito Constitucional**. Niterói: ed. Impetus, 2011, p. 117.

4 A PRECARIEDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O grande palco de rebeliões, fugas e o aumento da violência e criminalidade dos presos são, em parte, efeitos da situação alarmante em que se encontra o quadro atual do sistema penitenciário brasileiro, que acaba por violar o princípio dignidade da pessoa humana previsto na Constituição Federal de 1988 e submete os detentos às condições precárias da vida em reclusão.

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 humana³¹.

Com base nas notícias que são veiculadas em todos os meios de comunicação atuais, podemos ter uma pequena percepção da realidade da qual ainda sobrevive o sistema carcerário brasileiro. As celas nas quais os encarcerados se amontoam por conta da superlotação, é dotada de condições totalmente insalubres que, além de violar as prerrogativas sustentadas pelos Direitos Humanos, fazem com que os condenados sobrevivam em circunstâncias de ausência total de dignidade humana.

Dezenas de **ratazanas** invadiram um presídio feminino na cidade de Porto Velho, Rondônia. Segundo o G1, detentas do local dizem que chegaram a ser atacadas pelos animais. Um agente penitenciário registrou a infestação dos roedores no pátio da prisão. Os animais transitam livremente pelo local, chegando a passar por cima das detentas enquanto elas dormem. De acordo com o Sindicato dos Agentes Penitenciários e Socioeducadores do Estado de Rondônia (Singeperon), ouvido pelo G1, essa não é uma situação nova no local. A Secretaria Estadual de Justiça (Sejus) já estaria ciente do caso. O presídio, que atualmente é ocupado por 130 presas, só teria capacidade para 79 pessoas³².

Algumas decisões acerca do tema, como a mencionada abaixo, proferidas pelos nossos Tribunais comprovam que os casos de omissão por parte do Poder Público quanto ao princípio da dignidade humana no sistema prisional e as normas constitucionais, infelizmente, são graves e acontecem frequentemente, mesmo

³¹ BRASIL. **Constituição Federal**. Vade Mecum. São Paulo: ed Saraiva, 2016.

³² GLOBO. **Ratazanas infestam presídio feminino em Rondônia**. Rio de Janeiro: 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/ratazanas-infestam-presidio-feminino-em-rondonia-22492334> Acessado em 19/03/2018.

tendo como principal atividade estatal a de assegurar a vida do presidiário e fazer com que seja cumprida a execução penal.

O Tribunal de Justiça do Paraná que enfrentou um caso de um condenado ao regime fechado e que foi morto dentro de uma carceragem em virtude das violentas agressões físicas em uma briga violenta com outros presos:

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0433.02.043053-7/001 - COMARCA DE MONTES CLAROS - REMETENTE: JD 1ª V FAZ. PUBL. REG. PUBL. FAL. CONC. COMARCA MONTES CLAROS - APELANTE(S): 1ª) NEUZA GERALDA DA SILVA BARCELOS, 2ª) ESTADO DE MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): OS MESMOS - RELATORA: EXMª. SRª. DESª. MARIA ELZA.

EMENTA: MORTE DE PRESO. SUPERLOTAÇÃO DE CADEIA PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ESTADO DE MINAS GERAIS. DESCASO ESTATAL COM A VIDA E COM A DIGNIDADE DOS PRESO. DIREITO À REPARAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. A morte de Geraldo Amâncio de Barcelos é uma comprovação incontestada da instituição da pena de morte nas cadeias brasileiras. O lamentável e deplorável é que tal fato conta com a efetiva participação do Estado, que negligencia, de forma manifesta, em tutelar a integridade física e moral dos presos. A morte de Geraldo Amâncio de Barcelos - mais uma de milhares, até quando? - decorreu da superlotação da Cadeia Pública de Montes Claros, que possui capacidade para 60 presos e contava à época da morte com mais de 180 presos. Destarte, o Estado de Minas Gerais deve ser, com base no art. 37, parágrafo 6º, da CF, ser responsabilizado civilmente, visto que, ao permitir a superlotação da Cadeia Pública de Montes Claros, descumpriu não apenas o seu dever legal de proteger os presos, mas violou, também, de modo grave à garantia constitucional, prevista no art. 5º, inciso XLIX, que assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. O desrespeito a uma garantia constitucional não pode ficar impune. A apelante faz jus ao ressarcimento integral dos danos morais e materiais sofridos pela morte de seu esposo³³.

Enquanto a dignidade humana é brutalmente violada, os condenados ao regime prisional ainda adquirem as mais variadas doenças no interior das penitenciárias. Os índices são altos em doenças no aparelho respiratório, como a tuberculose e a pneumonia, devido à insalubridade na qual os encarcerados são submetidos, conforme se observa na pesquisa abaixo transcrita. Além disso, segundo a mesma pesquisa, muitos são contaminados por hepatite e doenças

³³ JUSBRASIL. **Apelação Cível/Reexame necessário nº1.0433.02.043053-7/001. Remetente: jd 1ª v Faz. Publ. reg. publ. fal. conc. comarca Montes Claros - apelante(s): 1ª) Neuza Geralda da Silva Barcelos, 2ª) estado de Minas Gerais - apelado(a)(s): os mesmos - relatora: Exmª. Srª. Desª. Maria Elza.** Montes Claros, 2008. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6272849/apelacao-civil-e-reexame-necessario-apcvreex-3971917-pr-0397191-7/inteiro-teor-12398326>. Acessado em 12/01/2018

venéreas, até mesmo doenças graves como a AIDS. Conforme pesquisa divulgada pelo Jornal Extra sobre as prisões brasileiras, estima-se que aproximadamente 20% dos presos brasileiros sejam portadores do HIV, principalmente em decorrência do homossexualismo, da violência sexual praticada por parte dos outros presos e do uso de drogas injetáveis.

Segundo os últimos dados do Ministério da Justiça, 62% das mortes são provocadas por doenças, como HIV, sífilis e tuberculose.

Essas três doenças são comuns no Complexo Penitenciário de Salvador, por exemplo. É o maior presídio do estado, com mil presos. Segundo a administração, só 3 deles foram diagnosticados com tuberculose e 11 com sífilis. Não é o que os presos dizem. Lá, eles convivem com baratas na caixa d'água, esgoto dentro das celas e dezenas de ratos nos corredores. A Bahia tem uma das maiores populações carcerárias do país, com cerca de 14 mil presos. A cada mil presos no estado, 60 têm alguma doença contagiosa³⁴.

De acordo com estas constatações, o que ocorre é uma penalização dobrada, uma vez que, além do devido cumprimento da pena privativa de liberdade, o condenado sofre as consequências adquiridas com sua estadia nos presídios brasileiros. Ademais, verifica-se, de acordo com o julgado exposto acima, o descumprimento do artigo 40 da referida Lei de Execução Penal, na qual menciona que o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, o que não vem acontecendo nas penitenciárias brasileiras, o que acaba por cultivar ainda mais o comportamento agressivo e violento do condenado à prisão definitiva ou provisória. Em outras palavras, a superlotação, presença de facções criminosas, a violência e as constantes rebeliões dentro dos estabelecimentos prisionais desconfiguram o caráter ressocializador que a aplicação da pena privativa de liberdade deveria proporcionar ao réu condenado.

Se não houver investimento efetivo para o aumento do número de vagas, respeitadas as condições estabelecidas na Lei de Execução Penal para os regimes fechado, semiaberto e aberto, nada de útil se poderá esperar do processo de recuperação do condenado. Na verdade, quando o presídio está superlotado, a ressocialização torna-se muito mais difícil, dependente quase que exclusivamente da boa vontade individual de cada sentenciado³⁵.

Ademais, ocorre para este fato o descumprimento do artigo 41, mais precisamente em seu inciso VII, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) no

³⁴G1. **Ratos, baratas e doenças como sarna, HIV, tuberculose e sífilis são comuns em presídios brasileiros.** São Paulo: 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2017/06/ratos-baratas-e-doencas-como-sarna-hiv-tuberculose-e-sifilis-sao-comuns-em-presidios-brasileiros.html>. Acesso em 12/09/2017.

³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 988.

qual aborda o dever exclusivo do Poder Público de prestação de saúde aos encarcerados.

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

VII - assistência material, à **saúde**, jurídica, educacional, social e religiosa³⁶.

O que se constata é que a estrutura pública concedida pelo Estado para comportar a população carcerária é bastante preocupante. À título de exemplo, conforme a citação abaixo, não existe atendimento médico hospitalar adequado nas dependências das penitenciárias para atender toda a população carcerária, dependendo de escolta da Polícia Militar para serem removidos para os Hospitais Públicos das cidades, correndo risco de vida por conta da precariedade do nosso Sistema Único de Saúde (SUS).

O diretor de Políticas Penitenciárias do Ministério da Justiça, André Luiz de Almeida e Cunha, disse que apenas 191 unidades prisionais do país estão cadastradas no Plano Nacional de Saúde do Sistema Penitenciário. (...) - Faltam perto de mil unidades. O diretor do Departamento de Programas Estratégicos do Ministério da Saúde, José Luiz Telles, confirmou que apenas 25% da população de presos em todo o país - 270 mil - recebem atendimento por meio de equipes de saúde³⁷.

Assim sendo, o sistema penitenciário perde seu caráter de obter para si a finalidade de aplicar a pena como caráter ressocializador do condenado à prisão, tendo em vista a indignidade humana à qual os encarcerados são submetidos, além de descumprir o que é previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, no qual é aplicado subsidiariamente ao Direito Penal, prevendo que, na “aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”³⁸.

Não temos preso comum em nosso país nas condições previstas pela legislação penal, como ocupando a utópica cela individual, por exemplo; ou recluso em unidades prisionais que não estejam superlotadas e que tenham condições mínimas de salubridade. É fato que é praticamente zero, no

³⁶ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Vade Mecum. São Paulo: ed Saraiva, 2016.

³⁷ EXTRA. **Aids: incidência de HIV entre presos pode ser até 10 vezes maior que na população em geral**. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/aids-incidencia-de-hiv-entre-presos-pode-ser-ate-10-vezes-maior-que-na-populacao-em-geral-259928.html>. Acessado em 12/09/2017.

³⁸ Artigo 5º, Decreto- Lei nº 4.657/42.

Brasil, o número de estabelecimentos prisionais que estejam ocupados em respeito à sua capacidade de lotação³⁹.

³⁹VISÃO JURÍDICA. **Prazer, princípio da realidade**. São Paulo: Escala, 2017, p. 9.

5 Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade é qualidade intrínseca do homem como ser humano, além de ser inalienável e irrenunciável, devendo ser protegida pelo Estado. Não há vinculação à classe social, raça, povo, crenças ou vocação, e sim, na própria existência do ser humano.

Pode-se estabelecer tal princípio como basilar de todo sistema punitivo. Assim, para se manter uma pena não poderá se olvidar dos aspectos de racionalidade e proporcionalidade, a pena deverá ser proporcional e ponderada ao dano causado em relação ao bem jurídico protegido. Nesse sentido, e ainda como fundamento principal de tal princípio, não se poderá na aplicação da pena ou sanção ignorar a condição de pessoa humana daquele determinado ente.

O Estado é o responsável direto por fomentar, através de políticas públicas sociais, condições mínimas e necessárias para a vida dentro de uma sociedade. A dignidade da pessoa humana, traduzida em valor espiritual e moral inerente à pessoa, é um direito absoluto previsto pela Carta Magna como fundamento da República Federativa do Brasil e que corresponde ao mínimo que o indivíduo precisa ter para sua existência plena e saudável em sociedade.

Embora seja um instituto de difícil conceituação, Flávia Bahia Martins leciona que o princípio da dignidade “funciona como paradigma, fundamento, limite e desiderato de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade aos quais confere legitimidade⁴⁰”. No entanto, é possível visualizar inúmeras situações onde este princípio é frontalmente violado.

Contudo, é imperioso apontar a dignidade da pessoa humana como um conceito dinâmico, variando mediante época e local, que apesar de ser ainda hoje um conceito impreciso e vago, não implica uma concepção rígida e inflexível, mas sim, um conceito ativo, dinâmico, evolucionista e a-histórico. Trata-se de um conceito que varia consoante as sociedades, em função da história, constituindo a marca evidente de um Estado Democrático de Direito de uma sociedade política e culturalmente estruturada, própria dos ordenamentos jurídicos evoluídos.

⁴⁰ MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**. 2, ed. Niterói. Impetus, 2011, p.111.

Historicamente o Cristianismo conduziu à ideia de que todos os homens, sem exceção, são dotados de um valor intrínseco, não podendo ser transformados em meros objetos ou instrumentos. Tais ideias interrompem aqueles velhos conceitos de superioridade em razão de um estatuto social estabelecido. Para o cristianismo o homem foi criado à imagem e semelhança de Deus⁴¹. Não somente o homem cristão, mas também todos os homens sem distinção.

O princípio da dignidade da pessoa humana trata-se de uma característica própria e inerente do ser humano, sendo um direito absoluto que é assegurado e posto à todos⁴².

A consagração da dignidade da pessoa humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade. O indivíduo deve servir de “limite e fundamento de domínio político da República”, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado⁴³.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, incluindo-se não somente o direito à vida, mas também o direito a uma “vida digna”, a liberdade em todos os seus níveis, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio, a saúde, o bem-estar, o direito a educação e a cultura, o direito de não ser submetido a tratamento desumano ou degradante por agentes públicos entre muitos outros. É importante salientar que o ser humano não escolhe se quer ou não ter dignidade, nem se esta pode em algum momento lhe ser cerceada. Cumpre ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana precede a todos os demais princípios, uma vez que dele se depreendem todos os direitos, na medida em que são necessários para o que o homem desenvolva sua personalidade integralmente.

⁴¹ Gênesis, cap. 1, v. 26; “Façamos o homem à nossa imagem, conforme a nossa semelhança; e domine sobre os peixes do mar, e sobre as aves do céu, e sobre o gado, e sobre toda a terra, e sobre todo o réptil que se move sobre a terra. E criou Deus a sua imagem; à imagem de Deus os criou; macho e fêmea os criou”.

⁴² 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.

⁴³ CANOTILHO, 2003 *apud* NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013, p. 362.

Luís Roberto Barroso afirma que a dignidade humana é um valor fundamental e normativo para os direitos destinados à pessoa humana:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais. Não é o caso de se aprofundar o debate acerca da distinção qualitativa entre princípios e regras. Adota-se aqui a elaboração teórica que se tornou dominante em diferentes países, inclusive no Brasil⁴⁴.

O Direito Penal tem como uma das principais finalidades a proteção dos bens jurídicos fundamentais, definindo quais são os delitos que se chocarão com a norma penal incriminadora, as penas e medidas de segurança a serem aplicadas aos infratores como forma de prevenção. A par dessa conceituação, o Direito Processual Penal surge com a premissa de ser um conjunto normativo que deverá regulamentar o processo penal, não somente para servir como instrumento para que o Estado possa fazer valer a aplicação do *jus puniendi*, que significa “o direito de punir do Estado” e a garantia da efetividade dos direitos processuais que serão concedidos ao réu no decorrer da Ação Penal. Em se tratando de Direito Constitucional, “Podemos defini-lo como o ramo do Direito Público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado”⁴⁵.

Podemos apontar na Constituição Federal várias normas-princípios afetas ao processo penal que possuem o condão de guarnecer aspectos materiais da dignidade da pessoa humana. Dentre eles destacamos o princípio do devido processo legal, insculpido no art. 5º, inciso LIV, que “se traduz na obrigação de respeito a todas as formalidades legais para que haja cerceamento da liberdade ou que para alguém seja privado de seus bens”⁴⁶; o princípio da publicidade dos atos processuais, disposto no art. 5º LX que impõe a obrigatoriedade, salvo em casos

⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação** disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 29/03/2017.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 34.

⁴⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 de fev.2017.

excepcionalíssimos, de que todos os atos processuais sejam públicos, permitindo à sociedade a fiscalização destes atos; o contraditório e ampla defesa, ambos previstos no art. 5º, inciso LV que permitem ao acusado a oportunidade de ter conhecimento e desdizer as afirmações feitas pelo Ministério Público bem como o pleno exercício da defesa; a presunção de inocência com previsão no art. 5º, inciso XVIII que inverte o ônus da prova atribuindo ao Ministério Público a prova da autoria e materialidade do crime e não ao réu; o princípio do Juiz Natural, com previsão no art. 5º LIII que prevê que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente o que veda a criação de um tribunal de exceção para julgar casos específicos, dentre outros⁴⁷.

Do mesmo modo, no âmbito do Direito Penal, podemos destacar na nossa Carta Magna várias normas-princípios que possuem o condão de guarnecer aspectos materiais presentes na dignidade da pessoa humana. Dentre eles destacamos o princípio da legalidade, com previsão no art. 5º, inciso XXXIX, impondo que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, consagrando-se desta maneira outros princípios derivados da legalidade como o princípio da reserva legal, o da anterioridade e o da taxatividade; o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, disposto no art. 5º inciso XL, que afirma que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; o princípio da transcendência descrito no art. 5º inciso XLV, que impõe que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, impedindo desta forma que outra pessoa sofra a pena em lugar do real autor da infração penal; o princípio da individualização da pena, com previsão no art. 5º inciso XLVI, que determina que a lei regulará a individualização da pena; o princípio da limitação das penas, previsto no art. 5º XLVII, disciplinando que não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis, dentre outros princípios⁴⁸.

A Constituição Federal aborda em seu artigo 5º, inciso XLVII a vedação de aplicação de algumas penas, como é o caso das penas de morte, salvo em ocorrência de guerra declarada, as cruéis, as penas de caráter perpétuo, de

⁴⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010., p. 54

⁴⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1 ed. Niterói: Impetus, 2015, V.1, p. 115

trabalhos forçados e de banimento àqueles que descumprem a norma penal incriminadora.

Como se percebe, a proibição de tais penas atende ao princípio da dignidade da pessoa humana à medida que respeita os limites corporais intrínsecos à estrutura do homem.

Acima de qualquer argumento utilitário, o valor da pessoa humana impõe uma limitação fundamental em relação à quantidade e qualidade da pena. Este é o valor sobre o qual se funda, irredutivelmente, o rechaço da pena de morte, das penas corporais, das penas infames e, por outro lado, da prisão perpétua e das privativas de liberdade excessivamente extensas. Um Estado que mata, que tortura, que humilha um cidadão não só perde qualquer legitimidade, senão que contradiz sua razão de ser, colocando-se no nível dos mesmos delinquentes⁴⁹.

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, o legislador constituinte, de forma expressa, assegurou ao preso a obrigatoriedade ao respeito à sua integridade física e moral. Neste momento, faz-se necessária uma reflexão sobre a realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros e a dignidade da pessoa humana.

Primeiramente torna-se imperioso mostrar um contraste entre a previsão legislativa de várias garantias do indivíduo de não sofrer nenhum tipo de atentado quanto à sua dignidade e a real proteção desta dignidade no âmbito fático. A Constituição Federal em seu art. 5º, inciso III estabelece que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante apontando para a vedação o abuso de autoridade estatal e o tratamento draconiano dos presos pelas autoridades públicas”⁵⁰; no inciso XLVIII impõe que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado estabelecendo assim, uma face da individualização da execução da pena”⁵¹; no inciso XLIX afirma que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, aspectos intimamente ligados à dignidade da pessoa

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002, p. 318.

⁵⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 05 de fev.2017.

⁵¹ Idem.

humana”⁵²; no inciso L consagra às presidiárias a garantia de que “serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação, respeitando este momento materno onde se torna indispensável a permissão de tratamento especial à esta singular condição”⁵³; no inciso XLV determina que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido, afirmando o princípio da intranscendência, ou pessoalidade da pena”⁵⁴; no inciso XLVI impõe que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes; privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos, aqui verificação não somente a individualização da pena como também a limitação das penas”⁵⁵; no inciso XLVII determina que “não haverá penas: de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; cruéis tratando-se de uma vedação expressa a estes modelos de penas que se mostram incompatíveis com a ideia de ressocialização, afrontando violentamente a dignidade da pessoa humana”⁵⁶; no inciso LXI afirma que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei vedando a arbitrariedade do ato da prisão em flagrante por parte das autoridades policiais”⁵⁷; no inciso LXII impõe que “a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada permitindo assim uma fiscalização da legalidade do ato prisional não somente pelo juiz mas também pela família do preso”⁵⁸; no inciso LXIII declara que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado, permitindo-se assim que este venha a ter direito de se defender ainda na fase inquisitorial”⁵⁹; no

⁵² Idem.

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

inciso LXIV permite ao preso “o direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, permitindo-se assim a apuração posterior de possíveis atuações abusivas”⁶⁰; no inciso LXV ordena que “a prisão ilegal seja imediatamente relaxada pela autoridade judiciária, dispondo um controle judiciário sobre a legalidade da prisão”⁶¹; no inciso LXVI afirma que “ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança, impedindo a aplicação de prisões processuais desnecessárias”⁶²; no inciso e no inciso LXVIII reconhece o “direito ao "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, traduzindo-se em um remédio constitucional para a ilegalidade e o abuso de poder”⁶³.

No entanto, saindo do plano normativo e adentrando no campo da efetividade destes direitos, deparamo-nos com um sistema prisional falido frente às várias notícias que cotidianamente são transmitidas pelos meios de comunicação sobre o total desrespeito com a dignidade da pessoa humana, em especial pelo não cumprimento das normas e princípios expostos acima.

Por mais abrangente que sejam as normas protetoras da dignidade da pessoa humana no âmbito constitucional e internacional, os avanços não ocorrerão se os detentores do “poder” político e econômico não se colocarem na vanguarda da defesa da integridade do ser humano, assumindo posições, praticando atos, tendo comportamento consentâneo com a dignidade da pessoa humana. É necessária a adoção de uma política criminal voltada para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana no que diz respeito ao sistema prisional brasileiro, buscando reformas no sentido de fazer com que a pena seja um instrumento de promoção da ressocialização e não somente seja vista em seu caráter retributivo.

A dignidade da pessoa humana está vinculada às funções e atividades estatais, no que concerne à edificação de uma ordem jurídica, promovendo condições viáveis para uma vida digna em sociedade, e a comunidade de modo

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

⁶³ Idem.

geral, abrangendo as entidades privadas e particulares, devendo haver uma relação de respeito e proteção nas relações entre particulares.

A própria eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares – ainda que em condição de tendencial igualdade (e, portanto, de igual liberdade) – tem encontrado importante fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, sustentando-se neste contexto, que – pelo menos no que diz com seu conteúdo em dignidade – os direitos fundamentais vinculam também diretamente os particulares nas relações entre si, sendo – na esfera deste conteúdo – irrenunciáveis⁶⁴.

A aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana deve ser feito de modo que haja ponderação e hierarquização dos bens em destaque no caso concreto, de modo que “em face da generalidade e abstração da própria noção de dignidade se impõe um rigoroso controle material e procedimental das restrições, evitando-se a imposição unilateral e arbitrária de determinadas concepções do bem e da justiça⁶⁵”.

Por fim, o real sentido da dignidade da pessoa humana somente será descoberto se o operador do Direito buscar em seu fundamento originário, que se trata da compreensão do ser em sua essência em quanto ser humano que reflete seus potenciais no mundo histórico e temporal ao qual está exposto. Supera-se desta forma o velho paradigma da legalidade onde se refletia a lei sobre a pessoa. Em uma nova visão fenomenológica e hermenêutica, o ser humano assume o centro das discussões e a sua real compreensão enquanto ser no mundo passa a ser a busca do hermeneuta, que agora, livre do normativíssimo, buscará a solução para o caso com enfoque na compreensão do ser, perfazendo uma relação entre sujeito e sujeito, alinhando-se aos ideais do princípio da dignidade da pessoa humana, onde os princípios minimalistas de Direito Penal poderão ser mais um instrumento posto ao seu alcance para a solução do caso.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 134.

⁶⁵ MACHADO, 2002 *apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 361.

6 O Egresso do Cárcere: Cidadão ou sempre criminoso?

Este é um questionamento bastante persistente no que tange a reinserção dos presos na atual sociedade da qual pertencemos, uma vez que a cultura padronizada e seguida quase impede que haja a ressocialização do condenado à prisão. Ser egresso é uma “tatuagem” que não sai da pele com a Sentença Transitada em Julgado, ou seja, carrega consigo esta classificação em todas as fases de sua vida pós-cárcere.

Art. 26. Considera-se egresso para os efeitos desta lei:

- I- O liberado definitivo, pelo prazo de 1 (um) ano a contar da saída do estabelecimento;
- II- O liberado condicional, durante o período de prova⁶⁶.

A principal dificuldade enfrentada é a discriminação devido à condenação de um delito praticado, já que a sociedade coloca à margem o condenado, o ignora e dificulta sua reinserção social. Além da liberdade reduzida, perda da dignidade, ausência do convívio familiar e social, muitas das portas se fecham para os réus que tiveram a sentença transitada em julgado, não havendo qualquer perspectiva de alcance de emprego para que, assim, possam reestruturar suas vidas com dignidade e atingir a tão sonhada ressocialização. Rogério Greco menciona em sua obra que “um Estado que procura ser garantidor dos direitos daquele que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir⁶⁷”.

Havendo a integração da comunidade, através de organismos representativos, no acompanhamento da execução das penas, torna-se maior a probabilidade de recuperação do condenado, até porque, quando findar a pena, possivelmente já terá apoio garantido para a sua reinserção social, mormente no mercado de trabalho (art. 4º, LEP)⁶⁸.

A situação dos encarcerados do nosso país é tão precária que, ao serem perguntados sobre as perspectivas após deixarem as penitenciárias, muitos não sabem o que irão fazer, como vão se reestruturar... não sabem o que lhes esperam do lado de fora das grades. Pode-se dizer que o momento mais esperado pelos detentos é o dia de visita, já que é o dia em que eles conseguem ter contato com a

⁶⁶ BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Vade Mecum. São Paulo: ed Saraiva, 2016.

⁶⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 1 ed. Impetus, 2015, V.1, p. 533.

⁶⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 968.

única esperança do que ainda os espera no mundo fora do presídio, que é o carinho e afeto dos filhos, da esposa e da família. Nesse dia, deve-se ser levado em conta a segurança das crianças, bem como a fiscalização das pessoas que entram e saem do presídio como visitantes, para que possa ser evitado qualquer fomento ao crime, seja ele dentro ou fora das penitenciárias.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro implantou um projeto de inclusão de presos, com ajuda de algumas parcerias, como é o caso do Sistema S⁶⁹.

Um preso não é considerado reabilitado quando sobrevive ao sistema carcerário e sim quando consegue se integrar, novamente, ao mundo exterior após o devido cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada. E, para que esse conceito possa se tornar concreto, medidas positivas são adotadas para que haja regeneração e reabilitação social na qual o preso conseguirá seguir uma vida digna fora dos presídios. A exemplo disso podemos verificar na Lei de Execução Penal (artigo 41, incisos II, V, VI, VII, X, XV da Lei nº 7.210/84) estas medidas que viabilizam o reingresso do condenado ao mundo fora das penitenciárias, sendo direitos do preso provisório e do condenado à prisão.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

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;

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

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 costumes⁷⁰.

⁶⁹ O Sistema S começou a ser estruturado no país em 1942 para oferecer uma rede de ensino que melhorasse a produtividade da mão-de-obra e serviços culturais e de lazer com financiamento garantido, mas sem depender da gestão pública. Ele é composto por nove entidades: Sesi: Ligado à indústria, oferece opções culturais, de lazer e esporte, além de serviços de saúde; Senai: Ligado à indústria, oferece cursos e assessoria técnica; Sesc: Ligado ao comércio, oferece opções culturais, de lazer e esporte; Senac: Ligado ao comércio, oferece cursos; Sebrae: Ligado à micro e pequena empresa, oferece cursos e apoio para acesso a crédito; Senar: Ligado ao agronegócio, oferece cursos; SESCOOP: Ligado às cooperativas, oferece cursos e assessorias ao setor; Sest: Ligado ao setor dos transportes, oferece opções culturais, de lazer e esporte; Senat: Ligado ao setor dos transportes, oferece cursos. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2017/02/18/O-que-%C3%A9-o-Sistema-S-quanto-custa-e-a-quem-beneficia>. Acessado em 08/05/2018.

⁷⁰ BRASIL, **Lei de Execução Penal**. São Paulo: Ed Saraiva, 2016.

Isso significa que o preso deve ser auxiliado para adquirir capacidade e capacitação a fim de ter uma vida digna e ser reinserido em sociedade. Em outros termos, há a importância de haver mecanismos que viabilizem os detentos a encontrar algum lugar onde possam se estabelecer após saírem dos presídios, bem como criar uma estrutura social que coopere com a possibilidade de novamente serem aceitos pela sociedade da qual faziam parte.

Para resolver essas questões, as penitenciárias brasileiras deveriam fazer parcerias com a sociedade civil e organizações educacionais a fim de obter auxílio na reconstrução da personalidade e dignidade do detento.

Recentemente foi criada uma Penitenciária Público-Privada na Região Metropolitana de Belo Horizonte, com parceria de cinco empresas que estão contribuindo com a melhoria da dignidade do recluso, pois é entendido que apenas o isolamento não contribui para a sua ressocialização.

A penitenciária foi construída por um consórcio de cinco empresas, que venceu uma licitação por R\$ 280 milhões. Em contrapartida, vai receber do estado R\$ 2,1 mil por preso todo mês, nos próximos 27 anos. 'O governo reembolsa parte daquele investimento que está sendo realizado agora', explica Hamilton Mitre, diretor operacional geral. [...] Em galpões vão funcionar oficinas de trabalho onde os presos vão aprender a costurar uniformes, fazer calçados e mobiliários. Não será uma opção: os que estiverem cumprindo pena vão ter que cumprir contrato⁷¹.

Ainda nesta oportunidade, vale ressaltar que, recentemente, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, visando a reinserção e ressocialização do condenado ao regime semiaberto, aberto ou domiciliar, iniciou o Projeto Novos Rumos, em parceria com a Secretaria de Estado e Administração Penitenciária (SEAP) e a Fundação Santa Cabrini, para a inserção profissional dos presos e ex-presos como auxiliares de serviços gerais na Defensoria Pública da Capital, situada na cidade do Rio de Janeiro. A turma inicial deste projeto conta com a presença de cinco homens e uma mulher e a previsão é que esse número aumente, tendo em

⁷¹ G1. **Conheça a primeira penitenciária público-privada do país.** São Paulo: 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2013/01/exclusivo-do-bom-dia-brasil-conheca-primeira-penitenciaria-publico-privada-do-pais.html>. Acessado em: 17/10/2017.

vista dar oportunidade para que os apenados possam resgatar uma vida digna dentro de uma sociedade da qual pertenciam.

Ex-camelô, ex-ajudante de pedreiro e cumprindo pena em regime aberto, José Carlos Laureano dos Santos, 35 anos, viveu, nesta segunda-feira (17), uma experiência inédita. Na função de auxiliar de serviços gerais da Defensoria Pública do Rio, trabalhou pela primeira vez com vínculo empregatício, formal. José Carlos e outros cinco apenados formam a primeira turma do Projeto Novos Rumos, fruto de convênio entre a Defensoria, a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (Seap) e a Fundação Santa Cabrini para inserção profissional de presos ou ex-presos. [...]O compromisso firmado pela Defensoria e parceiros prevê mais sete vagas, para breve. A cada três dias trabalhados, os novos funcionários da Defensoria terão um dia de remição de pena. A regra vale para quem trabalha extra ou intramuros, embora a oportunidade seja rara. Dados do Tribunal Contas do Estado dão conta de que não mais de 2% dos cerca de 52 mil presos do Rio exercem atividade remunerada. O déficit de cidadania da pessoa presa é espantoso! Se há um cidadão sem acesso a quase nenhum direito, esse é o que está cumprindo pena de privação de liberdade. E um dos direitos negados é justamente o acesso ao trabalho – ressaltou o defensor público-geral em exercício, Denis Praça⁷².

O sistema carcerário brasileiro não vem cumprindo com suas principais atribuições, quais sejam, a de punir as condutas contrárias à lei penal e ressocializar o condenado, a fim de reinseri-lo em sociedade. Efeito disso, podemos destacar os altos índices de reincidência criminal visto que há desafios sociais a serem enfrentados pelos os egressos ao deixarem as penitenciárias brasileiras: o de se reintegrarem ao mercado de trabalho e o preconceito da sociedade em relação ao estado de ex-detento.

A tutela prestada pelo Estado é omissa, os direitos humanos e princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal são ignorados e a condições a qual os presos são submetidos é precária. Na maioria dos centros penitenciários sequer há acesso à saneamento básico, saúde de qualidade e incentivo para a formação intelectual e profissional dos presidiários, embora seja uma garantia do preso e do internado, estando previsto na Lei de Execução Penal.

Pesquisas apontam que a maior parte da população carcerária pertence à classe de baixa renda e o índice de escolaridade chega próximo ao analfabetismo. Por estarem à margem da sociedade visto a sua condição social menos favorecida e

⁷² DEFENSORIA PÚBLICA. **Começa a trabalhar a primeira turma de apenados contratados pela DPGERJ**. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <http://site.dpge.rj.gov.br/noticia/detalhes/3267-Comeca-a-trabalhar-primeira-turma-de-apanados-contratados-pela-DPRJ>. Acessado em: 19/10/2017.

a má distribuição de renda que o Brasil suporta desde os velhos tempos, muitos daqueles que já cumpriram a pena ou estão cumprindo em condicional veem na prática delitiva uma forma de sustento próprio e de sua família mais acessível, já que o mercado de trabalho exige uma qualificação técnica específica distante da realidade da população carcerária.

Outros dados indicam que 66% da população presidiária não concluíram o ensino fundamental, menos de 8% têm o ensino médio e a mesma proporção é analfabeta. A falta de escolaridade afeta especialmente os homens em idade produtiva (três quartos têm de 18 a 34 anos). A falta de ensino nos presídios é mais uma evidência das condições desfavoráveis das prisões do Brasil, que acumulam problemas como superlotação e até tortura, reconhece a ministra-chefe da Secretaria de Direitos Humanos (SDH), Maria do Rosário, que vê na oferta de ensino regular para jovens e adultos (inclusive profissionalizante) “uma ponte para a socialização”⁷³.

É notável que a ressocialização dos condenados no Brasil é muito reduzida. E esta situação choca-se com o caráter ressocializador que deveria ocorrer no sistema penitenciário brasileiro ao aplicar a pena e suspender a liberdade, uma vez que aquele que agiu em desconformidade com a lei penal não será reinserido em sociedade e, conseqüentemente não fará parte da população economicamente ativa e nem estará apto a exercer atividades que influenciem na convivência e bem-estar social.

Não obstante a precariedade do sistema penitenciário, de nada adianta falar sobre ressocialização se o condenado à pena privativa de liberdade, ao deixar o regime penitenciário, voltar à prática delitiva de forma livre e consciente. Deste modo, vale ressaltar que, para ser egresso, deve o agente querer a sua ressocialização.

⁷³ PORTAL BRASIL. **Levantamento mostra escolaridade dos presidiários no País**. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/educacao/2012/04/levantamento-mostra-escolaridade-dos-presidiarios-no-pais>. Acessado em: 22/10/2017.

6.1 A assistência ao Egresso e a falta de efetividade dos artigos 25 ao 27 da Lei 7.210/84:

O Estado é o responsável direto pela tutela dos direitos preso, devendo ser responsabilizado por todo e qualquer dano, ainda que não seja causado por conduta emanada pelo agente público. Foucault ensina que, “é preciso que a justiça criminal puna ao invés de se vingar”⁷⁴. É sabido que o preso não perde somente a sua liberdade, mas também a sua dignidade, quando é inserido no sistema penitenciário devido às condições desumanas e degradantes as quais confrontam-se com a proibição de penas cruéis, prevista na Constituição Federal.

Entende-se por egresso o liberado definitivo aquele que cumpriu integralmente a sua pena ou deparou-se com circunstância capaz de extinguir a punibilidade, e o egresso condicional aquele que é liberado condicionado a provas a depender das circunstâncias.

Conforme estabelecido no item 64 previsto nas Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos, adotadas pela ONU em um congresso sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, há a necessidade de criação de órgãos capazes de amparar os egressos com a finalidade única de ressocializá-lo.

O dever da sociedade não cessa com a libertação de um recluso. Seria por isso necessário dispor de organismos governamentais ou privados capazes de trazer ao recluso colocado em liberdade um auxílio pós-penitenciário eficaz, tendente a diminuir os preconceitos a seu respeito e permitindo-lhe a sua reinserção na sociedade⁷⁵.

O retorno ao convívio social é um dos preceitos fundamentais quando há a aplicação da pena e medidas de segurança no decurso do processo penal, pois o objetivo central é atenuar as consequências negativas que incidem sobre a vida do egresso, viabilizando, assim, a adaptação (ou readaptação) à sociedade.

Havendo a integração da comunidade, através de organismos representativos, no acompanhamento da execução das penas, torna-se

⁷⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir – História da violência nas prisões** – Tradução de Raquel Ramallete. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2009, p. 72

⁷⁵ BRASIL. Conselho Econômico e Social. **Regras mínimas para o tratamento de reclusos**. Brasília, DF, Câmara dos Deputados, disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>. Acesso em 28 de fev.2018.

maior a probabilidade de recuperação do condenado, até porque, quando findar a pena, possivelmente já terá apoio garantido para a sua reinserção social, mormente no mercado de trabalho⁷⁶.

A Lei de Execução Penal estabelece que a tutela da Administração Pública não se encerra com o cumprimento total ou condicionado da pena pelo sentenciado, assegurando todo o procedimento para sua ressocialização, viabilizando a reintegração social, inserção em estabelecimentos especiais capazes de oferecer-lhes abrigo e alimentação provisória e obtenção de trabalho lícito.

O art. 25⁷⁷ da Lei de Execução Penal obriga a que se dê assistência ao egresso e declina quais os meios a serem utilizados nesse processo. O primeiro deles é a orientação e o apoio para reintegrar o egresso à vida em liberdade. Essa assistência pós-penitenciária, que deve ser oferecida e não imposta, compreende os vários aspectos do auxílio (moral, material, jurídico etc.) e deve abranger todos os meios que levem à prevenção contra a reincidência, sem envolver o egresso com o estigma de sua condição de ex-sentenciado. A tarefa é realizar as gestões tendentes a fazer o processo de reintegração social eficaz, limitando, tanto quanto possível, dentro de margens estreitas, os problemas de desorientação e desamparo que a crise da libertação pode provocar, a fim de não esterilizar ou estiolar as eventuais conquistas obtidas durante o processo de recuperação penitenciário. O reatamento estreito com a família e o grupo social a que pertence o condenado é a principal função dessa assistência. Pode ser, porém, necessário para o ajustamento que se introduza o egresso em ambiente diverso daquele de que proveio, já porque o ambiente anterior é deletério e criminógeno, já porque a opinião e o sentimento públicos lhe seriam particularmente adversos, já porque outros motivos, já porque outros motivos, no caso concreto, aconselham essa providência⁷⁸.

Diferentemente do que está estabelecido na Lei de Execução penal, o egresso, na grande maioria das vezes, é “deixado à própria sorte”, como se a tutela conferida à Administração Pública na preservação dos direitos dos egressos deixasse de existir a partir do momento em que a liberdade é readquirida. A nossa realidade é de que apenas 5% dos egressos têm amparo estatal⁷⁹, o que mascara

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1003

⁷⁷ Art. 25 da Lei 7210/84: A assistência ao egresso consiste:

Na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade;

II- Na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 meses;

Parágrafo único: o prazo e estabelecido no inciso II poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego.

⁷⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 87

⁷⁹ ETHOS. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. Disponível em

<https://www3.ethos.org.br/cedoc/o-que-as-empresas-podem-fazer-pela-reabilitacao-do-preso-novembro2001/#.WuCLZRsvzcs>. Acesso em 28 de fev. de 2018.

uma realidade que deveria ser tratada com mais cautela e dignidade. A atuação estatal é falha no que concerne ao que está previsto no artigo 38 do Código Penal, já vez que, embora o preso tenha que conservar os seus direitos não atingidos pela perda da liberdade (atinge-se somente o seu direito de ir e vir), é competência das autoridades a manutenção e a preservação da integridade física e moral do condenado.

O primeiro obstáculo encontrado no caráter ressocializador é, de certa forma, no cumprimento da pena privativa de liberdade, uma vez que o Estado deixa de observar o dever de proporcionar condições dignas e harmônicas que viabilize a reintegração social do preso e do internado, favorecendo a reincidência. O passo a ser dado é o reconhecimento da existência deste problema para que o Estado possa propiciar uma segurança aos cidadãos.

7 CONCLUSÃO

A ineficácia do Sistema Prisional Brasileiro se verifica no que tange a não inibição de práticas delitivas e a precariedade na reinserção do condenado ao meio social devido à ausência de condições mínimas que o Estado não oferece.

A dignidade da pessoa humana é uma garantia constitucional e atinge a todos os indivíduos e por esse motivo o presente estudo se faz de grande relevância. O problema apontado existe e se perdura ao longo do tempo. Há normas vigentes à disposição para a mudança de quadro, mas não basta apenas a sua existência se não estão sendo cumpridas e aplicadas na prática. É necessária a atuação do sistema jurídico brasileiro em conformidade com a aplicação da Constituição Federal e com os dispositivos ressocializadores da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

A situação do Sistema Penitenciário está caótica, dificultando a reinserção do condenado no âmbito social, uma vez que a política utilizada nas penitenciárias atualmente são insuficientes e inviabilizam o processo de ressocialização. Ao contrário do que se esperava ser atingido, o egresso, ao ter sua liberdade readquirida com o cumprimento da pena aplicada, em conformidade com o delito praticado, retomam a prática criminosa, ou seja, o que deveria ser uma sanção benéfica para o condenado, tendo como consequência a sua ressocialização e a garantia de uma vida digna, não surte o efeito esperado.

Não obstante à aplicação da pena aos detentos, nas grandes penitenciárias brasileiras há a aplicação de uma espécie de “Código de Comportamento” que é criado pelos próprios detentos e aplicado aos demais encarcerados, devendo ser seguido, sob pena de punições severas, que vão desde a prática de canibalismo ao estupro coletivo⁸⁰. Mais do que regras de convivência e de organização penitenciária, as “penas” são aplicadas para delimitar hierarquia entre a população carcerária, sendo aquele que ocupa o topo da pirâmide hierárquica quem determina as normas e punições, em caso de desobediência e, até mesmo, nos casos em que

⁸⁰ O GLOBO. **Presídios brasileiros têm “códigos penais” criados pelos próprios presos**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041>. Acessado em 23/02/2017.

o agente tenha praticado homicídio ou violência sexual contra criança. Nesse segundo caso, foi criado um departamento especial nos grandes centros penitenciários brasileiros que são qualificados como “celas do seguro”, as quais são destinadas à esses agentes, devendo a segurança feita pelos carcereiros ser mais rigorosa para preservação da vida daqueles que nela se encontram, até porque, tendo em vista a modalidade e gravidade do delito praticado pelos agentes que são depositados nessas celas, havendo qualquer tipo de motim ou rebelião, a primeira conduta realizada pelos demais detentos é invadir o “seguro” com a finalidade de exterminar os seus iguais⁸¹.

Em suma, as rivalidades que envolvem os detentos dentro dos grandes centros penitenciários brasileiros ocorrem devido à situação degradante e desumana a qual o Estado lhes proporciona, como o caso da superlotação, da insalubridade e insuficiência nos serviços de saúde, além da má alimentação.

Muito embora haja omissão por parte da Administração Pública em relação à população carcerária, tratando o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da legalidade com descaso, o Poder Legislativo não se preocupa em ratificar a legislação penal para que se adeque à realidade que vivenciamos nos dias atuais. A lei penal está fadada ao esquecimento e aliada ao processo penal inoperante, uma vez que, em que pese estar em andamento o projeto do novo Código Penal, ainda não há expectativas para a sua vigência, tampouco para o Código Processual Penal, infelizmente. Nas palavras de Wellington Fontenele Cunha Junior, “pior que um Estado sem lei, é aquele debruçado sobre um arcabouço de leis vazias, ineficazes e que vão de encontro aos seus próprios preceitos⁸²”.

Não podemos deixar de frisar que o Poder Judiciário também deixa a desejar no que tange a execução da pena, uma vez que esta é submetida às resoluções e portarias emanadas pelo Poder Executivo que interferem no modo como a pena é executada e são consideradas como se leis federais fossem pelo Poder Judiciário. Todavia, na atualidade, o Poder Judiciário começou a se encarregar de agir de forma cada vez mais favorável e célere na força-tarefa de

⁸¹ CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Violência sexual nos presídios: verdades e mitos**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/violencia-sexual-nos-presidios-verdades-e-mitos/>. Acessado em 14/03/2018.

⁸² VISÃO JURÍDICA. **Prazer, princípio da realidade**. São Paulo: Escala, 2017, p. 9.

diminuir a superlotação dos grandes centros penitenciários brasileiros, uma vez que passou a adotar audiências de custódia, as quais, muitas das vezes, não se faziam presentes na prática processual penal, viabilizando a possibilidade de que, no caso de prisão em flagrante, o autor do fato deverá ser levado à presença do juiz no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas para que seja avaliada a legalidade da prisão e a materialidade do fato, sem prejuízo do prosseguimento e instauração da Ação Penal. Diferentemente do que acontecia, já que o réu preso somente teria contato com o juiz na Audiência de Instrução e Julgamento, procedimento penal que pode demorar meses, o que acarreta e viabiliza a superlotação.

O objetivo central do presente trabalho foi apresentar a displicência com a qual o Estado mantém o Sistema Penitenciário e a perspectiva que envolve o condenado em sua reinserção social, concluindo-se que, embora o Sistema Prisional Brasileiro ainda esteja precário, mudanças de quadro vem ocorrendo a fim de viabilizar a ressocialização de forma que o detento, após readquirir a sua liberdade, ainda que condicional, possa conviver em sociedade de forma digna e não contrária à lei. Foram explicitados os pontos que somam e decrescem sobre o tema, demonstrando a realidade geral das penitenciárias, no que tange a relação direta entre o egresso, a normatização e a ressocialização.

O que deve ser conscientizado é que, para que haja a possibilidade da ressocialização, deve haver a adoção de política de apoio ao condenado, incentivando-o à produção de bens e prestação de serviços, oferecendo-lhes uma qualificação técnica e educação de qualidade. Se for dado continuidade no quadro atual do sistema penitenciário brasileiro, o egresso do cárcere, ao ver-se em liberdade, continuará a ser o criminoso reincidente de amanhã.

8 REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em 29/03/2017

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** Disponível em: Amazon Kindle. Acesso em 28/02/2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Geral 1.** 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Vade Mecum. São Paulo: Ed Saraiva 2016.

BRASIL. **Código Penal.** Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657/42.** São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei de Execução Penal.** Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Violência sexual nos presídios: verdades e mitos.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/violencia-sexual-nos-presidios-verdades-e-mitos/>. Acessado em 14/03/2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 2007.

DEFENSORIA PÚBLICA, **Começa a trabalhar a primeira turma de apenados contratados pela DPERJ,** disponível em <http://site.dpge.rj.gov.br/noticia/detalhes/3267-Comeca-a-trabalhar-primeira-turma-de-apenados-contratados-pela-DPRJ>. Acessado em 19/10/2017.

CORDI, Éthore Conceição, **Pena: origem, evolução, finalidade, aplicação no Brasil, sistemas prisionais e políticas públicas que melhorariam ou minimizariam a aplicação da pena: âmbito jurídico.** Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D12327%26revista_caderno%3D15?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17376&revista_caderno=3. Acessado em 15 de janeiro de 2017.

EXTRA. **Aids: incidência de HIV entre presos pode ser até 10 vezes maior que na população em geral** disponível em <https://extra.globo.com/noticias/brasil/aids-incidencia-de-hiv-entre-presos-pode-ser-ate-10-vezes-maior-que-na-populacao-em-geral-259928.html>. Acessado em 12/09/2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão – Teoria do garantismo penal.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir – História da violência nas prisões** – Tradução de Raquel Ramallete. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral.** 1, ed. Niterói: Impetus, 2015, V.1.

JUSBRASIL. **Apelação Cível/Reexame necessário nº1.0433.02.043053-7/001. Remetente: jd 1ª v Faz. Publ. reg. publ. fal. conc. comarca Montes Claros - apelante(s): 1ª) Neuza Geralda da Silva Barcelos, 2ª) estado de Minas Gerais - apelado(a)(s): os mesmos - relatora: Exmª. Srª. Desª. Maria Elza.** Montes Claros, 2008. Disponível em <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6272849/apelacao-civil-e-reexame-necessario-apcvreex-3971917-pr-0397191-7/inteiro-teor-12398326>. Acessado em 12/01/2018

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13 ed, São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, Flávia Bahia. **Direito Constitucional**, 2, ed. Niterói: Impetus, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**, 11 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

O GLOBO. **Presídios brasileiros têm “códigos penais” criados pelos próprios presos**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041>. Acessado em 23/02/2017.

PORTAL BRASIL. **Levantamento mostra escolaridade dos presidiários no país** disponível em <http://www.brasil.gov.br/educacao/2012/04/levantamento-mostra-escolaridade-dos-presidiarios-no-pais>. Acessado em 22/10/2017.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 17.ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Ed Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2002.