

FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

MARIA THAIS SIMOES BANKS PIRES

**A (IN)EFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO: Uma análise sobre a superlotação e a desumanidade
nos presídios**

Recife
2015

MARIA THAIS SIMOES BANKS PIRES

**A (IN)EFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO: Uma análise sobre a superlotação e a desumanidade
nos presídios**

Monografia apresentada à Faculdade Damas de
Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências Jurídicas
Orientador: Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Recife
2015

Pires, Maria Thais Simões Banks

A (In)eficácia da função ressocializadora da pena no sistema carcerário brasileiro: uma análise sobre a superlotação e a desumanidade nos presídios. / Maria Thais Simões Banks Pires. – Recife: O Autor, 2015.

54 f.

Orientador(a): Prof. Dr. Leonardo Siqueira

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.
Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito . 2. Ressocialização. 3. Sistema carcerário. 4. Teoria da pena.
I. Título.

34
340

CDU (2.ed.)
CDD (22.ed.)

Faculdade Damas
TCC 2015-365

Maria Thaís Simões Banks Pires

**A (IN)EFICÁCIA DA FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO: Uma análise sobre a superlotação e a desumanidade
nos presídios**

Defesa Pública em Recife, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Orientador Prof. Dr. Leonardo Siqueira

1º Examinador Prof.

2º Examinador Prof.

Recife
2015

AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente à Deus, por iluminar meus caminhos e ser força, proteção, respostas e segurança durante todo o percurso.

À Congregação Damas, em especial ao Colégio Damas da Instrução Cristã e Faculdade Damas da Instrução Cristã eu agradeço pela minha formação, pelas oportunidades, ensinamentos e amor. Sem o “sim” que sempre me foi dado, eu talvez não tivesse chegado até aqui.

À Irmã Maria Germana, pelo empenho, luz e sorriso.

Aos meus bisavós Lourdes e Jacinto, por quem eu sou. Pelas lições de vida, pelo exemplo.

Aos meus pais, que sempre estiveram ao meu lado, sendo segurança e porto seguro, agradeço pelo amor. Agradeço ao meu pai pelo otimismo, pela leveza e a força para o trabalho. À minha mãe, em especial, agradeço pela persistência, paciência, parceria e força incondicionais que possibilitaram que eu finalizasse essa etapa e fosse quem eu sou hoje.

À Tiago Didier por toda a ajuda, amor, companheirismo, ensinamentos e pela paciência inabalável.

Aos amigos, pela coragem, conselhos, companhia e momentos felizes.

Aos professores, pelos ensinamentos, paciência, ajuda e disponibilidade. Em especial, agradeço à André Carneiro Leão, Mariângela Pereira, Ricardo José de Souza Silva e Leonardo Siqueira.

Aos funcionários da Faculdade Damas da Instrução Cristã pela ajuda, trabalho e empenho.

Esta gente não fez nada por mim, nem para me educar, nem para me instruir, nem para me dignificar e me converter num homem. Não me alimentaram nem mitigaram a minha sede, e agora me enviam ao degredo. Estamos quites. Não devo mais nada a ninguém, pelos séculos dos séculos. Eles são perversos e cruéis e eu também o serei.

Dostoiévsk in Irmãos Karamazov

RESUMO

O sistema carcerário brasileiro apresenta um quadro de superlotação e diversos relatos de tratamentos desumanos, o que o torna um ambiente insalubre, inseguro e temeroso. O objeto do trabalho foi escolhido diante de sua indiscutível importância, vez que é necessário encontrar melhorias e soluções para os problemas enfrentados e, para isso, é preciso que antes se discuta, estude e pesquise sobre os problemas e suas causas. É função da pena, no Brasil, a punição e ressocialização do agente, conforme preconiza o Código Penal, que adotou a teoria mista ou unificadora da pena. Ocorre que a aludida ressocialização é dificilmente alcançada. A partir disso, o problema discutido pelo presente trabalho versa sobre como é possível aplicar uma pena ressocializadora no Brasil diante da situação do sistema carcerário. Para isso, trabalha-se com a hipótese de que seja necessário garantir direitos fundamentais e controlar a população carcerária existente, diminuindo-a e apaziguando a superlotação. É objetivo desta pesquisa aprofundar o estudo sobre a situação vivenciada nos presídios brasileiros, de forma a fomentar discussões e promover melhorias. Através da pesquisa, concluiu-se que é necessário um trabalho direcionado de conscientização populacional e mudança da cultura do aprisionamento dos mais pobres. É preciso ainda garantir aos presos um tratamento digno e humanitário, assegurar as garantias previstas em lei, atentar para a dignidade humana e dessa forma criar chances de se alcançar a almejada ressocialização.

Palavras-chave: Sistema carcerário; superlotação; ressocialização.

ABSTRACT

The Brazilian prison system presents several reports of overcrowding and inhuman treatment, which makes it an unhealthy, unsafe and fearful environment. The focus of this research is to find improvements and solutions to the problems of this system, discussing, studying and researching the causes and consequences. In Brazil, the function of the sentence is punishment and rehabilitation of the agent, as recommended by the Criminal Code, which has adopted a unifying theory of punishment. The rehabilitation is hardly reach. The problem discussed in this work relates to the possibility of applying a rehabilitative sentence in Brazil within the chaotic prison system. The focus of this research is to study the situation experienced in Brazilian prisons, in order to foster discussion and promote improvements. The goal is to ensure fundamental rights and reduce the prison population. Another goal is to educate the people about the problems of prisons and change the paradigm of the absolute necessity of imprisoning, especially the poorest. It is also necessary to ensure the prisoners dignified, humane treatment, to ensure the guarantees provided by law, pay attention to human dignity to create chances of achieving the desired rehabilitation.

Keywords: prison system; overcrowding of the prison system; resocialization.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	9
2.	TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA	11
2.1	Teorias Absolutas da Pena	12
2.1.1.	Teoria de Kant	13
2.1.2.	Teoria de Hegel	14
2.2	Teorias Preventivas da Pena	15
2.2.1.	Prevenção Geral	16
2.2.1.1	Prevenção Geral Positiva	16
2.2.1.2	Prevenção Geral Negativa	17
2.2.2.	Prevenção Especial	17
2.2.2.1	Prevenção Especial Positiva	18
2.2.2.2	Prevenção Especial Negativa	19
2.3	Teoria Mista ou Unificadora da Pena	19
3	DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS AO APENADO PELA LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL	21
3.1	Breve histórico de criação da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal	21
3.2	Finalidades da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal	22
3.3	Direitos e Garantias assegurados pela Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal	23
3.3.1	Das Assistências	24
3.3.1.1	Assistência Material	24
3.3.1.2	Assistência à Saúde	25
3.3.1.3	Assistência Jurídica	27
3.3.1.4	Assistência Educacional	28
3.3.1.5	Assistência Social	30
3.3.1.6	Assistência Religiosa	32
3.3.1.7	Assistência ao Egresso	33
3.3.2.	Dos direitos previstos no capítulo IV, seção II da Lei 7.210/84	34
3.3.3.	Da garantia de separação entre presos provisórios e efetivamente condenados e das condições físicas mínimas do estabelecimento prisional	36

4	RETRATO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS: A SUPERLOTAÇÃO E O TRATAMENTO DESUMANO.....	38
4.1	A superlotação carcerária.....	38
4.2	O tratamento desumano.....	42
4.2.1	Proliferação de Doenças.....	43
4.2.2	Violência.....	44
4.3	Reincidência.....	47
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
	REFERÊNCIAS.....	52

1. INTRODUÇÃO

A crise vivenciada pelo sistema carcerário brasileiro é uma questão de conhecimento geral, frequentemente divulgada pela mídia, não existindo quem afirme que a vivência no cárcere seja, no mínimo, humana, ou quem se sinta seguro com a ideia de cumprir pena nos presídios brasileiros. Tal sentimento é resultado do retrato atual das penitenciárias brasileiras, de onde se ouve falar de protestos, violência, descontrole, insegurança e ausência de condições mínimas para abrigar um ser humano.

Assim, justifica-se a escolha do tema pela relevância do problema que se busca tratar. A crise no sistema carcerário brasileiro encontra-se em uma situação insustentável, de modo que estudos aprofundados sobre as causas e possíveis soluções das questões encontradas, fazem-se útil e necessário.

É certo que a pena aplicada ao agente delituoso, conforme previsto na legislação brasileira, não possui apenas o caráter punitivo. A pena aplicada possui o objetivo de punir o agente pelo ato praticado e, ao mesmo tempo, cuidar para que ele não volte a delinquir, devendo sua punição servir de exemplo para os outros membros da sociedade. Ocorre que a pena aplicada no Brasil nem sempre alcança sua função ressocializadora e assim surge a pergunta: Como é possível aplicar uma pena com caráter ressocializador no Brasil, diante da atual situação do sistema carcerário?

O presente estudo trabalha com a hipótese de que para que seja possível a aplicação de uma pena com caráter ressocializador no Brasil, é necessário, no mínimo, realizar o controle populacional carcerário, garantir tratamento humanitário e preservar os direitos não suprimidos pela condenação, tais quais: vida, saúde e segurança.

O objetivo geral do estudo é aprofundar a situação existente nos presídios brasileiros, estudando suas razões e procurando encontrar possíveis soluções para o problema. Assim, do decorrer do trabalho, deveremos: a) analisar as principais funções da pena, com ênfase no caráter ressocializador, introduzindo o leitor ao tema proposto; b) analisar os direitos e garantias assegurados ao preso pela Lei 7.210/84 – Lei de Execuções Penais; c) apresentar o retrato atual dos presídios brasileiros, enfatizando a questão da superlotação e desumanidade.

Para isso, o trabalho contará com três partes: na primeira parte deveremos introduzir o leitor no tema, tratando das funções da pena, enfatizando a função ressocializadora. Na segunda parte, deveremos analisar os direitos e garantias assegurados ao apenado pela Lei 7.210/84 – Lei de Execuções Penais e por fim, num terceiro momento, apresentar o retrato das penitenciárias brasileiras, com ênfase na superlotação e desumanidade existentes, tornando

claro o contraste existente entre a realidade das prisões brasileiras e a realidade prevista em Lei para as mesmas.

Como procedimento metodológico, a partir do método dedutivo, é utilizado a pesquisa bibliográfica, através da revisão da literatura sobre o tema.

2. TEORIAS SOBRE A FUNÇÃO DA PENA

O questionamento acerca das razões que justificam a aplicação da pena pelo Estado é feito desde a origem do Direito Penal. Muitos defendem que a pena justifica-se por sua necessidade (BITENCOURT, 2003, p. 65), tendo em vista ser ela indispensável à convivência humana em sociedade, manifestando-se de diversas maneiras no decorrer do tempo.

Cesare Beccaria afirmou, em 1764, que as penas e as leis são fundamentais para que seres humanos, naturalmente independentes, convivam harmoniosamente em sociedade. Ele explicou que para essa convivência, cada homem sacrifica uma parte de sua liberdade individual em nome de um todo, que, através de um soberano, mantém a ordem pelas leis, sendo a pena o instrumento que garante a manutenção dessa organização (BECCARIA, 2012, p. 12).

Nesse contexto, nasce para o Estado – sendo este o resultado da união harmoniosa dos homens em sociedade, a legitimidade para punir condutas indesejadas pelo grupo, utilizando-se de sanções penais para aplicar um mal ao agente infrator.

Nesse sentido se manifesta Carvalho (2008, p. 116), afirmando que o uso da força no interior de uma ordem jurídico-política deve ser sempre limitado por regras, visto que a sanção jurídico-penal é sempre um ato de violência que apenas diferencia-se da violência comedida pelos agentes delituosos em razão de o seu poder ser legitimado politicamente.

O caráter necessariamente violento da pena também é defendido por Brandão (2011, p. 47) que afirma que a pena, reação do Estado à ação criminosa, sempre será traduzida em violência porque supre e priva o agente de bens jurídicos fundamentais que, paradoxalmente, são também protegidos pelas definições típicas dos crimes.

Isso nos leva a pensar que a pena aplicada pelo Estado ao agente infrator atinge bens jurídicos fundamentais deste que, em regra, não poderiam ser igualmente atingidos por qualquer pessoa na sociedade. É como se diante da prática de um crime, o Estado obtivesse legitimidade praticar contra o infrator ato definido como crime, e as justificativas para essa punição nem sempre foram as mesmas, tendo havido mudanças no decorrer do tempo.

É certo que a pena faz-se necessária para a convivência humana harmoniosa pois repreende o indivíduo que comporta-se de forma contrária à lei geral dos homens. Busca proteger o contrato social daquele que, na tentativa de reaver sua total liberdade individual em detrimento da maioria, age conforme suas próprias leis.

Sempre pela necessidade de manter a harmonia entre os homens protegendo a manutenção das leis sociais, a pena foi aplicada com objetivos distintos no decorrer dos anos, caracterizando três grandes teorias que demonstram a forma como ela buscava repreender os

infratores da lei e assim reafirmá-la. Essas teorias serão aprofundadas adiante e são chamadas de Teorias Absolutas, Teorias Preventivas e Teoria Mista.

2.1 Teorias Absolutas da Pena

As Teorias Absolutas da pena surgem no Estado Absolutista, onde o Estado era administrado por um rei e nele concentrava-se todo o poder de justiça. Nessa época, havia uma identidade entre o soberano, o Estado e a religião, existindo a crença de que o poder do rei havia sido concedido por Deus. Assim, quando o homem praticava um mal, a pena era utilizada para castigar e retribuir o mal praticado, considerado como pecado, vez que agir de forma contrária ao soberano, era, em última análise, agir contra o próprio Deus (BITENCOURT, 2004, p. 105).

Após um período de transição, com o advento do mercantilismo, surge a figura do Estado burguês, caracterizado pelo aumento da burguesia e o acúmulo de capital. Nesse período, o Estado deixou de ter uma profunda identidade com seu soberano e este com Deus, dando lugar ao que se convencionou chamar de contrato social.

A partir daí, diante de uma concepção liberal de Estado, a pena modificou seu fundamento, deixando de ser a retribuição pelo mal praticado contra Deus, através do soberano, para ser um instrumento de combate à desordem e perturbação da ordem adotada pelos homens para o Estado, ou seja, as leis.

Nesse cenário retribucionista, a pena servia unicamente para trazer um mal àquele que comportou-se de forma contrária à lei imposta pelos homens, reestabelecendo o equilíbrio entre o Estado e o agente infrator. A pena tem como fim único fazer justiça, causar o mal para o indivíduo que contrariou as leis do Estado no momento que optou espontaneamente por comportar-se de forma contrária a elas.

A pena com finalidade retributiva, portanto, afasta a preocupação com a reforma do indivíduo, sua reabilitação ou a prevenção de novos crimes através do exemplo da punição. A pena retributiva busca única e exclusivamente causar ao homem o mesmo mal por ele causado, buscando o equilíbrio através da vingança.

Diante dessa lógica, as penas muitas vezes eram aplicadas de forma impiedosa, com o objetivo de torturar e, de fato, maltratar o infrator. Ilustra Foucault (2003, p. 9), com maestria, o episódio de um suplício, onde um homem acusado de homicídio é condenado a ter seus membros arrancados em praça pública.

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

O caso narrado acima demonstra uma punição que se adequa aos parâmetros da lógica retributiva das Teorias Absolutas. Damiens, nome dado ao infrator, foi morto de forma absolutamente cruel, em meio à praça pública, por ter cometido um homicídio. Verifica-se que a sentença não visa outro objetivo senão vingar-se do infrator, vez que ele havia contrariado as leis.

Entre os defensores das Teorias Absolutas, destacam-se dois pensadores do idealismo alemão: Immanuel Kant e Georg Wilhelm Friedrich Hegel. É indiscutível que os dois nomes concordam com a função retributiva da pena, entretanto cada pensador formula sua ideia em bases distintas: enquanto Kant traz um fundamento de ordem ética, Hegel apresenta um fundamento jurídico (BITENCOURT, 2003, p. 69).

2.1.1. Teoria de Kant

Kant apresenta seu pensamento a respeito das Teorias Absolutas da pena através de sua obra intitulada *A Metafísica dos Costumes* (1797). Para Kant, a lei representa um imperativo categórico, ou seja, comporta-se como lei universal, com o fim em si mesma, que deve ser compatível com as ações individuais de cada homem, de forma a manter a moral.

Para Kant, “quem não cumpre as disposições legais não é digno do direito de cidadania” (BITENCOURT, 2003, p. 69). O direito e a moral, segundo as reflexões kantianas, devem andar em comunhão. Os deveres jurídicos devem ser encarados como deveres morais, de modo que o indivíduo, ao agir conforme o direito, esteja na verdade agindo conforme sua própria moral, de forma ética.

Deve-se cumprir a norma não apenas pela obrigação de fazê-lo, mas pelo fato da norma coincidir com a percepção moral e a vontade de cada indivíduo. A partir disso, o filósofo nega qualquer outra função que possa ter a pena, senão a de castigar o culpado simplesmente por ele ter delinqüido.

Kant repudia a instrumentalização do homem em favor de razões de utilidade social (QUEIROZ, 2005, p. 20). Na sua visão, a pena não pode ser aplicada em benefício da sociedade ou do culpado, deve ter um fim em si mesma, tendo em vista que para ele um homem jamais pode ser tomado como instrumento dos desígnios do outro, não pode ser tido como simples meio para se alcançar outros benefícios (KANT apud BITENCOURT, 2003, p. 71).

Ilustrando seu pensamento, Kant desenvolve seu famoso exemplo no qual ele explica que caso uma sociedade civil se dissolva com o consentimento de todos os seus membros, como se os moradores de uma ilha decidissem abandoná-la e dispersar-se, o último assassino mantido na prisão deveria ser executado antes da dissolução, de modo que ele sofresse a pena de seu crime, sob pena desse homicídio recair sobre o povo que o deixou vivo (BITENCOURT, 2003, p.71).

Kant defendia que as penas deveriam ser aplicadas em conformidade com o grau do delito praticado pelo agente, segundo a Lei de Talião, traduzida pela frase “olho por olho, dente por dente”. Assim, Kant acreditava que o agente deveria passar por um julgamento em tribunal e, ao ser decidida a sentença, deveria ser considerado o mau praticado pelo agente e a sua pena, portanto, ser proporcional ao delito.

Em síntese, Kant nega qualquer função preventiva da pena por acreditar que o castigo do homem não poderia ser utilizado para qualquer outro fim senão o de sua própria punição como forma de fazer justiça. A pena não poderia sair da esfera do próprio agente infrator, pois castigar o homem e utilizar esse castigo para fins sociais não seria eticamente correto. A repreensão deveria ter um fim em si mesma, proporcional ao mal praticado e visando exclusivamente punir o infrator pelo ato contrário à lei e, conseqüentemente, à moral.

2.1.2. Teoria de Hegel

O pensamento hegeliano a respeito da fundamentação da pena foi exposto em sua obra *Princípios da Filosofia do Direito* e, diferentemente da teoria exposta por Kant, possui um caráter jurídico e dialético.

Para Hegel, a pena representa a afirmação do direito e não um mandado absoluto de justiça, como é para Kant. Explica-se: no momento em que o delito é praticado pelo agente, este automaticamente está negando o direito, que é o resultado da vontade geral de um povo, simbolizando a ordem jurídica. Dessa forma, a pena deve ser aplicada para negar o delito e assim reafirmar o direito, reestabelecendo a estrutura desequilibrada pelo agente infrator.

A pena funciona, portanto, como a negação da negação, de forma a reafirmar o direito e, conseqüentemente, a vontade geral. O delito nega o direito e a pena vem para negar o delito, reestabelecendo o direito. O agente deve ser penalizado por contrariar a vontade geral da sociedade de que faz parte, e, a partir dessa penalização, o delito é negado, aniquilado, e o direito é reestabelecido. Assim, Hegel afirma que “o delito deveria ser eliminado/neutralizado não como produção de um mal, mas de uma lesão ao direito enquanto tal” (CARVALHO, 2008, p. 121).

Para Hegel, a filosofia de um povo nasce a partir da busca de sua identidade, de seus valores, e o resultado dessa busca é o que foi por ele denominado de “Espírito do Povo”, que tornaria o direito de uma sociedade dinâmico, a depender desse Espírito, de sua modificação (BRANDÃO, 2013, p. 241).

Ao atentar contra esse direito, portanto, o sujeito estaria praticando ato injusto, atentando contra a existência da liberdade. Assim, para ele, a pena busca reprimir esse injusto e assim reafirmar o direito, formado através do Espírito do Povo. Através da pena, Hegel defende, o agente poderia ainda reconciliar-se com a lei de seu povo, que foi por ele conhecida e recuperar sua dignidade e liberdade (QUEIROZ, 2005, p. 23).

Superada a justificativa sobre a aplicação da pena para Hegel, passa-se à análise de seu grau. Assim como Kant, Hegel também utiliza a Lei de Talião, decidindo a equivalência da pena que será aplicada.

De forma distinta ao pensamento de Kant, contudo, Hegel não defende que a Lei de Talião deve definir a modalidade da pena que será aplicada, segundo o crime cometido. Para Hegel a pena é a lesão, a recuperação do equilíbrio perdido e, portanto, deve ser equivalente ao crime, mas não precisa necessariamente possuir a mesma modalidade dele (BITENCOURT, 2003, p. 73).

Para Hegel, portanto, a pena não teria a finalidade exclusiva de causar um mal em razão daquele anteriormente praticado. A pena objetiva causar um mal ao agente para reafirmar o direito que foi por ele negado e, para Hegel, só assim o delinquente poderia ser honrado, pois seria direcionado a ele uma providência justa.

2.2 Teorias Preventivas da Pena

Segundo as Teorias Preventivas, a pena não serviria apenas para punir o agente pelo ilícito praticado, não seria um fim em si mesma, mas teria um caráter utilitarista. A pena seria utilizada para prevenir tanto quanto possível a ocorrência de novos crimes, no lugar de apenas

reprimir aquele já foi praticado. Segundo esta teoria, a pena sairia do contorno exclusivo do condenado para ter um alcance maior, social, objetivando evitar nova prática delituosa.

De acordo com Luiz Regis Prado (2004, p. 147), as teorias preventivas defendem que a pena busca evitar a futura prática de delitos. Diferentemente das teorias absolutistas, não se trata de uma necessidade em si mesma, de puramente servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo, de utilidade social, buscando evitar que novos crimes sejam cometidos.

A função utilitarista da pena divide-se em duas direções características, sendo que uma é voltada para a prevenção a nível social e outra a nível individual. Essas direções são chamadas de prevenção geral e prevenção especial e serão aprofundadas adiante.

2.2.1. Prevenção Geral

Para os defensores da teoria da prevenção geral, a pena deverá ser utilizada com a finalidade de controlar e evitar a prática de crimes, através de um impacto social. A pena deverá ser utilizada, segundo esta teoria, para causar na sociedade a que pertence o indivíduo apenado um resultado psicológico, afirmando o direito e/ou tendo um caráter pedagógico e exemplificativo, para que as outras pessoas não sigam o exemplo do agente infrator.

A teoria da prevenção geral se subdivide em duas esferas: a teoria da prevenção geral positiva e a negativa, abordadas adiante.

2.2.1.1 Prevenção Geral Positiva

Segundo a teoria da prevenção geral positiva, o objetivo da aplicação da pena é afirmar o direito, fortifica-lo e demonstrar sua vigência. A pena não tem a intenção de intimidar, mas de estimular a confiança da coletividade na higidez e poder do Estado na execução do ordenamento jurídico (CUNHA, 2013, p. 372).

De acordo com Pantoni (2008), a pena serve para confirmar a vigência da norma em que ao Direito Penal cumpre garantir a função orientadora das normas jurídicas. A pena serve, portanto, para mostrar à sociedade que o ilícito praticado pelo agente é reprimido, que não impede a manutenção da norma.

Assim, quando o estado aplica a pena ao condenado, segundo esta vertente da teoria, ele busca demonstrar a prevalência do direito e a eficácia da norma, reafirmando a força leis para a população.

2.2.1.2 Prevenção Geral Negativa

A teoria da prevenção geral negativa, por sua vez, defende que a pena deverá ser aplicada com a finalidade de servir de exemplo para que as outras pessoas da sociedade não cometam crimes, por considerarem que também poderá ser aplicada contra eles uma pena. Visa criar um contraestímulo no espírito dos potenciais criminosos para que estes não venham a comportar-se de forma contrária ao direito.

Um dos defensores da teoria da prevenção geral negativa foi Feuerbach, criador da Teoria da Coação Psicológica. Segundo essa teoria, a ameaça trazida pela aplicação da pena, poderia evitar a prática de crimes por aqueles que cogitem a possibilidade de cometê-los, já que estes teriam a consciência de que a conduta contrária ao direito será efetivamente reprimida com a pena.

Segundo Bitencourt (2008, p. 76), os adeptos a essa teoria, presumiam que o homem racional e calculista seria capaz de observar a pena sendo aplicada a seu semelhante e concluir que não vale a pena praticar um delito que é efetivamente castigado pela sociedade. A pena aplicada ao infrator atuaria psiquicamente nos demais membros da sociedade e os potenciais infratores teriam o exemplo do que poderia lhes acontecer caso cometessem crimes, desestimulando a prática destes.

Trata-se de utilizar a pena aplicada a um agente para servir de exemplo para os outros integrantes da sociedade, evitando que estes cometam práticas delituosas por receio de que sejam penalizados assim como seu semelhante.

A teoria da prevenção geral negativa, portanto, idealiza que a aplicação da pena ao agente infrator terá o objetivo final de evitar que seus semelhantes venham a seguir seu exemplo praticando outros crimes. A pena servirá para mostrar às pessoas o que poderá lhes acontecer, caso elas optem por comportar-se de forma contrária ao direito. Os defensores da teoria acreditavam que a partir dessa coação psicológica, seria possível utilizar a pena aplicada a um agente para evitar que novos delitos fossem praticados por seus semelhantes.

2.2.2. Prevenção Especial

A teoria da prevenção especial defende que a pena deve ser utilizada também para evitar a ocorrência de novos crimes, entretanto esse objetivo não deve ser alcançado utilizando a pena para trazer um impacto social, mas para realizar um impacto individual. Em outras palavras, a

pena seria utilizada para evitar que o indivíduo cometesse novos crimes, intimidando-o e/ou reabilitando-o, para que ele não volte a delinquir.

Para Prado (2004, p. 152) a teoria da prevenção especial atua diretamente sobre o delinquente, evitando através da pena que ele volte a delinquir no futuro. Assim, enquanto a prevenção geral se dirige indistintamente à totalidade dos indivíduos integrantes da sociedade, a ideia de prevenção especial refere-se ao delinquente em si, concretamente considerado.

A teoria da prevenção especial, portanto, funciona como uma advertência ou intimidação individual, correção ou emenda do delinquente, reinserção social ou separação, quando incorrigível ou de difícil correção (PRADO, 2004, p. 152).

Desse modo, a teoria da prevenção especial busca atingir apenas o agente infrator, objetivando que este não volte a praticar outros delitos. A teoria não busca retribuir o fato passado e também não se dirige à coletividade (BALDISSARELLA, 2011).

A teoria da prevenção especial se subdivide em duas esferas: a teoria da prevenção geral positiva e a negativa, conforme exposto adiante.

2.2.2.1 Prevenção Especial Positiva

A teoria da prevenção especial positiva preocupa-se com a ressocialização do indivíduo. Segundo esta vertente da teoria da prevenção especial, a pena deverá ser utilizada para ressocializar o agente, de modo que ele não volte a delinquir por estar reintegrado em sociedade, agindo, portanto, conforme as leis da mesma.

Tratando da prevenção especial positiva, Fernando dos Anjos (2009, p. 53) expõe que com o surgimento da prisão como sanção penal, surge o problema do tempo ocioso do apenado nos presídios. Como a ociosidade não é útil nem para a sociedade e nem para o próprio condenado, procura-se direcionar o tempo da pena para que ele seja melhor aproveitado, surgindo a ideia da finalidade ressocializadora.

Assim, partindo da premissa de que o apenado irá retornar para a sociedade, a pena busca a sua reinserção social, sua readequação às normas sociais, incentivando atividades produtivas e educativas que serão úteis no meio livre.

A pena objetivaria, portanto, corrigir o agente, sanando as razões que o fizeram optar pela realização do crime, no lugar de comportar-se conforme o direito. Segundo Francine Baldissarela (2011) “esse objetivo é útil tanto para a sociedade, que poderá reduzir as taxas de reincidência e, conseqüentemente, as de criminalidade, quanto para o detento, que poderá voltar a viver em sociedade em condições de igualdade com os demais cidadãos.

2.2.2.2 Prevenção Especial Negativa

A teoria da prevenção especial negativa, por sua vez, volta-se também especificamente para o condenado ao reprimir o crime, entretanto aqui não se procura prevenir o crime pela ressocialização do agente, mas pela sua intimidação e neutralização.

Enquanto a prevenção especial positiva utiliza-se da ressocialização para reformar o agente, trazendo-o de volta ao corpo social, a prevenção negativa busca segregar o delinquente através da pena, na tentativa de proteger a sociedade do indivíduo criminoso e irrecuperável.

Segundo Fernando os anjos (2009, p. 50) “a prevenção geral negativa, seguindo a fórmula de Von Liszt, objetiva intimidar aquele que é intimidável e neutralizar aquele que não o é, preservando o corpo social do seu membro doente, que deve ser segregado ou mesmo eliminado da sociedade.”

O ilustre professor Eugenio Zaffaroni também se manifesta sobre o tema. Segundo ele, a prevenção especial negativa também visa a pessoa criminalizada, mas, diferente da teoria positiva, não tem finalidade de melhorar o agente, apenas objetiva neutraliza-lo, evitando que ele traga novos males à sociedade (ZAFFARONI apud BALDISSARELLA, 2011).

A teoria da prevenção especial negativa, portanto, procura neutralizar o indivíduo delinquente e incorrigível, de forma temporária (prisão com duração determinada) ou permanente (prisão perpétua) de modo a proteger a sociedade, evitando que ele cometa novos crimes.

2.3 Teoria Mista ou Unificadora da Pena

As teorias mistas ou unificadoras representam a união das ideias retributivas e preventivas da pena, tratadas anteriormente. Funciona como um agrupamento dos conceitos sobre os fins da pena, aderindo aos aspectos principais de cada teoria.

De acordo com Grokskreutz (2010), a teoria mista ou unificadora, por representar a união das ideias principais das teorias absolutistas e utilitaristas, possui mais de uma finalidade, de modo que para ela, a pena deverá punir e prevenir. O caráter punitivo deriva das teorias absolutistas e o preventivo deriva da teoria utilitarista.

As teorias unificadoras, segundo Bitencourt (2004, p. 142), nascem das críticas às teses sustentadas pelas teorias absolutas ou relativas da pena, surgindo como um resultado dos principais pontos das duas teorias. De acordo com o mencionado professor, as teorias unificadoras sustentam que a ‘unidimensionalidade’, em um ou outro sentido, ou seja, só

punir ou só ressocializar ou neutralizar, mostra-se incapaz de abranger a complexidade dos fenômenos sociais que interessam ao Direito Penal. Por essa razão, segundo ele, se faz necessário adotar uma teoria que abranja a pluralidade funcional da pena.

Conforme artigo 59 do Código Penal Brasileiro, a teoria mista foi a adotada pelo ordenamento jurídico do país. O artigo prevê que a pena será estabelecida pelo juiz “conforme seja necessário e suficiente para a *reprovação* e *prevenção* do crime”.

Para esta teoria, a pena se justifica pela necessidade de unir verbos *reprovar* e *prevenir* o crime. Assim sendo, houve a unificação das teorias absolutas e relativas, pois essas se pautam, respectivamente, pelos critérios da retribuição e da prevenção do crime praticado (DIANIN, 2007).

A teoria unificadora, portanto, parte do princípio de que as ideias retributivas e utilitaristas comportam-se como dois extremos que, isolados, não são capazes de justificar o fim da pena da melhor forma possível. Assim, a teoria ora tratada busca unir os princípios colocados pelas duas teorias e formar uma terceira, esta que é a teoria acolhida pelo Brasil e também a mais aceita na atualidade.

3 DIREITOS E GARANTIAS ASSEGURADOS AO APENADO PELA LEI 7.210/84 – LEI DE EXECUÇÃO PENAL

3.1 Breve histórico de criação da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal

A Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, mais conhecida como Lei de Execução Penal (LEP), foi criada em razão da necessidade de uma legislação específica que tratasse da fase de execução da pena, ou seja, a fase iniciada após o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida. Antes desta Lei, existiam apenas tratamentos superficiais sobre o tema, tornando clara a necessidade de uma lei particular que tratasse sobre o assunto.

O processo até a aprovação desta Lei, apesar de sua manifesta necessidade, foi bastante demorado, tendo vários projetos sido arquivados diversas vezes por variadas razões. O primeiro desenho desta Lei foi feito pelo Código Penitenciário da República, elaborado em 1933. Este Código é resultado da necessidade de uniformização do tratamento em relação às questões penitenciárias, tendo em vista que a legislação penal então vigente, o Código Penal da República (1890), precisou ser complementado através de várias leis esparsas, resultando em tratamento diferenciado para cada unidade prisional do país.

O Código Penitenciário da República conferiu ao Brasil a condição de pioneiro na defesa da tripartição dos códigos em matéria penal, com a noção do Código Penal, Código de Processo Penal e de Execução Penal (ALMEIDA, 2014)¹. Apesar disso, a discussão sobre o Código foi impedida, sendo mantida a carência legislativa em relação a um normativo que norteasse a execução penal.

Posteriormente, em 1940 e 1941, foram publicados o Código Penal e o Código de Processo Penal, respectivamente. Com isso, o Código Penitenciário da República foi definitivamente esquecido, tendo em vista que conflitava em diversos pontos com o Código Penal então publicado.

Suprindo de forma rasteira a carência legislativa em relação à execução penal, o Código de Processo Penal (1941) trouxe em seu Livro IV, disposições gerais acerca da execução da pena e da medida de segurança, entretanto esse regulamento não era suficiente para suprir a necessidade de uma lei específica sobre a execução da pena.

¹ ALMEIDA, Felipe Lima de. **Reflexões acerca do Direito de Execução Penal**. Revista Liberdades, n. 17, 2014. Disponível em: < http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-Artigos#_ftn34 > Acesso em: 22 set. 2015.

Diante da manutenção dessa ausência, foi apresentado o Anteprojeto de Código Penitenciário em 1957, delimitando a segunda tentativa de aprovação de uma lei específica sobre a execução penal. O anteprojeto, contudo, sequer foi enviado ao Congresso Nacional, tendo em vista que naquele mesmo ano houve a sanção da Lei 3.274 (Normas Gerais de Regime Penitenciário), tendo o governo se conformado com a referida legislação.

Após seis anos, em 1963, durante o Governo de João Goulart, foi elaborado por Roberto Lyra o terceiro projeto que visava legislar sobre a execução penal: o Código das Execuções Penais. Esse projeto foi o mais técnico e completo até então criado. Era composto por 240 artigos, dispostos em 14 capítulos, e estabelecia normas gerais do regime de cumprimento das penas e medidas de segurança, direitos e deveres do preso, assistência ao sentenciado, medidas de segurança não detentivas, assistência ao egresso, e outras questões (ALMEIDA, 2014)².

O Código das Execuções Penais, contudo, foi arquivado, pois em 1964 houve o golpe militar no Brasil, pondo fim à presidência de João Goulart com a instituição da ditadura militar e Roberto Lyra optou por não dar seguimento ao projeto naquele momento.

Após isso, em 1970, houve a quarta tentativa de discutir uma legislação específica sobre a execução penal, complementando o já instituído pelo Código de Processo Penal, com a discussão do Código de Execuções Penais de Benjamim Moraes Filho. O projeto, contudo, foi deixado de lado, diante da necessidade de discussões sobre a reforma de outras leis penais.

Finalmente, em 1984, a Lei de Execução Penal foi publicada, sendo resultado de uma comissão formada por diversos juristas em 1981, por intermédio do Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, encerrando um longo caminho de tentativas de aprovação de um normativo que delimitasse a execução das penas no país.

3.2 Finalidades da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal

Criada em 1984, conforme processo anteriormente explanado, a Lei de Execução Penal traz seus objetivos no seu artigo primeiro, que diz: *“a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”*

² ALMEIDA, Felipe Lima de. **Reflexões acerca do Direito de Execução Penal**. Revista Liberdades, n. 17, 2014. Disponível em: < http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-Artigos#_ftn34 > Acesso em: 22 set. 2015.

O objetivo da Lei, portanto, não é apenas criar diretrizes para o cumprimento das sentenças condenatórias, absolutórias impróprias (absolvição com imposição de medida de segurança) ou homologatórias de transação penal, nos casos dos Juizados Especiais Criminais, mas também cuidar para que tanto o condenado quando o internado possam ser integrados em sociedade após a prática do delito.

Esse tratamento é resultado dos anseios da sociedade no Estado de Direito, através do qual cada indivíduo é visto como detentor de deveres e direitos fundamentais, devendo estes serem protegidos e garantidos, ainda que o sujeito tenha sido condenado pela prática de um ato ilícito.

A Lei de Execução Penal preocupou-se, portanto, com a garantia de uma execução penal humana, voltada para a prevenção especial positiva e integração do agente à sociedade. Tratou de assegurar que a execução da pena não atingisse os direitos do cidadão que não tivessem sido suspensos pela sentença ou lei, conforme preceitua em seu artigo terceiro, de modo a manter a cidadania do agente e confirmar um tratamento humanitário e justo, nos estritos termos da condenação.

3.3 Direitos e Garantias assegurados pela Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal

Conforme tratamos no tópico anterior, a Lei de Execução Penal preza pelo caráter humanitário da aplicação da pena, com a garantia de diversos direitos, fato que pode ser comprovado em vários momentos durante o estudo da referida Lei.

O capítulo dois do título dois da Lei, traz as assistências que devem ser garantidas ao preso durante sua condenação e após o cumprimento da pena. A assistência ao preso, como forma de prevenir o crime e orientar o retorno do apenado à convivência em sociedade, conforme o artigo dez da Lei de Execução Penal, é dever do Estado, e deverá ser de ordem material, jurídica, educacional, social e religiosa, além da assistência à saúde e ao egresso.

Além dessas assistências, a Lei garante, em seu capítulo quatro, seção dois, a partir do artigo quarenta, diversos direitos também garantidos aos condenados e presos provisórios, dentre eles o direito à alimentação suficiente, vestuário e visita de familiares e amigos.

A Lei garante também, em seu artigo 84, que os presos provisórios sejam separados dos presos efetivamente culpados, ou seja, os condenados por sentença transitada em julgado e que os presos primários cumpram pena em seção distinta daquela reservada aos presos reincidentes.

A Lei determinou ainda, conforme artigo 85, que os estabelecimentos penais deverão ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade e que os condenados serão alojados em

celas individuais, com área mínima de seis metros quadrados, condicionamento térmico adequado à existência humana, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório, conforme artigo 88.

Adicionando a estas, a Lei de Execução Penal trouxe também diversas outras garantias, como autorizações de saída em casos específicos (art. 120), remição de pena com trabalho e estudo (art. 126) e liberdade de contratar médico da confiança pessoal do internado para orientar o tratamento (art. 43), entretanto trataremos mais detalhadamente dos direitos elencados nos parágrafos anteriores.

3.3.1 Das Assistências

3.3.1.1 Assistência Material

A Lei de Execução Penal prevê, conforme já foi colocado, seis formas distintas de assistência ao preso e ao internado, elencadas a partir do artigo dez: assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, além da assistência ao egresso.

A assistência material foi garantida pelos artigos doze e treze da Lei e consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas para o preso e internado, durante o cumprimento da pena. Além disso, também é garantida a existência de instalações e serviços no estabelecimento prisional que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pelo Estado.

Verifica-se que este dispositivo garante que o apenado tenha disponível para aquisição os objetos e produtos que são permitidos e não distribuídos pela administração, de modo que não seja vedado a ele os direitos não suprimidos pela condenação. Assim, caso o apenado queira utilizar um produto permitido e não distribuído, não terá restrição de fazê-lo, basta adquiri-lo nos locais destinados à venda dos mesmos, instalados dentro dos estabelecimentos prisionais.

O texto da Lei de Execução Penal especifica algumas condições acerca das instalações penitenciárias, conforme coloca Alexis Couto de Brito (2011, p. 91), determinando que o condenado deverá ser alojado em cela individual de no mínimo seis metros quadrados, contendo dormitório, aparelho sanitário e lavatório e que possua aeração, insolação e condicionamento térmico adequado.

Em relação ao alimento, tanto o preso quanto o internado têm direito à alimentação diária que, segundo o Ministério da Justiça, consiste no fornecimento de água potável, café da manhã, almoço, jantar e ceia, atendendo aos critérios nutricionais para a manutenção da saúde e do vigor físico do preso, controlada por nutricionista e preparadas de acordo com as normas básicas de higiene.

Além da alimentação adequada e suficiente, também faz parte da assistência material o fornecimento de vestuário e instalações higiênicas. O vestuário, segundo o Ministério da Justiça, será entregue ao preso em forma de enxoval, que deverá conter: calças de brim, bermudas, camisetas manga longa e curta, agasalhos de moletom, cuecas, toalhas de banho, lençóis, tênis, sandálias, meias, cobertores, fronhas, travesseiro, colchão, touca, luvas e um casaco de lã.

Segundo Mirabete (2014, p.54) “o estabelecimento penal deve prever, como regra, a utilização de uniformes para os presos, desde que estes sejam apropriados para o clima, não prejudiquem a saúde do condenado nem ofendam sua dignidade e respeito próprio”.

Para a higiene pessoal, ainda será entregue ao preso, quando da entrada no estabelecimento prisional, sabonete, papel higiênico, desodorante, escova de dente, creme dental, detergente e pano de chão.

3.3.1.2 Assistência à Saúde

Além da assistência material, também é garantida ao preso a assistência à saúde, prevista no artigo quatorze da Lei de Execução Penal. Segundo este artigo, a assistência será de caráter preventivo e curativo e compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

O preso, como ser humano, é suscetível de contrair doenças, dentro ou fora do estabelecimento prisional. Assim, é dever do Estado garantir a assistência à saúde enquanto o indivíduo estiver cumprindo pena, principalmente porque dentro dos estabelecimentos prisionais, a chance de o indivíduo contrair doenças é maior, inclusive doenças mentais, diante de todas os fatores negativos trazidos pelo cárcere.

Para a prestação da assistência à saúde, é indispensável que os estabelecimentos prisionais estejam providos de instalações médico-sanitárias a fim de que os médicos e demais profissionais possam executar seus serviços preventivos e curativos.

Segundo Mirabete (2014, p. 59), recomenda-se a existência de uma enfermaria, com número suficiente de leitos, material clínico adequado e produtos farmacêuticos básicos para

curas de urgência e tratamento odontológico. Além disso, é necessário um acompanhamento psicológico e isolamento para portadores de enfermidades contagiosas e os presídios femininos devem conter uma dependência dotada de material obstétrico.

Segundo a Resolução número 7, de 14 de abril de 2003 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, cada unidade prisional deve contar com um ambulatório, equipado conforme especificação da própria resolução. Além disso, a Resolução determina que para o atendimento ambulatorial são necessários, no mínimo, um médico clínico, um psiquiatra, um odontólogo, um assistente social, um psicólogo, dois auxiliares de enfermagem e um auxiliar de consultório dentário, além de um médico ginecologista nos presídios femininos.

A assistência médica, portanto, compreende os aspectos preventivos e curativos. Segundo Mirabete (2014, p. 57), os aspectos preventivos relacionam-se com as medidas profiláticas, que se traduzem no exame médico a ser efetuado em todo aquele que ingressa no estabelecimento, na inspeção da higiene dos locais, da dieta alimentícia e no controle dos presos submetidos a medidas disciplinares.

Saindo do viés preventivo, a assistência médica em seu aspecto curativo ocorrerá quando o preso contrair determinada enfermidade, devendo o Estado buscar sua cura ou minimizar os efeitos da doença no que for possível. Sobre esse tópico, tratando das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos asseguradas pela Organização das Nações Unidas (1955), discorre Mirabete (2014, p. 57):

Dispõem as Regras Mínimas que o médico deve examinar cada preso, logo após seu recolhimento, quanto antes possível, e que, posteriormente, deverá fazê-lo sempre que seja necessário, tendo principalmente em vista descobrir a possível existência de doença física ou mental e tomar medidas que se impuserem; assegurar a separação dos presos que sejam suspeitos de ser portadores de doenças infecciosas ou contagiosas; revelar as deficiências físicas ou mentais que poderiam ser obstáculo ao reajustamento; determinar a capacidade física de cada preso para o trabalho (nº 24).

A Lei ainda garante, em seu artigo quarenta e três, que é direito do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial a contratação de médico de sua confiança pessoal, pelos seus familiares e dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento realizado e determina também que as possíveis divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.

Além da assistência médica, a farmacêutica e odontológica também são garantidas ao preso. A farmacêutica é indispensável ao tratamento médico e corresponde ao material, aparelhagem e produtos farmacêuticos necessários para os cuidados com os presos doentes. Assim, deve estar organizado no estabelecimento penal toda a aparelhagem necessária, de modo

que o serviço médico possa ser prestado com maior eficácia. A assistência odontológica corresponde a disponibilização de dentista devidamente habilitado para saúde bucal dos presos.

Visando maior eficácia e garantia da saúde do apenado, a Lei tratou determinar que caso o estabelecimento penal não esteja devidamente aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento (art. 14, §2).

Destacamos ainda que a Lei de Execução Penal assegura acompanhamento médico à mulher, especialmente no pré-natal e no pós-parto, sendo este direito extensivo ao recém-nascido (art. 14, §3).

3.3.1.3 Assistência Jurídica

A assistência jurídica, além de estar prevista na Lei de Execução Penal, é garantia constitucional do preso e internado que não possui recursos suficientes para constituir defensor privado, tendo em vista a necessidade de contraditório e ampla defesa durante o processo e a execução da pena.

A presença de um defensor no processo de conhecimento e execução da pena é de extrema importância, visto que até a sentença condenatória, o indivíduo é presumidamente inocente, devendo contar com uma defesa técnica a seu favor, ainda que não possua recursos para constituí-la. Além disso, é imprescindível a defesa técnica do acusado para que haja um equilíbrio entre as partes, visando um processo justo e igualitário.

A presença do procurador deve ainda evitar possíveis excessos na execução da pena e contribuir para o psicológico do apenado, que deverá saber que tem ao seu alcance a possibilidade de lançar mão das medidas judiciais a seu favor, capazes de corrigir excessos de pena e tutelar seus direitos.

Diante da imprescindibilidade da defesa técnica do réu e da possibilidade de que este não tenha condições de custeá-la, tanto a Constituição Federal (1988, art. 134) quanto a Lei de Execução Penal (1984, art. 16) garantem a assistência jurídica integral e gratuita através da Defensoria Pública, seja dentro ou fora dos estabelecimentos prisionais.

A Defensoria Pública, instituída pela Constituição Federal de 1988 e explicitamente incluída na Lei de Execuções Penais pela Lei 12.313/2010 (AVENA, 2014, p. 34), representa instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa dos necessitados em todos os graus de jurisdição.

A assistência jurídica, portanto, deverá ser garantida pelo Estado, através da Defensoria Pública, àqueles que não possuem condições financeiras de constituir advogado, para tutela dos interesses do acusado durante o processo de conhecimento e a execução da pena.

Em todos os estabelecimentos penais, deverá haver local apropriado destinado ao atendimento pelo defensor público, de modo que o apenado possa consulta-lo sempre que sentir necessidade (art. 16, §2). Fora dos estabelecimentos prisionais também haverá assistência gratuita e integral aos réus, sentenciados ou em liberdade, egressos e seus familiares, sem recursos suficientes para constituir advogado, através dos Núcleos Especializados da Defensoria Pública (art. 16, §3).

A Lei prevê ainda a figura do defensor dativo, de modo a garantir a defesa do acusado nas hipóteses de ausência da Defensoria Pública (quando o indivíduo estiver em situação de pobreza) ou defesa particular (quando o indivíduo possui condições de custear advogado, entretanto não o faz).

O defensor dativo é um advogado nomeado pelo juiz para atender as necessidades do réu ou apenado, diante da possível ausência da Defensoria Pública ou da defesa privada. Neste último caso, será nomeado pelo juiz defensor dativo para defender os interesses de indivíduo que não vive em condição de pobreza, quando da existência de ato imprescindível de defesa técnica e o agente não constituiu advogado para fazê-lo. Neste caso, o juiz deverá nomear advogado privado como defensor dativo, e este estará obrigado, salvo recusa com justo motivo, a defender o acusado nos atos necessários.

O defensor dativo tem direito ao recebimento de honorários pagos pelo Estado nos casos em que atuar em razão da ausência da Defensoria Pública (art. 22, § 1) e também terá direito ao recebimento dos honorários quando atuar em razão da ausência de defensor constituído nos casos em que o réu tiver condições financeiras de fazê-lo, hipótese em que os honorários serão pagos pelo réu (art. 263).

3.3.1.4 Assistência Educacional

A assistência educacional é garantida não só pela Lei de Execução Penal, em seu artigo 17, mas também pela Constituição Federal, em seus artigos 205 e 208. Trata-se de uma das prestações básicas mais importantes para o homem, seja ele livre ou preso, vez que a produção de conhecimento é necessária para o desenvolvimento pessoal do indivíduo que exerce a cidadania, sendo especialmente importante para o preso, pois contribuirá para sua reinserção social.

Em razão desta importância, o artigo dezessete da Lei de Execução Penal diz que a assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado. Em complemento a esta disposição, o artigo dezoito da mesma Lei prevê que o ensino de primeiro grau será obrigatório, integrando-se no sistema escolar da unidade federativa.

Assim, o ensino de primeiro grau, ou ensino fundamental, é obrigatório e deverá ser garantido pelo Estado aos sentenciados presos que não tenham tido ainda esse grau de estudo, independentemente de sua idade, como qualquer outra pessoa. Para isso, os estabelecimentos penais devem contar com salas de aula destinadas a cursos básicos e profissionalizantes, visando oferecer educação ao indivíduo, ainda que preso.

A assistência educacional durante o cumprimento da pena guarda ainda importância na continuidade da educação durante a execução da pena, ou seja, o indivíduo não precisa interromper seus estudos por estar preso, mas poderá continuar estudando e, ao cumprimento integral da pena, dar continuidade aos estudos e/ou exercer atividade profissional. Além disso, com o estudo, o apenado poderá remir sua pena, podendo alcançar sua liberdade em menos tempo.

O ensino profissional, não obrigatório, por representar capacitação profissional e influenciar positivamente na manutenção da disciplina prisional, contribuindo ainda para que o indivíduo não retorne às práticas criminosas, poderá ser iniciado nos estabelecimentos prisionais para aqueles que desejam se habilitar em determinada área ou os que desejam aperfeiçoar função já desempenhada enquanto livres (AVENA, 2014, p. 36).

Dessa forma, o apenado poderá, se quiser, buscar formação ou aperfeiçoamento profissional enquanto estiver preso, sendo certo que optando pelo aperfeiçoamento profissional, poderá ter uma análise de mérito positiva na apreciação de requerimentos de benefícios carcerários, como por exemplo o livramento condicional, além de poder remir sua pena a cada doze horas de estudo, distribuídas em, no mínimo, três dias.

Além das salas de aula destinadas aos ensinamentos básico e profissionalizante, a Lei garante ainda a obrigatoriedade de bibliotecas nos estabelecimentos prisionais, para uso de todos os presos e internados, contendo livros instrutivos, recreativos e didáticos. As bibliotecas são importantes não só para o auxílio nos estudos, mas também para o lazer daqueles que apreciam a leitura, ocupando o tempo dos apenados e evitando, muitas vezes, os inúmeros prejuízos do ócio nos presídios.

3.3.1.5 Assistência Social

A assistência social, conforme preconiza o artigo vinte e dois da Lei de Execução Penal, tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepara-los para o retorno à liberdade. O serviço social no cárcere possui, portanto, fundamental importância, uma vez que proporciona ao apenado ou internado um contato com a realidade da sociedade extramuros, viabilizando a recuperação do mesmo para que não volte a delinquir.

Esse trabalho é feito através de um contato pessoal entre o assistente social e o preso, com atividades que busquem a solução dos problemas humanos diversos e potencializados no cárcere, resultando em maior bem-estar para o indivíduo. Esse fator é determinante para que o preso possa suportar com saúde o período da reclusão e contribui para que a pena alcance um de seus papéis: a ressocialização.

É dever do Estado garantir a assistência social ao preso, de modo que a sua experiência intramuros não prejudique sua sanidade, tampouco sua capacidade de interagir com a sociedade extramuros após o cumprimento da pena. Deve ser realizado, assim, um trabalho de comunicação entre o preso e a sociedade da qual se encontra temporariamente afastado, visando evitar que haja uma total ruptura e impossibilidade de readaptação.

Segundo Mirabete (2014, p.69), “as frustrações relativas às necessidades de afeição, segurança, realização e aceitação em grupo fundamentam a intervenção do Serviço Social”, fazendo com que muitas vezes as pessoas necessitem desse apoio. Dessa forma, o preso, como qualquer ser humano, também necessita de tratamento quanto a estas frustrações, até porque suas inquietudes são potencializadas em razão do ambiente de reclusão e falta de liberdade em que vive no estabelecimento penal.

Esse indispensável trabalho social é realizado através dos meios previstos no artigo vinte e três da Lei de Execução Penal, que determina ser incumbência da assistência social: conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames; relatar ao diretor do estabelecimento os problemas enfrentados pelo assistido; acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias; promover a recreação e a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade; providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da previdência social e do seguro por acidente no trabalho; orientar e amparar a família do preso, do internado e da vítima.

São, portanto, sete incumbências confiadas à assistência social. A primeira delas determina que os assistente sociais deverão conhecer os resultados dos diagnósticos e exames. Essa função possibilita que os encarregados da assistência tenham conhecimento das

particularidades de cada preso através da análise de exames e laudos de personalidade, possibilitando um trabalho personalizado e mais eficiente, de acordo com as condições e necessidades de cada um.

Após esta, foi confiada ainda a função de relatar, por escrito, ao diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido. Por ter um contato direto com os presos, os assistentes sociais tomam ciência de situações particulares de cada apenado e com essas informações, produzem os relatórios. Esses documentos têm o objetivo de repassar ao diretor do estabelecimento os possíveis obstáculos enfrentados pelo preso durante a execução de sua pena, possibilitando a remoção ou ao menos a mitigação dos mesmos.

A terceira tarefa atribuída à assistência social é a de acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias. Nesses casos, por existir um risco maior de fuga e menor possibilidade de controle, faz-se importante observar o comportamento do preso diante da saída autorizada, possibilitando conhecer como o apenado se comporta diante da permissão dada e seu compromisso em relação ao cumprimento de sua pena. Desse modo é possível mensurar o andamento do trabalho em relação à sua inserção social.

É também dever da assistência social promover, dentro do estabelecimento prisional, pelos meios disponíveis, a recreação. O lazer é importante na medida em que afasta pensamentos sombrios e negativos potencializados pelo ambiente carcerário, que podem levar a comportamentos e rumos indesejáveis. O ócio é um dos principais fatores negativos sofridos pelos presos, de modo que devem ser ofertadas atividades de integração e recreação, afastando as consequências maléficas do excesso de tempo vago no presídio.

Como quinta incumbência, tem-se que é dever da assistência social promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento de pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade. Essa função foi dada aos assistentes sociais porque a fase transitória entre o final do cumprimento da pena e o alcance da liberdade é bastante delicada.

Na readaptação, o apenado terá que retornar ao convívio com seus conhecidos e familiares, muitas vezes após um longo período de tempo, procurar trabalho e se encaixar novamente à vida extramuros. Nessa fase, diante da situação de mudança e reintegração, o indivíduo poderá vir a cometer novos delitos, o que se busca evitar através da assistência social.

A sexta tarefa atribuída à assistência social é a de providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da previdência social e do seguro por acidente de trabalho. Isso porque muitas vezes os presos têm dificuldades em sua reintegração social em razão da ausência de documentos pessoais ou têm direitos a benefícios junto à assistência social ou seguro por acidente de trabalho, mas não sabem como obtê-los, justificando a assistência.

Por fim, deve o serviço de assistência social orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e também da vítima. Tal ajuda é importante pois muitas vezes as consequências da prisão não recaem somente sobre o preso, mas também são sofridas pelos seus próximos, pela sua família. Dessa forma, a assistência visa mitigar essas consequências indiretas, orientando estas pessoas e ajudando-as a passar por esta fase, mantendo a integridade familiar. A família da vítima também deverá ser assistida, de modo a mitigar a lesão ou a perda por eles sofrida.

3.3.1.6 Assistência Religiosa

A assistência religiosa está garantida pelo artigo 24 da Lei de Execução Penal e consiste na liberdade de culto aos presos e internados, com permissão de posse de livros religiosos e participação nos serviços organizados no estabelecimento penal. O artigo garante ainda que todos os estabelecimentos penais deverão possuir local apropriado para cultos religiosos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, VI, também tratou de assegurar a liberdade consciência e de crença, garantindo o livre exercício dos cultos religiosos e assegurando a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

A principal razão pela qual a religião é tutelada pela Lei de Execução Penal é a ressocialização. Já foi constatado, através de pesquisas realizadas dentro dos estabelecimentos prisionais, que a religião tem influência altamente benéfica no comportamento do apenado, transformando-o em alguém que opta por não mais praticar crimes.

Segundo Greco (2015), um dos fatores mais importantes para a efetiva reinserção do condenado no convívio em sociedade é sua conversão à religião. Ele afirma, em nota introdutória da mesma obra, que existem claras diferenças entre os presos convertidos e os demais, diferenças estas que podem ser verificadas nos ambientes em que cumprem pena, nas suas fisionomias, seus comportamentos e até mesmo na higiene pessoal.

Nas regras mínimas da ONU, especificamente a de número 42, é também garantido ao preso o cumprimento dos preceitos de sua religião, dentro do possível, permitindo-se que participe dos serviços organizados no estabelecimento e que tenha seus livros religiosos ou de instrução religiosa de seu credo.

O serviço de assistência religiosa, portanto, deverá compreender todas as atividades que sejam necessárias para o desenvolvimento religioso e espiritual do apenado, devendo ser

permitida a celebração de missas, realização de cultos, leitura da Bíblia ou outros livros sagrados, além de orações e cânticos.

Segundo Mirabete (2014) a organização desses eventos religiosos deverá ser feita pelos estabelecimentos prisionais, de forma a manter a organização dos mesmos e serão realizados dentro dos presídios, em local apropriado e destinado aos cultos religiosos, conforme parágrafo primeiro do artigo 24 da Lei de Execução Penal.

Caso o preso não deseje participar de celebrações religiosas, sua vontade deverá ser respeitada em razão do princípio da liberdade religiosa e da liberdade de consciência, garantida constitucionalmente pelo artigo 5º, VI da Constituição Federal, não sendo possível a privação de direitos ou tratamento diferenciado ao preso que não deseje integrar movimentos religiosos, participar de missas ou de cultos realizados no estabelecimento prisional.

3.3.1.7 Assistência ao Egresso

O egresso, segundo o artigo 26 da Lei de Execução Penal, é o liberado definitivo, durante o prazo de um ano a contar da saída do estabelecimento e o liberado condicional, durante o período de prova. Representa, portanto, o indivíduo posto em liberdade em razão do cumprimento total de sua pena, até um ano após a sua soltura, e o liberado condicional, enquanto estiver em período de prova.

A assistência ao egresso, prevista no artigo 25 da Lei de Execução Penal, consiste na orientação e apoio para reintegração à vida em liberdade e na concessão, caso necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de dois meses, que poderá ser prorrogado uma única vez, caso comprovado por declaração de assistente social o empenho do indivíduo na obtenção de emprego.

O legislador, ao garantir a assistência ao egresso, preocupou-se com a vida extramuros do indivíduo após passar pela vivência do cárcere, tendo em vista que a sociedade tende a marginalizar aquele que em algum momento praticou crimes e veio a ser punido por isso com a perda de sua liberdade.

Essa marginalização extremamente comum, faz com que muitas vezes o egresso tenha dificuldade em conseguir emprego, reaver uma boa relação familiar e reestruturar sua vida com normalidade. A vivência no cárcere costuma deixar marcas permanentes no indivíduo, razão pela qual o legislador preocupou-se em garantir a assistência ao egresso com apoio, orientação e, se necessário, alimentação e alojamento, buscando amenizar essas consequências nefastas e evitar a reincidência.

O apoio e orientação, previstos no artigo 25, I da Lei de Execução Penal, deverão ser oferecidos ao egresso, não sendo uma imposição. Deverão estar disponíveis a ele caso deseje usufruir dos mesmos, de modo a solucionar problemas de desorientação e desamparo que constantemente são encontrados pelos indivíduos que retomam a liberdade após um período encarcerados.

Dessa forma, deverão ser oferecidos pelos órgãos que ajudam os egressos, na medida do possível, todo o apoio material, moral e inclusive jurídico, auxiliando na obtenção de documentos, roupas adequadas ao clima, moradia e trabalho. Esse apoio deverá ser garantido enquanto o indivíduo estiver na condição de egresso, diferentemente da garantia emergencial de alimentação e alojamento, que será concedida pelo prazo máximo de dois meses, prorrogável por igual período.

Essa garantia, ou seja, a de alimentação e alojamento, também prevista pela Lei de Execução Penal em seu artigo 25, consiste em uma ajuda excepcional e emergencial, concedida caso o egresso não tenha para onde ir ao sair do estabelecimento prisional ou, como leciona Mirabete (2014), quando a volta para o ambiente em que viva anteriormente lhe for prejudicial.

A concessão de alojamento e alimentação, portanto, é transitória, devendo se limitar ao período de dois meses, prorrogável uma única vez, caso seja constatado por assistente social que o egresso está empenhado na busca de emprego.

3.3.2. Dos direitos previstos no capítulo IV, seção II da Lei 7.210/84

A Lei de Execução Penal garantiu, em seu artigo 40, que todas as autoridades deverão respeitar a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, e tratou ainda que estabelecer, em seu artigo 41, um rol meramente exemplificativo que descreve dezesseis direitos garantidos ao preso.

Segundo Marcão (2014), deve-se buscar uma interpretação mais ampla deste rol, tendo em vista que tudo que não representa constrição legal, permanece como direito do preso, ou seja, deve-se primeiro buscar o rol de restrições e o que nele não se inserir deverá ser permitido.

Nesse mesmo sentido se manifesta Alexis Couto de Brito (2011, p. 135), assegurando que o rol do artigo 41 é exemplificativo, tendo em vista que existem os direitos constitucionalmente garantidos e os demais presentes na Lei de Execução Penal, devendo-se manter todos os direitos não atingidos pela sentença condenatória.

Neste rol estão presentes as assistências tratadas no tópico anterior, quais sejam, a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, enfatizando serem estes direitos básicos e indispensáveis, assegurados ao preso.

Além destes, existem outros direitos dispostos no rol apresentado pelo artigo, destacando-se entre eles o direito à alimentação suficiente e vestuário, constituição de pecúlio, chamamento nominal e igualdade de tratamento.

O direito à alimentação suficiente e vestuário (art. 41, I) foi também garantido pela Lei de Execução Penal através da garantia à assistência material que, conforme foi visto, consiste no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas. Trata-se de garantia fundamental para a manutenção do indivíduo preso, visto que como tal, o indivíduo não terá condições de buscar a própria comida e vestuário, devendo estes serem fornecidos pelo Estado.

Diante disso, deverá a administração oferecer alimentação suficiente e convenientemente preparada, em quantidade e qualidade condizentes com a necessidade humana, atentando para as necessidades individuais de cada preso, a depender de seu estado de saúde. Além da alimentação, deverá ser oferecido pela administração o vestuário condizente com o clima, de modo a preservar a saúde e dignidade do apenado.

É também direito do preso, garantido pelo rol do artigo 41 da Lei de Execução Penal, a constituição de pecúlio (art. 41, IV). O pecúlio, conforme Avena (2014), é a verba depositada em caderneta de poupança, gerada pela remuneração do trabalho do preso. O trabalho, conforme caput do artigo 29 da Lei nº 7.210/84, deverá ser remunerado, não podendo esta remuneração ser inferior a três quartos do salário mínimo vigente.

O mesmo artigo ainda prevê que o produto dessa remuneração, ou seja, o pagamento recebido pelo preso em razão do trabalho prestado, deverá ser utilizado para indenização pelos danos causados pelo crime, prestar assistência à família, custear pequenas despesas pessoais e ressarcir o Estado pelas despesas realizadas com sua manutenção no presídio.

A parte restante da remuneração, ressalvadas outras aplicações legais, conforme parágrafo 2º do artigo 29 do mesmo diploma legal, será depositada para constituição de pecúlio, em caderneta de poupança, que deverá ser entregue ao condenado quando ele for posto em liberdade.

Após a constituição de pecúlio, é também direito do preso o chamamento nominal (art. 41, XI). O apenado tem direito a ser identificado pelo seu próprio nome, estando vedadas outras formas de tratamento, como números, por exemplo. Essa garantia busca manter a dignidade humana do indivíduo e sua intimidade. O preso não deverá ser tratado como coisa, mas como pessoa e deverá ser identificado como tal. Rótulos impessoais de identificação dentro do sistema

prisonal são altamente perigosos e atentam contra a função ressocializadora da pena, sendo, por este motivo, vedados.

Outro direito garantido pelo rol do artigo 41 da Lei de Execução Penal é a igualdade de tratamento (art. 41, XII). Deve ser garantida a igualdade de tratamento aos presos, não sendo permitida qualquer forma de discriminação de cunho social, político, religioso, sexual, racial ou qualquer outro. O apenado não deverá sofrer qualquer tratamento diferenciado dentro do cárcere que não seja proveniente da individualização de sua pena, sejam regalias ou punições.

3.3.3. Da garantia de separação entre presos provisórios e efetivamente condenados e das condições físicas mínimas do estabelecimento prisional

De acordo com o artigo 84 da Lei de Execução Penal, o preso provisório ficará separado do preso efetivamente condenado por sentença transitada em julgado e o parágrafo primeiro do referido artigo ainda garante que o preso primário cumprirá sua pena em seção distinta daquela reservada aos presos reincidentes.

A separação entre os presos provisórios e os presos condenados por sentença irrecorrível é também prevista no Código de Processo Penal, em seu artigo 300 e atende ainda o que foi preconizado nas regras mínimas da ONU para o tratamento dos prisioneiros, no item 8.b do diploma legal.

A previsão legal da separação entre presos provisórios e condenados é extremamente importante, tendo em vista que o preso provisório é presumidamente inocente, não recai contra ele efetiva condenação pela prática de um crime, diferentemente do que ocorre com os presos condenados, que comprovadamente cometeram delitos.

A convivência intramuros entre o preso provisório e o condenado poderá influenciar negativamente o indivíduo que está preso provisoriamente, que não foi considerado efetivamente culpado, podendo inclusive ser absolvido após todo o trâmite do processo. As conversas e o compartilhamento de experiências em tempo integral entre os presos poderá resultar em uma empatia com o crime, gerar uma má influência, fazendo com que o indivíduo que se encontra preso provisoriamente e, portanto, presumidamente inocente, passe a entrar para a vida do crime.

Seguindo este mesmo raciocínio, a Lei de Execução Penal ainda prevê uma separação entre os presos condenados de acordo com suas experiências no crime. Segundo o parágrafo primeiro do artigo 84 da LEP, o preso primário deverá cumprir sua pena em seção distinta daquela reservada aos presos reincidentes.

Tal separação é importante porque o preso reincidente apresenta maior tendência à criminalidade, tendo em vista que em um curto espaço de tempo foi condenado por mais de um crime, demonstrando dificuldade no processo de ressocialização e reeducação. Dessa forma, a convivência diária entre o preso reincidente e o preso primário poderá trazer influências negativas a este último, que teoricamente poderá ser mais facilmente ressocializado e não mais voltar a delinquir.

Diante desse quadro, o estado deve assumir a responsabilidade de não prejudicar o aprendizado do condenado primário, não permitindo que ele conviva com criminosos habituais, muito mais distantes de qualquer chance de ressocialização efetiva, justificando a previsão legal da separação (NUCCI apud AVENA, 2014, p. 165).

4 RETRATO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS: A SUPERLOTAÇÃO E O TRATAMENTO DESUMANO

Apesar dos diversos direitos garantidos aos presos pelas normas nacionais, como a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, alguns vistos anteriormente, e tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, a situação real dos presídios brasileiros é deplorável. Superlotação, maus tratos, tortura, disseminação de doenças e descaso total são fatores existentes dentro das penitenciárias brasileiras, transformando a experiência intramuros em algo insuperável, física ou psicologicamente.

Os presídios brasileiros, em sua maioria, não possuem condições mínimas estruturais para abrigar seres humanos, atendendo suas necessidades básicas. Os presos, muitas vezes pessoas que sequer possuem condenação, gozando de presunção de inocência, vivem abandonados no caos em que se encontram as penitenciárias brasileiras, sem ter certeza se ao menos sairão dali com vida.

Ao trazer o indivíduo para dentro das penitenciárias, o Estado tem o dever de garantir a ele todos os direitos não suprimidos pela condenação, entretanto não é isso que acontece. O indivíduo que é levado para dentro do sistema prisional no Brasil, se vê em um ambiente superlotado, abandonado e onde a lei que prevalece é a do crime, de modo que as leis nacionais são praticamente ignoradas, não possuem qualquer eficácia prática.

A ideia do Direito Penal máximo, ou seja, de que o Direito Penal deverá ser utilizado para resolver todas as infrações existentes e que somente ele é capaz de retribuir o mal causado pelo agente, resulta em uma inflação nas penitenciárias, gerando a superlotação, um dos principais problemas enfrentados pelo cárcere.

Além da cultura social da prisão como única resolução dos problemas, a ausência de investimento, atenção e cuidado por parte do Estado, faz com que os presídios brasileiros sejam ambientes completamente abandonados, desestruturados, descontrolados e altamente nocivos para todos os que lidam diretamente com ele, sejam apenados ou servidores públicos.

4.1 A superlotação carcerária

A superlotação é, sem dúvidas, um dos principais problemas enfrentados pelos presídios brasileiros. Segundo números levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional

(DEPEN, 2014)³ no ano de 2014 o Brasil contava com uma população prisional de 607.731 pessoas e apenas 376.669 vagas, ou seja, um déficit de 231.062 vagas.

Ainda de acordo com o relatório elaborado pelo Departamento Penitenciário Nacional, o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, superado apenas pelos Estados Unidos, China e Rússia. O crescimento populacional carcerário no Brasil cresceu largamente desde o início do século. A partir do ano de 2000, a população carcerária cresceu em média 7% ao ano, totalizando um crescimento de 161%, valor que é dez vezes maior que o crescimento populacional, que apresentou nesse mesmo período de tempo um crescimento de apenas 16%.

Caso esse ritmo de aprisionamento seja mantido, o Departamento Penitenciário Nacional prevê que em 2022 a população prisional do país ultrapassará a marca de um milhão de indivíduos, o que demonstra a seriedade do problema e a necessidade de providências urgentes.

A superlotação carcerária não é um problema só no Brasil. Os Estados Unidos, país com a maior população carcerária do mundo, também tem suas prisões superlotadas. De acordo com Loïc Wacquant (2003, p. 27) as autoridades americanas decidiram responder ao crescente número de “marginais” nas ruas, jovens desocupados e famílias deserdadas com o desenvolvimento de funções repressivas que tecem a malha do Estado disciplinar, passando ao costume do aprisionamento dos mais pobres. Tal fato fez com que o número de presos disparasse, colocando os Estados Unidos na posição de país que mais prende no mundo.

De acordo com relatório recentemente publicado pela *Human Rights Watch* (2015)⁴, organização internacional não-governamental que defende e realiza pesquisas sobre os direitos humanos, Pernambuco é o estado com maior superlotação carcerária no Brasil. Em agosto de 2015, o estado abrigava quase 32 mil presos em instalações projetadas para cerca de 10.500 pessoas.

As causas que resultaram nesse quadro gravíssimo de ausência de vagas no sistema carcerário brasileiro são as mais diversas. Além da cultura do Direito Penal máximo, já mencionado anteriormente, soma-se ainda o mau uso das prisões preventivas e a demora nos julgamentos, além do número insuficiente de defensores públicos para cuidar da defesa dos presos.

³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em out. 2015.

⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado Deixou o Mal Tomar Conta: a Crise do Sistema Prisional do Estado de Pernambuco**, 2015. Disponível em: < <https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>> Acesso em: out. 2015.

No Brasil existe a cultura fortíssima de que a punição só será efetiva caso haja a restrição da liberdade do agente. Nesse sentido, a população em geral sente que a justiça foi feita apenas quando o indivíduo está preso e, portanto, sofre o que suas vítimas sofreram, em um sistema de compensação de danos (GRECO, 2015, p. 226).

Por esse motivo, o Direito Penal vem a ser amplamente utilizado para combater os problemas sociais, resultando numa inflação legislativa. De acordo com Greco (2015, p. 228), a inflação legislativa permite que fatos de pequena ou nenhuma importância sejam julgados pela justiça criminal, fazendo com que o sistema fique superlotado com pessoas que poderiam ser punidas pelos demais ramos do ordenamento jurídico.

Além do excessivo uso do Direito Penal, há um mau uso das prisões preventivas. Esse tipo de prisão cautelar deveria ser tratado como uma exceção, vez que o indivíduo acusado goza de presunção de inocência até o trânsito em julgado de sua sentença condenatória, não podendo ser preso antes disso, salvo se presentes as condições definidas em lei, entretanto não é isso que vem acontecendo na prática.

As prisões preventivas são largamente utilizadas, tendo sido ignorado seu caráter subsidiário. Segundo dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional em 2014, cerca de 41% das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação, ou seja, do total de pessoas encarceradas no Brasil, 41% delas são presumidamente inocentes, não foram condenadas e, em regra, não deveriam estar ali. O relatório apresentado também mostra que em Pernambuco, assim como em mais sete estados da federação, existem mais presos provisórios do que efetivamente condenados.

O excesso das prisões preventivas é um problema determinante para a superlotação carcerária. As condições que legitimam o ato de prender alguém que não foi condenado devem ser estritamente observadas, caso contrário a possibilidade de muitas pessoas inocentes terem sua liberdade cessada é enorme. Além disso, o estado sofre ainda graves consequências com excessivas prisões de inocentes, vez que estes poderão ser contaminados com todos os prejuízos trazidos pelo cárcere, além de ocupar vagas que poderiam ser destinadas àqueles que efetivamente cometeram crimes.

De acordo com o artigo 84 da Lei de Execução Penal, os presos provisórios deverão ficar separados dos presos efetivamente condenados por sentença transitada em julgado. Essa separação é de extrema importância porque visa evitar que pessoas presumidamente inocentes sejam influenciadas pelos presos condenados e passem a cometer crimes. Ocorre que muitas vezes essa separação não existe.

De acordo com Greco (2015, p. 177), esse convívio carcerário aumenta o índice de reincidência, tendo em vista que o contato do preso não perigoso com aquele já habituado a prática de crimes faz com que quando o primeiro for colocado em liberdade, acabe por colocar em prática o que aprendeu com a convivência junto aos presos mais experientes, favorecendo a reincidência.

Segundo relatório publicado pela *Human Rights Watch* (2015)⁵, no estado de Pernambuco, os presos provisórios e condenados, apesar desse efeito prejudicial, permanecem juntos, sendo mantidos em pavilhões que consistem normalmente de vários conjuntos de celas e um pátio com portões, cercados pelos muros externos da prisão. As celas dentro de cada pavilhão não são trancadas e algumas não possuem nem mesmo porta.

Além da cultura do direito penal máximo e do mau uso das prisões preventivas, outro fator que contribui para a superlotação carcerária é carência de defensores públicos. Segundo os dados do relatório apresentado pelo Departamento Penitenciário Nacional (2014)⁶, 67% das pessoas presas no Brasil são negras e 65% sequer iniciou o ensino médio. O relatório afirma que o perfil das pessoas presas é majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e de baixa renda, de modo que a necessidade de defensores públicos é grande, diante da impossibilidade do custeio de advogados particulares.

Apesar dessa necessidade, existe um déficit grande de defensores públicos no país. De acordo com levantamento realizado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) em parceria com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), tema de reportagem no *Jornal do Senado* (2013)⁷, há falta de defensores públicos em 72% das comarcas brasileiras. Os dados mostram que a defensoria só está presente em 754 das 2.680 comarcas do país, um déficit total de 10.578 profissionais.

Diante desse quadro, os defensores públicos existentes ficam abarrotados de trabalho e não conseguem acompanhar os casos de todos os presos que necessitam da defensoria. Isso faz com que tanto a defesa quando o acompanhamento na execução da pena fiquem precários, de modo que não são realizados pedidos de progressão de regime, concessão de livramento,

⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado Deixou o Mal Tomar Conta: a Crise do Sistema Prisional do Estado de Pernambuco**, 2015. Disponível em: < <https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>> Acesso em: out. 2015.

⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em out. 2015.

⁷ JORNAL DO SENADO. Edição de 09 de abril de 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/09/jornal.pdf#page=1>> Acesso em: 4 nov. 2015.

alvará de soltura por cumprimento da pena entre outros, fazendo com que o indivíduo permaneça preso apenas por falta de um profissional que acompanhe seu caso e lute por seus direitos, o que também contribui para o problema da superlotação carcerária.

A superpopulação carcerária traz diversas consequências negativas para o ambiente intramuros. A falta de estrutura física para abrigar tantas pessoas faz com que o ambiente tenha mau odor, temperatura inadequada, contribui para a proliferação de doenças e alimenta a revolta do apenado.

Informações trazidas pela *Human Rights Watch* (2015)⁸, em relatório produzido após visitas às prisões de Pernambuco, trouxe uma noção de como se encontram os presídios pernambucanos. Durante as visitas, os pesquisadores se depararam com uma cela sem camas ou janelas onde 37 homens dormiam no chão, sob lençóis. Em outra cela, apropriada para 6 presos, encontravam-se 60 homens amontoados, dormindo no chão, em redes ou sentados, amarrados às grades para não cair sob os companheiros. Segundo relato, o cheiro de fezes, mofo e suor naquelas celas era insuportável. Além destes, no relatório há também relatos de pessoas dormindo a alguns passos de um esgoto a céu aberto e do compartilhamento de dois vasos sanitários para 170 homens.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, o estado tem o dever de garantir ao preso os direitos não suprimidos pela sua condenação, entretanto claramente isso não acontece. As pessoas levadas aos presídios para restrição de sua liberdade, sejam elas condenadas por algum crime ou não, se deparam com um local inapropriado para o acolhimento de seres humanos, superlotado, sem o mínimo de estrutura física. Além de terem sua liberdade restrita, os presos são também privados de sua dignidade humana.

4.2 O tratamento desumano

Tão grave quanto o quadro de superlotação, o tratamento desumano direcionado aos presos é ponto que se destaca nas penitenciárias brasileiras. O ambiente precário e insuficiente para abrigar o número de pessoas presas corrobora pra a proliferação de doenças e a carência de profissionais da saúde para acompanhar os enfermos não possibilita o tratamento correto, tempestivo e eficaz.

⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado Deixou o Mal Tomar Conta: a Crise do Sistema Prisional do Estado de Pernambuco**, 2015. Disponível em: < <https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>> Acesso em: out. 2015.

O excesso de pessoas presas somado a falta de estrutura para acolhê-las, faz com que o Estado perca o controle dos presídios, de modo que estes são controlados pelos próprios presos. A superlotação impossibilita o Estado de estar dentro dos presídios e controlar o comportamento dos presos, de modo que as regras dominantes são aquelas criadas pelos detentos, resultando em níveis inimagináveis de violência humana.

Assim, além da proliferação de doenças, os presídios contam com relatos de torturas, estupros e imposição da “lei do crime”, fatores que contribuem com a crise carcerária vivenciada pelo Brasil.

4.2.1 Proliferação de Doenças

O acúmulo excessivo de pessoas dentro das penitenciárias brasileiras, somado à assistência médica deficiente, contribui para a proliferação de doenças contagiosas como o HIV, doenças de pele, tuberculose e hepatite. Presos saudáveis são colocados ao lado de presos doentes, resultando no contágio desnecessário. A falta de higiene também contribui para o contágio, além das relações sexuais entre presos, que propaga diversas doenças sexualmente transmissíveis.

De acordo com dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (2014)⁹, nos presídios brasileiros existem 2.864 pessoas portadoras do vírus HIV. Esse número representa 1,21% do total de presos nas unidades que informaram o dado, o que equivale a uma taxa de incidência de 1215,5 pessoas soropositivas para cada cem mil presos, proporção que é sessenta vezes maior que a taxa da população brasileira total, que é de 20,4.

Além do HIV, a tuberculose também é uma doença frequente dentre os encarcerados. De acordo com os dados colhidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (2014), a taxa de pessoas presas com tuberculose é de 940,9, número 38 vezes maior do que a frequência encontrada na população em geral, que é de 24,4.

Além do HIV e da tuberculose, também foi constatada a incidência de sífilis, em maior escala nos estados do Espírito Santo, Paraíba e Piauí, além da hepatite, mais incidente nos estados de Alagoas e Paraíba.

Deve-se considerar que para o levantamento desses dados, foram analisadas apenas 49% das unidades prisionais do país, pois as demais não tinham informações nesse

⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em out. 2015.

sentido para contribuir com a pesquisa. Diante disso, é possível imaginar uma situação real muito pior do que a levantada pelo DEPEN, tendo em vista que não foi avaliada a situação de mais da metade dos presídios brasileiros.

Conforme foi visto no capítulo anterior, é dever do Estado garantir a assistência à saúde do preso, que compreende o atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Ocorre que essa assistência não é integralmente garantida, tendo em vista a deficiência de profissionais de saúde diante do número de pessoas presas no Brasil.

Segundo o já mencionado, em 2014 existiam 607.731 pessoas presas no Brasil e, para estas, de acordo com dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (2014), existiam apenas 3.677 profissionais da área da saúde. Percebe-se, diante da análise desse levantamento, que é impossível atender satisfatoriamente as doenças apresentadas pelos apenados, que crescem largamente, tendo em vista a rápida contaminação entre os presos em razão da superlotação.

Diante da ausência de assistência médica necessária, é ainda garantido ao preso, de acordo com o artigo 14 da Lei de Execução Penal, o tratamento em local diverso do estabelecimento prisional, mediante autorização do diretor do estabelecimento.

Trata-se de uma das hipóteses de possibilitam a permissão de saída, prevista no artigo 120, II da Lei de Execução Penal. De acordo com esse dispositivo, na necessidade de tratamento médico, o condenado poderá sair do estabelecimento prisional para realizar o tratamento, mediante escolta. Ocorre que muitas vezes os presos continuam sem tratamento por não existir policiais disponíveis para realizar a escolta, fazendo com que o preso continue sem atendimento médico, conforme foi observado pela *Human Rights Watch* (2015)¹⁰.

A carência de profissionais de saúde para acompanhar os presos, somada à alta incidência de doenças em razão da falta de higiene, de estrutura física apta ao abrigo do ser humano, de remédios e, sobretudo, da superlotação carcerária, resultam em uma situação de abandono na qual são colocadas as pessoas que tiveram sua liberdade restrita, seja em razão de uma sentença condenatória ou não.

4.2.2 Violência

¹⁰ HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado Deixou o Mal Tomar Conta: a Crise do Sistema Prisional do Estado de Pernambuco**, 2015. Disponível em: < <https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>> Acesso em: out. 2015.

Além da altíssima incidência de doenças dentro dos estabelecimentos prisionais, quem tem sua liberdade restrita e é colocado nos presídios brasileiros se depara ainda com uma violência desconcertante. O abandono e o descaso por parte do Estado faz com que os presos criem suas próprias regras dentro dos presídios, instituindo facções criminosas que não hesitam em praticar atos violentos para demonstrar poder.

Conforme já foi mencionado, a superlotação carcerária fez com que o Estado não tivesse mais condições de estar dentro dos presídios e controlá-los, motivo pelo qual essa função foi confiada aos próprios presos, que podem ser chamados de “chaveiros”. Estes detentos comandam os presídios, determinam penas e muitas vezes comercializam drogas e locais para dormir, punindo severamente aqueles que não pagam suas dívidas.

A superlotação carcerária é, novamente, fator que contribui para problemas nos presídios. O amontoado de pessoas abandonadas à própria sorte, sem assistência satisfatória, ambiente digno e respeito, resulta em revolta, rebeliões, massacres e violência. Esses atos buscam chamar atenção da sociedade para a situação carcerária, muitas vezes deixada de lado pelos cidadãos livres, além de ser uma forma de afirmar poder e promover a autoproteção.

O simples ato de aprisionamento é extremamente maléfico para o ser humano, resultando em violência. O poder de um sobre o outro, que pode ser visto como o poder de um carcereiro em relação a um preso, ou de um preso com poderes sobre outro menos influente, somado à influência do ambiente, da situação, pode causar insensibilidade, friidez e violência.

Uma famosa experiência nesse sentido, conhecida como Experiência da Prisão de Stanford, aconteceu no ano de 1971, na Universidade de Stanford, Estados Unidos. Liderada pelo pesquisador Philip Zimbardo, a experiência buscava compreender o motivo das violências nas prisões e aprofundar a influência do aprisionamento no ser humano.

Para isso, um grupo de alunos voluntários foi selecionado para, mediante pagamento, simular uma prisão real, com prisioneiros e guardas divididos aleatoriamente entre o grupo. Os voluntários receberam uniformes condizentes com seus personagens e aqueles que faziam o papel dos guardas foram orientados a tratar os prisioneiros com frieza e crueldade, sem, no entanto, praticar qualquer violência física, conforme elucidou o próprio Zimbardo, em entrevista concedida ao jornal *The New York Times* (2015)¹¹.

¹¹ ZIMBARDO, Philip. **Philip Zimbardo Thinks We All Can Be Evil**. 16 julho 2015. Nova York: *The New York Times Magazine*. Entrevista concedida a Jon Ronson. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2015/07/19/magazine/philip-zimbardo-thinks-we-all-can-be-evil.html?_r=0> Acesso em 10 nov. 2015

O resultado desse experimento foi desastroso. Os alunos que atuavam no papel de guardas passaram a negar comida, água e sono aos alunos prisioneiros, chegando a atacá-los com extintores de incêndio e arrastá-los sem roupa pelo quintal, conforme narra o líder da pesquisa, Philip Zimbardo, ainda em entrevista concedida.

Diante desse resultado, Zimbardo encerrou em seis dias a experiência que deveria durar duas semanas, temendo os demais danos que poderiam ser causados. Esse estudo é importante para demonstrar como o ambiente prisional tem o poder de modificar as pessoas e incitar a violência de uns contra os outros, como ativador da maldade humana.

É importante frisar que o ambiente no qual a experiência foi realizada era apto para a estadia humana, visto que foi realizado dentro da própria faculdade, com seus alunos. Havia camas, espaço e alimentação para todos, o que não evitou quem em apenas seis dias, a situação se tornasse insustentável. Trazendo essa experiência para a realidade brasileira, pode-se imaginar que as consequências do aprisionamento são imensamente piores, tendo em vista que aqui, além do resultado psicológico natural do aprisionamento, provado pelo Experimento de Stamford, as pessoas envolvidas ainda precisam lidar com ambientes completamente inaptos para a estadia humana, extremamente violentos e indignos.

A questão da violência dentro dos estabelecimentos prisionais é normalmente lembrada apenas quando vêm à tona notícias de rebeliões e motins, entretanto, infelizmente, essa situação é vivenciada diariamente pelos presos. Reportagem realizada por Alessandra Duarte para o jornal O globo (2015)¹² denuncia a prática de canibalismo, estupro coletivo e ataque com cães dentro dos presídios brasileiros.

A reportagem menciona prática de canibalismo ocorrida no final do ano de 2013. Na ocasião, um detento do Complexo Penitenciário de Pedrinhas, localizada no estado do Maranhão, teria sido torturado durante horas por outros presos, depois morto a facadas e esquartejado em 59 partes. Após isso, os presos ainda cortaram seu fígado em pedaços e comeram o órgão. A morte do detento teria sido ordenada por outro preso, em razão de desentendimento com membro de facção criminosa.

A mesma reportagem relata ainda o caso de um detento que, em razão de dívida no valor de R\$15, sofreu este ano um estupro coletivo, realizado por mais de 30 homens, através do qual

¹² DUARTE, Alessandra. **Presídios brasileiros têm 'códigos penais' criados pelos próprios presos**. O globo. 02 nov 2015. Disponível em: < http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041?utm_source=WhatsApp&utm_medium=Social&utm_campaign=compartilhar > Acesso em: 10 nov 2015

contraiu Aids. Segundo a reportagem, o detento é transexual e pela ingestão de hormônios, tem traços femininos em seu corpo, o que contribuiu para a violência.

Há ainda o relato de presos que foram decapitados esse ano nos estados da Bahia e Paraíba e, após a decapitação, os detentos teriam jogado bola com as cabeças dos mortos. A situação na Penitenciária Urso Branco, em Rondônia, também é desastrosa. A reportagem realizada por Alessandra Duarte para o jornal O globo (2015), já mencionada, informa casos de esquartejamento e presos que tiveram seus olhos vazados em ato de extrema crueldade.

O abandono, indignidade e desrespeito no qual são submetidas as pessoas presas pode gerar uma reação destas, como uma catarse que responde ao tratamento submetido. Essa reação tem muitas vezes a forma de violência e crueldade, estas que parecem não ver limites.

4.3 Reincidência

A reincidência, de acordo com os artigos 63 e 64 Código Penal, é verificada quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no Brasil ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior, até o período de cinco anos após o cumprimento ou extinção da pena.

É dever do Estado evitar a reincidência, vez que a pena no Brasil busca reprovar e reprimir a prática de novos crimes, conforme artigo 59 do Código Penal. Como foi visto no primeiro capítulo, o Brasil adota a teoria mista para justificar os fins da pena, conferindo a esta o objetivo de reprovar a conduta praticada e evitar que outras sejam realizadas, através da ressocialização do apenado.

Para atingir a ressocialização, a Lei de Execução Penal prevê diversas garantias ao preso, de modo que o tempo passado dentro dos presídios não sirva apenas para castigar o apenado, mas também para reintegrá-lo à sociedade. Infelizmente muitas dessas garantias não são observadas na prática, fazendo com que a experiência nos presídios não seja capaz de ressocializar e, nos piores casos, chega a piorar o indivíduo infrator.

Ingressando na prisão, de acordo com Gevan Carvalho de Almeida (2004 apud GRECO, 2015, p. 336):

O condenado se 'socializa', isto é, aprende a viver em uma nova sociedade que tem leis próprias, classes, e uma rígida hierarquia que ele se vê na contingência de respeitar até por uma questão de sobrevivência. É o chamado fenômeno da 'prisonização' que atinge inclusive os funcionários do sistema penitenciário que convivem com os

presos. Aos poucos, sem que percebam, vão adquirindo sua linguagem, o jargão próprio dos presidiários, que finda sendo usado até pelos médicos, assistentes sociais, psicólogos e outros profissionais.

Diante desse quadro de adaptação a uma nova forma de vida na cadeia, somado às condições em que vivem os presos, a ressocialização e reintegração à vida em sociedade são deixadas de lado, diante da incompatibilidade com a realidade encontrada. Além disso, como afirma Bitencourt (2004, p. 157) a prisão tem influência criminógena por si só. No lugar de frear a delinquência, ele diz, a prisão parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade.

O resultado disso é a indesejada reincidência. Ainda são escassas as pesquisas no Brasil para apurar os níveis de reincidência, mas o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea (2015, p. 23) estima que a taxa de reincidência gire em torno de 24,4% por estado da federação.

Apesar de ainda não existirem dados seguros, resta claro que a reincidência está bastante presente na realidade prisional do país. A crise da superlotação carcerária, juntamente com a falta de estrutura física dos presídios e o tratamento direcionado aos presos faz com que estes, em sua maioria, não tenham experiências de reintegração social nos presídios, mas saiam de lá mais integrados na vida do crime do que quando lá ingressaram, favorecendo a reincidência.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo, foram abordadas as principais teorias sobre a função da pena e seu objetivo na negação do delito, tendo sido esclarecido que a função adotada pelo Código Penal Brasileiro é a teoria mista, segundo a qual o Estado deverá aplicar a pena para punir o infrator, reprovando sua conduta e também prevenir o cometimento de novos crimes, através da ressocialização.

Em outro momento, foi apresentado os direitos garantidos ao preso pela Lei de Execução Penal, que tem em seu cerne a ideia da ressocialização do agente através da pena e não só a punição pela prática do crime, corroborando com a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro. Posteriormente, foi apresentado o retrato dos presídios brasileiros, com menção às suas questões principais, como a superlotação e a desumanidade na qual os presos são submetidos.

O contraste criado entre os temas, entre o ‘dever ser’ e o ‘ser’ cumpriu com o objetivo geral deste trabalho e aprofundou o conhecimento e debate a respeito da situação existente dentro dos presídios brasileiros, explanando as suas razões e fomentando no leitor a vontade de mudar o quadro existente e buscar possíveis formas de melhoria. É certo que para se resolver um problema, deve-se primeiramente estudá-lo, falar sobre ele, debater ideias e a partir daí mudar a situação indesejada, exatamente o que buscou fazer o presente estudo.

A desejada ressocialização do apenado, função que deve ser alcançada pela pena imposta, nem sempre é efetiva. Os exemplos demonstrados no capítulo três do trabalho mostram a crueldade da qual podem ser capazes os apenados, o que sugere que a pena aplicada pelo Estado não está ajudando a melhorá-los. Diante disso, colocou-se como problema como seria possível aplicar uma pena com caráter ressocializador no Brasil, o que precisaria ser mudado para que essa reintegração seja alcançada?

O estudo trabalhou com a hipótese de que para isso seria necessário, no mínimo, realizar o controle populacional carcerário, garantir tratamento humanitário e preservar os direitos não suprimidos pela condenação, como a vida, saúde e segurança. Esses fatores sem dúvida alguma devem ser observados não só para ressocializar o agente, mas no mínimo para que ele não se torne uma pessoa mais perigosa após ingressar no mundo do cárcere.

A hipótese foi plenamente confirmada, uma vez que como restou demonstrado, os presídios brasileiros estão extremamente lotados, o que ocasiona diversos outros problemas que poderiam ser evitados caso houvesse um controle populacional no cárcere. Doenças, tumultos, insegurança e rebeliões são alguns fatores que poderiam ser mitigados caso as penitenciárias

abrigassem um número correto de pessoas. Além destes, a superlotação ainda propicia a falta de camas, espaço, banheiros, assistência médica e até mesmo de temperatura e qualidade do ar nas celas, o que não raro gera revolta nas pessoas que ali se encontram.

O sistema carcerário brasileiro encontra-se em colapso. Parece que estamos prendendo cada vez mais pessoas, por sentença condenatória ou não, em sua imensa maioria pobres, negros e sem estudo, e jogando-as atrás das grades à sua própria sorte. Existem leis e princípios no ordenamento jurídico brasileiro que deveriam garantir o mínimo de dignidade humana para estas pessoas enquanto presas, entretanto claramente isso não acontece.

O Experimento da Prisão de Stamford, em 1971, demonstrou claramente o quanto o ambiente prisional pode influenciar negativamente os seres humanos, inclusive aqueles considerados 'bons'. O psicólogo Zimbardo defendeu, após o experimento, que os seres humanos não são totalmente bons ou totalmente maus, cabendo ao sistema e ao ambiente determinar essas características.

Dessa forma, é possível entender como o encarceramento é danoso ao ser humano e, sendo assim, deve ser evitado sempre que possível. A cultura de que a prisão é a única maneira eficaz de punir o infrator deve ser revista, tendo em vista que as prisões brasileiras, além das consequências negativas básicas trazidas pela prisão, que ativam o pior lado do ser humano, como foi demonstrado por Zimbardo em seu experimento, tem diversos outros problemas estruturais, o que torna as consequências mais devastadoras.

É preciso aprofundar muito mais os problemas vivenciados pelo cárcere, preocupar-se com eles, almejar solucioná-los. Devem ser realizados diversos outros estudos, investimentos e pesquisas para tentar reverter o quadro que a população parece escolher não enxergar, a menos que um dos seus sejam importunados com a privação de sua liberdade. É, acima de tudo, um trabalho de conscientização populacional, de reverter a cultura de que o Direito Penal e os presídios só são para os pobres e estes, como tal, podem ser abandonados.

O presente estudo mostra-se importante pois trata justamente dessas questões e traz à tona o problema voluntariamente não visto pela sociedade. Ao demonstrar o dever do estado de ressocializar o apenado e garantir diversos direitos e, contrastando com isso, mostrar o real quadro vivenciado pelo cárcere, este trabalho buscou plantar uma semente para a mudança, sendo importante tanto para a Faculdade Damas, quanto para a sociedade de que fazemos parte.

Todos nós somos seres humanos. Com ou sem liberdade, somos todos seres humanos. Como seres humanos, portanto, todos nós necessitamos de aceitação, simpatia, aprovação em diferentes graus, de diferentes formas, proveniente de diferentes pessoas. Ser ignorado,

abandonado e esquecido, estar em uma sociedade e passar totalmente despercebido por todos os seus membros pode gerar uma espécie de raiva e desespero extremamente cruéis.

A maioria das pessoas que são capturadas pela polícia, condenadas pelo poder judiciário e colocadas nos presídios, conforme já foi dito, são pobres, sem estudo. São pessoas que provavelmente não tiveram uma infância saudável, tampouco uma adolescência proveitosa. São pessoas que possivelmente foram esquecidas diante da desigualdade social em que vivemos e, após isso, ainda foram colocadas em um local abarrotado de gente, sem as mínimas condições para abrigar qualquer ser vivo e assim continuam sendo abandonadas e esquecidas pela sociedade. Isso nunca vai ressocializar ninguém.

No fim, todo ser humano precisa de amor. Na infância, na adolescência, na vida adulta, precisamos de doses de aceitação. Antes do cometimento de crimes ou depois destes, durante a liberdade ou nos presídios, é preciso dar o exemplo do que as pessoas devem ser, de como elas podem melhorar. É preciso ser enxergado como pessoa para que se saiba enxergar alguém como tal. No final, talvez nós só precisássemos trocar a violência por um pouco de amor.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Felipe Lima de. **Reflexões acerca do Direito de Execução Penal**. Revista *Liberdades*, n. 17, 2014. Disponível em: < http://ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/210-Artigos#_ftn34 > Acesso em: 22 set. 2015.
- ANJOS, Fernando Vernice dos. **Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro**. 185 f. Dissertação de Mestrado (Curso de Direito) Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal Esquematizado**. 1 ed. São Paulo: Forense, 2014.
- BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. **Teoria da prevenção especial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013>. Acesso em set 2015.
- BECCARIA, Cessare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Neury Carvalho. São Paulo: Hunter Books, 2012. 125 p.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- _____. **Falência da Pena de Prisão. Causas e Alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BOTTON, Alain de. **Desejo de status**. Tradução de Ryta Vinagre. Porto Alegre: L&PM; Rio de Janeiro: Rocco, 2013.
- BRANDÃO, Cláudio. **A História Das Ideias Penais e Sua Conexão Com a História do Pensamento Jurídico**. Revista *Acadêmica - Faculdade de Direito do Recife*, v. 83, p. 39, 2011.
- _____. **Introdução aos Fundamentos das Ideias Jurídicas Contemporâneas**. Revista *Acadêmica - Faculdade de Direito do Recife*, v. 85, p. 210-252, 2013.
- BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
- CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 307 p.
- CIÊNCIAS PENAIAS: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 1. 2004.
- CUNHA, Rogério Saches. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Bahia: Jus Podivm, 2013.

DIANIN, Marcus Vinicius Tomaz. **O sistema penal brasileiro: uma abordagem do real, do legal, e da mudança da realidade.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 42, 2007. Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos-leitura&artigo_id=1910> Acesso em set 2015.

DUARTE, Alessandra. **Presídios brasileiros têm 'códigos penais' criados pelos próprios presos.** O globo. 02 nov 2015. Disponível em: < http://oglobo.globo.com/brasil/presidios-brasileiros-tem-codigos-penais-criados-pelos-proprios-presos-17943041?utm_source=WhatsApp&utm_medium=Social&utm_campaign=compartilhar> Acesso em: 10 nov 2015

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir.** Tradução de Raquel Ramalhete. 41 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2013. 291 p.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas.** 2ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogerio. **Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815> Acesso em set. 2015.

GENEBRA. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**, 1955. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direitos-Humanos-na-Administra%C3%A7%C3%A3o-da-Justi%C3%A7a.-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Prisioneiros-e-Detidos.-Prote%C3%A7%C3%A3o-contra-a-Tortura-Maus-tratos-e-Desaparecimento/regras-minimas-para-o-tratamento-dos-reclusos.html>> Acesso em set. 2015.

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Estado Deixou o Mal Tomar Conta: a Crise do Sistema Prisional do Estado de Pernambuco**, 2015. Disponível em: < <https://www.hrw.org/pt-br/report/2015/10/19/282335>> Acesso em: out. 2015.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONOMICA APLICADA. **Reincidência Criminal no Brasil.** Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriospesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf> Acesso em: 11 nov 2015.

JORNAL DO SENADO. Edição de 09 de abril de 2013. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/04/09/jornal.pdf#page=1>> Acesso em: 4 nov. 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução penal.** 12. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em out. 2015.

PANTONI, Roberta Alessandra. **As finalidades da pena a partir de uma concepção contemporânea do Direito Penal: O funcionalismo moderado.** *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2789>. Acesso em 12 nov 2015.

QUEIROZ, Paulo. **Funções do Direito Penal.** 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VARELLA, Drauzio. **Carcereiros.** 1 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WACQUANT, Loic. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos.** Tradução de Eliana Aguiar. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZIMBARDO, Philip. **Philip Zimbardo Thinks We All Can Be Evil.** 16 julho 2015. Nova York: *The New York Times Magazine*. Entrevista concedida a Jon Ronson. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2015/07/19/magazine/philip-zimbardo-thinks-we-all-can-be-evil.html?_r=0> Acesso em 10 nov. 2015

_____. **O Efeito Lúcifer: Como Pessoas Boas Se Tornam Más.** Tradução de Tiago Novaes. 1 ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.