



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÕES
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR
DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

ORIENTANDO: JUSSARA DALVA LEAL DE CASTRO
ORIENTADORA – PROF^a ME PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

GOIÂNIA-GO
2022

JUSSARA DALVA LEAL DE CASTRO

**O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR
DA CONSTITUIÇÃO DE 1988**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicações, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof^a Orientadora: Paula Ramos Nora de Santis.

GOIÂNIA-GO

2022

JUSSARA DALVA LEAL DE CASTRO

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO:
A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS A PARTIR
DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Me Paula Ramos Nora de Santis Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o sistema prisional brasileiro com enfoque na ressocialização do preso e os direitos fundamentais a partir da Constituição de 1988. A metodologia do trabalho consistiu em pesquisa bibliográfica de doutrinas, leis, artigos científicos e jurisprudências. Os resultados deste trabalho demonstraram que a Lei de Execução Penal é uma legislação extensa e completa no que se refere ao sistema prisional, prevendo direitos e deveres ao sentenciado que vão ao encontro da função ressocializadora da pena. Outrossim, demonstrou-se a previsão constitucional e internacional dos direitos fundamentais e como eles se relacionam com a execução da pena, notadamente no que se refere ao direito à vida e a integridade física. Por fim, o trabalho concluiu que a LEP não é cumprida como deveria, o que fez com que o Supremo Tribunal Federal reconhece-se o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro.

Palavras-chave: Sistema. Prisional. Ressocialização. Direitos. Fundamentais.

ABSTRACT

The present work aimed to analyze the Brazilian prison system with a focus on the resocialization of the prisoner and fundamental rights from the 1988 Constitution. The methodology of the work consisted of bibliographic research of doctrines, laws, scientific article and jurisprudence. The results of this work showed that the Penal Execution Law is an extensive and complete legislation with regard to the prison system, providing rights and duties to the sentenced that meet the resocializing function of the sentence. Furthermore, the constitutional and international provision of fundamental rights was demonstrated and how they relate to the execution of the sentence, notably with regard to the right to life and physical integrity. In addition, the work found that the LEP is not complied with as it should, which made the Federal Supreme Court recognize the Unconstitutional State of Things in the Brazilian prison system.

Keywords: Prison. System. Resocialization. Fundamental. Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL.....	9
1.1 ASPECTOS GERAIS.....	9
1.2 FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA.....	11
1.3 DIREITOS E ASSISTÊNCIAS DO REEDUCANDO.....	15
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EXECUÇÃO PENAL.....	19
2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	20
2.2 PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E A AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DIREITOS HUMANOS.....	22
2.3 DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE PESSOAL.....	25
3 A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	29
3.1 DADOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	29
3.2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	31
3.3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	35
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

Nos conformes da Lei de Execução Penal Brasileira (LEP), além do caráter punitivo da pena há também o caráter pedagógico e ressocializador, com ênfase principalmente nas penas privativas de liberdade. A LEP, ao ser criada, representou um avanço na legislação no Brasil, pois reconheceu o respeito aos direitos dos presos e assim previu um tratamento individualizado e humanizado para com estes indivíduos.

A ressocialização tem como objetivo a humanização da passagem do detento no sistema prisional com o intuito de que o preso volte a sociedade orientado, instruído, readaptado e acima de tudo reabilitado (adaptação + habilitação) com o intuito que ele consiga restituir sua vida e ser reintegrado à sociedade, evitando dessa maneira a reincidência do indivíduo no crime.

O Sistema Penitenciário no Brasil tem sido questionado constantemente, pois ele não tem obtido êxito no emprego de suas funções, ele pune, mas não ressocializa devido à falta de organização física e de gestão. A Lei de Execução Penal garante uma série de direitos e de assistência ao preso, entre eles a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social, religiosa e até mesmo a assistência ao egresso do preso à sociedade.

No entanto, no Brasil, com uma estrutura precária, superlotada, lucrativa e desorganizada, o indivíduo presidiário conseqüentemente e de modo geral não consegue ser inserido de maneira eficaz na comunidade civil e no mercado de trabalho, e voltando assim, por via de regra ao lugar de que saiu: à margem da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II, Direitos e Garantias Fundamentais do ser humano, subdivididos em cinco capítulos. O artigo 5º da CF/1988 garantiu a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, baseados em princípios fundamentais, na qual dou ênfase no Princípio da Dignidade Humana, na qual é a base da Constituição Federal Brasileira, fundamento e fim da sociedade.

De acordo com os argumentos supracitados, ao analisar o Sistema Prisional no Brasil, pode-se ver que o Princípio da Dignidade Humana é violado corriqueiramente, pois a integridade e a identidade dos presos não são respeitadas.

Ao decorrer deste trabalho haverá a explanação extensa e detalhada dos problemas que dizem respeito à ressocialização, ao Princípio da Dignidade Humana e do Sistema Penitenciário como um todo, ademais, há de se falar da importância da escolha desse tema para o coletivo e para com a sociedade.

A escolha do tema deve-se a importância social e jurídica da temática, uma vez que versa sobre um problema recorrente no país: a crise do sistema carcerário. Além disto, discorre sobre a importância de aplicação dos direitos fundamentais no âmbito do referido sistema.

1 LEI DE EXECUÇÃO PENAL

A Lei de Execução Penal foi promulgada em 11 de julho de 1984 sob o nº 7.210. Trata-se da lei que regulamenta toda a execução penal no país, contando com disposições referentes aos direitos e deveres do reeducando, bem como relacionadas a progressão e regressão de regime. Diante disso, impende abordar os aspectos gerais da referida legislação.

1.1 ASPECTOS GERAIS

No tocante aos aspectos gerais da LEP, há que se estudar, inicialmente, o conceito de execução penal. Trata-se do momento processual no qual o Estado exige da pessoa condenada o cumprimento da pena que lhe foi imposta em sentença penal condenatória.

Nesse sentido, colhe-se explicação de Nucci (2018, p. 17):

Trata-se da fase processual em que o Estado faz valer a pretensão executória da pena, tornando efetiva a punição do agente e buscando a concretude das finalidades da sanção penal. Com o trânsito em julgado da decisão, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução. Embora seja este um processo especial, com particularidades que um típico processo executório não possui (ex.: tem o seu início determinado de ofício pelo juiz, na maior parte dos casos) é a fase do processo penal em que o Estado faz valer a sua pretensão punitiva, desdobrada em pretensão executória.

Mostra-se importante destacar que o início da execução penal não depende do trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O réu que, após ser condenado em primeira instância e mantido em prisão preventiva, poderá dar início ao cumprimento da pena, o que mostra-se benéfico ao réu em prisão preventiva, uma vez que embora não condenado definitivamente, será mantido segregado em razão de prisão cautelar.

O momento de início do cumprimento da pena é uma questão controversa na doutrina e na jurisprudência do país e não pretende-se, neste momento, apreciar e debater os diversos entendimentos sobre a matéria. Apenas destaca-se que os réus mantidos em prisão preventiva após condenação em primeira instância já poderão dar início a execução provisória da pena.

Por esse motivo o Supremo Tribunal Federal editou a súmula nº 716: “Admite-se a progressão de regime de cumprimento de pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória” (BRASIL, 2003); e súmula nº 717: “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial” (BRASIL, 2003).

Sobre o pressuposto da execução penal, tem-se ser a existência de sentença penal condenatória (definitiva ou provisória), que tenha aplicado pena, sendo ela privativa de liberdade ou não, bem como medidas de segurança (tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia (MARCÃO, 2019).

No que concerne a natureza jurídica da execução penal, o entendimento doutrinário não é pacífico, há correntes que defendem se tratar de uma atividade administrativa, à exemplo do autor Vicente Greco Filho.

Sobre o motivo da controvérsia doutrinária, Nucci (2018, p. 18) é assertivo:

O ponto de encontro entre as atividades judicial e administrativa ocorre porque o Judiciário é o órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados pelo Executivo e sob sua responsabilidade

No entanto, a corrente majoritária afirma se tratar de atividade jurisdicional, conforme explica Marcão (2019, p. 38):

Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve. O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra *execução forçada*, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário, o mesmo se verificando em relação a execução de decisão homologatória de transação penal. Embora não se possa negar tratar-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transmuda; prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução (grifos do autor).

No mesmo sentido, entende Brito (2019, p. 41):

A execução penal brasileira é eminentemente judicial. O processo é conduzido pelo Judiciário, dentro dos ditames do devido processo legal e todos os demais princípios constitucionais referentes a um processo penal, como a ampla defesa, o contraditório, presunção de inocência etc. Também é de competência do juiz a resolução dos incidentes e demais questões que sobrevenham à execução da pena. Nem mesmo a direção dos

estabelecimentos penais por uma autoridade administrativa elide o caráter jurisdicional das decisões sobre os rumos da execução. O juiz, a todo momento, é chamado a exercer plenamente sua função jurisdicional.

Não se pode afastar o caráter jurisdicional da execução penal apenas por ser executada, em alguns pontos, por entes administrativos, uma vez que se trata de atividade na qual o Estado detém o monopólio.

A propósito, o Exequente da execução penal é o Estado, o que não abarca nenhuma exceção, independente se a ação foi privada ou pública. De outro lado, o Executado poderá ser o preso provisório ou definitivo, bem como aquele condenado em medida de segurança (MARCÃO, 2019).

Outrossim, impende abordar a questão jurisdicional da execução penal, sendo ela ordinária ou especial. Nas palavras de Nucci (2018, p. 20):

Ordinária é a jurisdição comum – federal ou estadual – não concernente a nenhuma matéria específica, fixada pela Constituição. Por outro lado, em relação à chamada jurisdição especial, que trata de matéria específica, constitucionalmente prevista, somente há possibilidade de haver condenação criminal na Justiça Eleitoral ou na Justiça Militar (grifo do autor).

Trata-se de uma questão referente ao Processo Penal, notadamente à matéria de jurisdição e competência. No Brasil, via de regra, os estabelecimentos prisionais são estaduais, há apenas 05 presídios federais no país. Diante disso, comumente condenados pela Justiça Federal, Justiça Eleitoral ou Justiça Militar cumprem pena em estabelecimentos estaduais, ficando sujeitos as mesmas regras para os condenados pela Justiça Estadual.

Por fim, quanto a autonomia do Direito de Execução Penal, Nucci (2018) explica que decorre de legislação específica, a LEP, mas que se associa ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e a Constituição Federal, especialmente com relação aos princípios.

1.2 FUNÇÃO RESSOCIALIZADORA DA PENA

Nos primórdios da aplicação da pena, ela era utilizada apenas para a função repressiva do delito, não se utilizavam parâmetros para impedir excessos ou crueldades. Durante muito tempo, a pena era apenas isso: punir.

Nesse sentido, explica Brito (2019, p. 48):

Nas primeiras fases de seu desenvolvimento, a pena assumiu simplesmente o caráter retributivo. O criminoso praticou um mal e deve receber um mal equivalente. A pena de prisão somente tinha essa finalidade, a de castigar o autor de um delito.

A aplicação de uma pena àquele que comete um delito deve comportar uma razão de ser e é nesse sentido que a aplicação da pena no Brasil possui funções que devem ser respeitadas e cumpridas.

No Brasil, diz-se que a pena deve funcionar como retribuição ao delito perpetrado e como prevenção a novos delitos. É como entende Nucci (2018, p. 19):

Temos sustentado que a pena tem vários fins comuns e não excludentes: retribuição e prevenção. Na ótica da prevenção, sem dúvida, há o aspecto particularmente voltado à execução penal, que é o preventivo individual positivo (reeducação ou ressocialização). Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar.

Nota-se, pois, que a ressocialização está ligada às funções da pena, especialmente sob o aspecto de prevenção a novos delitos, ou, como aduz o autor, no âmbito preventivo individual. Trata-se de uma temática de suma importância para o cumprimento da função da pena, notadamente com relação a prevenção de novos delitos, basta ver que o sentenciado que cumpre pena mas não dispõe de maneiras para se ressocializar certamente voltará a cometer novos delitos.

Nucci (2018) apresenta de forma pormenorizada o que argumenta ser a divisão e subdivisão das funções da pena. Sobre o aspecto repressivo, destaca o próprio caráter punitivo da pena, exemplifica ao mencionar o artigo 59 do Código Penal, o qual serve de parâmetro ao juiz no momento da fixação da pena a ser aplicada.

Por outro lado, no tocante ao caráter preventivo, Nucci (2018, p. 20) o apresenta de forma pormenorizada, *ipsis litteris*:

O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois lados: a) *geral*, subdividido noutros dois: a.1) preventivo positivo: a aplicação da pena tem por finalidade reafirmar à sociedade a existência e força do Direito Penal; a.2) preventivo negativo: a pena concretizada fortalece o poder intimidativo estatal, representando alerta a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *especial*, também se subdivide em dois aspectos: b.1) preventivo positivo: é o caráter reeducativo e ressocializador da pena, buscando preparar o

condenado para uma nova vida, respeitando as regras impostas pelo ordenamento jurídico. A Lei de Execução Penal preceitua: “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando *prevenir* o crime e *orientar o retorno à convivência* em sociedade” (art. 10, *caput*, com grifo nosso). Ademais, o art. 22, da mesma Lei, dispõe: “assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e *prepará-los para o retorno à liberdade* ” (art. 22, com grifo nosso); b.2) preventivo negativo: significa voltar-se a pena igualmente à intimidação do autor da infração penal para que não torne a agir do mesmo modo, além de, conforme o caso, afastá-lo do convívio social, garantia maior de não tornar a delinquir, ao menos enquanto estiver segregado. São as múltiplas facetas da pena.

O caráter preventivo positivo da pena é, portanto, a função ressocializadora. Além dos artigos da LEP mencionados pelo doutrinador, mostra-se importante transcrever o que dispõe o artigo 1º da referida legislação, nos exatos termos: “Art. 1º 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” (BRASIL, 1984).

Comprova-se, de forma indubitável, a presença da ressocialização na legislação penal do país. Mas, o que é, de fato, ressocializar? Brito (2019) defende que ressocializar é fornecer meios para aqueles que, querendo, possam fazer uso de tais meios em prol de sua própria melhoria.

No entanto, apesar de amplamente prevista na legislação, na prática, a pretendida ressocialização não é o que se observa da aplicação da pena. Nesta esteira, destaca Brito (2019, p. 53):

A execução penal no Brasil, no estágio em que se encontra, não revela muita eficácia “ressocializadora”. E, mesmo antes da Lei de Execução Penal, Augusto Thompson, ao elaborar sua crítica ao sistema, prenunciava que a energia dos preceitos legais direcionada a destacar a reabilitação do preso não é páreo para os fins de punição e intimidação da pena carcerária, intocáveis e jamais desprezáveis, ainda que isso fosse necessário para o benefício da atividade reeducativa.

A ressocialização encontra diversos entraves no sistema carcerário brasileiro, seja pela má aplicação da LEP, seja pelo desprezo da própria sociedade com relação àqueles que se encontram encarcerados.

Mostra-se severamente difícil ressocializar um indivíduo que se encontra em celas superlotadas, sem dispor de utensílios e produtos básicos para realizar sua higiene pessoal, bem como à margem do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos.

Brito apresenta uma análise sobre uma possível solução para o problema atinente à ressocialização do egresso do sistema carcerário:

Convém esclarecer que não existe a certeza de um tratamento eficaz e milagroso por meio do qual o Estado recebe em suas instituições o autor de uma infração penal, submete-o às fórmulas eleitas pela Lei e devolve-o recuperado, ressocializado ou reeducado. Mas em todas as situações nas quais haja a possibilidade desta recuperação, ressocialização, reeducação ou, como preferimos, *incremento pessoal*, o que deve sempre haver é a disposição do Estado em oferecer as condições para que o condenado, ao final do cumprimento de sua pena, tenha acrescido à sua personalidade a percepção da escala de valores da sociedade à qual está vinculado, e da inexorável necessidade de convivência em grupo, porquanto sua natureza humana o exige. Por isso, deve-se falar de *socialização*, e não de ressocialização. *Integração*, e não reintegração (2019, p. 61).

E continua:

A garantia do respeito à dignidade humana, obedecendo-se aos direitos fundamentais não tolhidos pela privação da liberdade e o direcionamento educativo ou construtivo do submetido à pena poderão, ainda que precária ou infimamente, atribuir alguma finalidade à pena de prisão (2019, p. 62).

O autor defende a ideia de que a ressocialização deva funcionar, por intermédio do Estado, como um fornecedor daquilo que o indivíduo condenado necessita para se integrar e socializar com a comunidade na qual convive.

Ainda, ao se falar em ressocialização, a participação da sociedade mostra-se imprescindível, basta ver que a ideia de ressocializar é, justamente, preparar o condenado para que possa voltar ao convívio social de forma harmônica.

Neste viés, há que se destacar que a população em termos gerais nutre um sentimento preconceituoso para com o egresso do sistema carcerário, o que dificulta sobremaneira a sua reinserção em sociedade, sobretudo ao se considerar as escassas oportunidades de emprego.

No que concerne a importância da sociedade no processo de ressocialização do egresso, destaca Brito (2019, p. 63):

A Lei de Execução Penal preocupou-se com o envolvimento da sociedade civil no processo de “ressocialização”. E a justificativa surge com clareza do texto de René Ariel Dotti: “a execução das penas e Medidas de Segurança à revelia da participação eficaz da sociedade, além de institucionalizar mais gravemente a *pena de proscricção*, ou seja, uma reprise em circuito fechado da antiga pena da *perda da paz* impede que o condenado possa alcançar a ressocialização como objetivo racional e dogmático de um fim social da pena e não como esperança mirífica da *recuperação moral*, tão recitada pelos

samaritanos da redenção espiritual” (DOTTI. *Reforma penal brasileira*, p. 273). A pena é sofrida pelo autor e percebida pelos seus contemporâneos (WELZEL. *Derecho penal alemán*, p. 281). Nessa categoria incluem-se familiares, vítimas e toda a sociedade, enquanto o homem existir. Submeter o cidadão a uma pena deve significar proporcionar ao Estado a reprovação do fato cometido e, ao condenado as condições de acréscimos pessoais rumo à sintonia com os valores e a cultura vivida em sua comunidade. É por isso que todos os institutos ligados à Execução Penal devem ter como finalidade *diminuir os efeitos ou evitar as consequências* danosas do cárcere, o que significa formular e aplicar institutos sempre voltados a diminuir a permanência do condenado na prisão. Nos moldes de uma execução construtivista da pena, deve-se procurar restabelecer as relações interpessoais entre os envolvidos (condenados, funcionários, técnicos, cidadãos livres), ainda que na condução dessa finalidade se possa abrir mão de métodos rigorosos de “tratamento”.

Portanto, a função ressocializadora da pena mostra-se de suma importância no tocante a prevenção de novos delitos, devendo ter como meio propulsor o Estado, ao fornecer meios para que o reeducando se reintegre, bem ainda, é essencial que exista a compreensão e o apoio da sociedade.

1.3 DIREITOS E ASSISTÊNCIAS DO REEDUCANDO

A Lei de Execução Penal foi cuidadosa ao prever direitos e assistências ao reeducando que cumpre pena no sistema carcerário brasileiro, estando os referidos direitos e assistências expressamente previstos na legislação.

Inicialmente, quanto aos direitos dos condenados, é imperioso transcrever o que dispõe os artigos 40 e 41 da LEP:

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

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
- XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
- XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Trata-se de um rol exemplificativo e que não deve ser utilizado como único parâmetro para a concessão de direitos aos sentenciados. Garantir direitos aqueles sob a tutela do Estado é garantir que se cumpra o princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto na Carta Magna do país.

Nesse contexto, Marcão (2019, p. 88) leciona:

É bem verdade que o art. 41 estabelece um vasto rol, onde estão elencados o que se convencionou denominar *direitos do preso*. Referida lista é apenas exemplificativa, pois não esgota, em absoluto, os direitos da pessoa humana, mesmo daquela que se encontra presa, e assim submetida a um conjunto de restrições. Também em tema de direitos do preso, a interpretação que se deve buscar é a mais ampla, no sentido de que tudo aquilo que não constitui restrição legal, decorrente da particular condição do encarcerado, permanece como direito seu. Deve-se buscar, primeiro, o rol de restrições. O que nele não se inserir será permitido, e, portanto, direito seu. Direito, é certo, que deverá ser interpretado tomando-se por base sua condição de pessoa humana, ainda que sujeita às restrições permitidas no ordenamento jurídico. É preciso ter lógica e coerência na interpretação das regras proibitivas, seja para impedir ou permitir a prática de determinada conduta.

Além da dignidade da pessoa humana, tem-se, *in casu*, os próprios Direitos Humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanas, da qual o Brasil é signatário.

No que se refere às assistências dispostas ao sentenciado, cita-se, inicialmente, a assistência material, nos termos dos artigos 12 e 13 da Lei de Execução Penal.

Pela leitura dos artigos mencionados, é possível notar que se trata de uma assistência básica que, em razão da segregação do reeducando, ele possui dificuldades em garantir por si mesmo.

Outrossim, tem-se a assistência à saúde, disposta no artigo 14 da LEP. Tal assistência deve compreender atendimento médico, farmacêutico e odontológico, que pode ser prestado no próprio estabelecimento carcerário, caso disponha de meios, ou em outro estabelecimento, mediante autorização da direção do estabelecimento.

Nos artigos 15 e 16 da Legislação em estudo, está prevista a assistência jurídica, ou seja, o direito do reeducando de possuir defesa custeada pelo Estado, caso não tenha condições financeiras para arcar com um advogado particular. Registra-se que a referida assistência é realizada por meio das Defensorias Públicas instaladas no país, ou ainda, na falta dessas, por advogado dativo nomeado pelo juiz.

A assistência educacional, por sua vez, está prevista do artigo 17 ao artigo 21-A da LEP. Sobre esta assistência, Marcão (2019, p. 74) explana:

A assistência educacional tem por escopo proporcionar ao executado melhores condições de readaptação social, preparando-o para o retorno à vida em liberdade de maneira mais ajustada, conhecendo ou aprimorando certos valores de interesse comum. É inegável, ainda, sua influência positiva na manutenção da disciplina do estabelecimento prisional. A possibilidade de remição de pena pelo estudo formal passou a ser regulada na Lei de Execução Penal em razão da Lei n. 12.403, de 29 de junho de 2011, tema tratado no capítulo específico.

Cabe registrar que, desde a promulgação da Lei nº 12.403/2011, o estudo é uma das formas de remição da pena, sendo previsto e regulado nos termos do artigo 126 da Lei de Execução Penal.

Outrossim, há, também, a assistência social, prevista nos artigos 22 e 23 da LEP. O objetivo principal desta assistência é amparar o reeducando e o preparar para o retorno à liberdade.

Trata-se da assistência que mais reflete no intuito de função ressocializadora da pena, basta ver aproximar o reeducando do convívio social, auxiliando-o para que isso ocorra de forma harmônica.

Lage, ao associar a citada assistência à ressocialização, disserta:

Essa ressocialização, depois de longo afastamento e habituado a uma vida sem responsabilidade própria, traz, ao indivíduo, dificuldades psicológicas e materiais que impedem a sua rápida sintonização no meio social. Eis por que o motivo de se promover, sempre que possível, por etapas lentas, a sua aproximação com a liberdade definitiva (*apud* MARCÃO, 2019, p. 74).

Portanto, os assistentes sociais que laboram no âmbito do sistema carcerário brasileiro devem estar atentos a sua importante função de auxiliar o reeducando para que este tenha meios de se ressocializar.

Além disto, o artigo 24 impõe que o sentenciado deve dispor de assistência religiosa, com locais apropriados para os cultos. Merece destaque que o § 2º do artigo

mencionado proíbe que os presos e internados sejam, obrigatoriamente, submetidos às atividades religiosas.

Por fim, tem-se a assistência ao egresso do sistema carcerário, ou seja, àquele que já cumpriu sua pena ou que se encontra em livramento condicional, nos termos dos artigos 25 e 26 da LEP.

É, de forma inegável, uma importante assistência para evitar os altos índices de reincidência no país, basta ver que o sentenciado, após cumprir sua pena, por vezes não possui local para morar e nem o apoio de familiares e/ou amigos, ficando marginalizado e até em situação de rua.

Diante disso, a assistência para que o egresso se estabeleça em sociedade, inclusive o auxílio para que ele consiga emprego, mostra-se um fator importante para a ressocialização deste indivíduo.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A EXECUÇÃO PENAL

Ao contrário do que acontece com searas do Direito como o direito civil e o direito do trabalho, os direitos fundamentais não dispõem de um código ou uma legislação brasileira específica para abordar a temática. Trata-se de um conjunto de direitos com previsão constitucional e internacional, sendo que aquela não pormenoriza quais seriam os referidos direitos, ficando isso à cargo do que se extrai da legislação internacional.

Inicialmente, mostra-se imperioso abordar a discussão sobre a terminologia deste direito. Consoante leciona Casado Filho (2012), os direitos fundamentais também são conhecidos como direitos humanos, direitos do homem e liberdades públicas.

Muito se especula sobre a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais, neste sentido Casado Filho (2012) e Mazzuoli (2014) ensinam que os direitos humanos representam o conjunto de direitos previstos em tratados internacionais, ao passo que a expressão direitos fundamentais, embora em sua essência verse sobre a mesma coisa, é utilizada para mencionar o conjunto de direitos previstos em determinada Constituição, no caso do Brasil na Constituição Federal da República de 1988.

Segundo Ramos (2020) os direitos fundamentais representam um conjunto de direitos cujo objetivo é resguardar a vida humana, garantindo a liberdade, a igualdade e a dignidade. O autor ressalta que se trata de um direito mutável, uma vez que se adequa ao contexto histórico de determinada época e as consequentes demandas sociais.

Casado Filho (2012) assevera que é uma gama de direitos que podem estar positivados no ordenamento jurídico e que visam a garantia da dignidade da pessoa humana por meio da limitação do arbítrio estatal, bem ainda, que estabelecem a igualdade entre os indivíduos.

É como entende, também, Mazzuoli (2014, p. 20):

Os direitos humanos são, portanto, direitos protegidos pela ordem internacional (especialmente por meio de tratados multilaterais, globais ou regionais) contra as violações e arbitrariedades que um Estado possa cometer às pessoas sujeitas à sua jurisdição. São direitos que estabelecem um nível protetivo (standard) mínimo que todos os Estados devem respeitar, sob pena de responsabilidade internacional. Assim sendo, garantem às pessoas sujeitas à jurisdição do Estado meios de vindicação de seus direitos,

para além do plano interno, nas instâncias internacionais de proteção (v.g., em nosso entorno geográfico, perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que poderá submeter a questão à Corte Interamericana de Direitos Humanos).

Ramos (2020) conceitua os direitos fundamentais apresentando a sua subdivisão em direito-pretensão, direito-liberdade, direito-poder e direito-imunidade. O direito-pretensão é a ligação entre o direito de pedir e o dever de prestar, é dizer existe o direito a algo se outrem tem o dever de realizar esse direito, à título de exemplo tem-se o direito à educação, considerando que o Estado tem o dever de fornecer educação para a sociedade de forma gratuita.

De outro lado, o direito-liberdade é justamente o oposto, ou seja, existe o direito à liberdade caso outrem não possa por qualquer meio restringir à referida liberdade, é o caso da liberdade de credo, prevista no artigo 5º, inciso VI da Constituição Federal (RAMOS, 2020).

O direito-poder, para Ramos (2020), é a faculdade de exigir de uma pessoa ou do Estado determinada sujeição, como o caso do preso que dispõe da garantia de requerer a assistência da família e de um defensor.

Sobre o direito-imunidade, Ramos (2020, p. 24) explica:

O direito-imunidade consiste na autorização dada por uma norma a uma determinada pessoa, impedindo que outra interfira de qualquer modo. Assim, uma pessoa é imune à prisão, a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (art. 5º, LVI, da CF/88), o que impede que outros agentes públicos (como, por exemplo, agentes policiais) possam alterar a posição da pessoa em relação à prisão.

Feita as ponderações com relação ao conceito de Direitos Humanos, passa-se a análise da previsão constitucional dos referidos direitos no ordenamento jurídico pátrio do país.

2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No Brasil os direitos fundamentais encontram previsão na Constituição Federal de 1988, sendo um dos princípios da República, consoante disposição expressa do artigo 4º, inciso II: “A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos” (BRASIL, 1988).

Além disto, dentre os cinco fundamentos da República encontra-se, no artigo 1º, inciso III da CF, a dignidade da pessoa humana, conceito intimamente ligado aos direitos humanos.

Além da disposição explícita com relação aos direitos humanos, Ramos (2020, p. 346) explica que demais fundamentos da República convergem para a proteção dos direitos humanos:

A soberania (art. 1º, I) possui duas esferas, a externa e a interna. Na esfera externa, a soberania consiste no poder político independente na esfera internacional. Na sua esfera interna, a soberania consiste no poder político titularizado pelo povo, redundando na soberania popular. Essa soberania popular é refletida em outros dispositivos da Constituição, como os relativos ao sufrágio universal, direto, secreto e periódico, cláusula pétrea da Constituição (art. 60, § 4º, II). A cidadania (art. 1º, II) consiste em um conjunto de direitos e obrigações referentes à participação do indivíduo na formação da vontade do poder estatal. Em geral, a cidadania está associada à nacionalidade, mas há no Brasil a quase nacionalidade, que se refere ao estatuto da igualdade dos portugueses com a situação jurídica de brasileiro naturalizado, o que permite o exercício de direitos políticos para aquele português que obtém a igualdade de direitos [...] Por fim, são fundamentos da República os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, IV) e o pluralismo político (art. 1º, V). A livre iniciativa foi utilizada pelo STF para considerar inconstitucionais leis municipais que restringiram desproporcionalmente ou proibiram a atividade de transporte individual de passageiros por meio de aplicativos. Para o relator, Luiz Fux (ADPF 449), tais leis vulneram os princípios da livre iniciativa e do valor social do trabalho (além da livre concorrência, da liberdade profissional e da proteção ao consumidor – ADPF 449, rel. Luiz Fux, j. 8-5-2019).

São fundamentos que refletem o objetivo de construção de uma sociedade pautada em valores sociais que sinalizam para a defesa dos direitos fundamentais, uma vez que prezam pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com o desenvolvimento nacional pautado na erradicação da pobreza e em promover o bem de todos, afastando-se preconceitos ou discriminações de qualquer espécie.

A promulgação da citada Constituição representa um avanço significativo na proteção dos Direitos Fundamentais, conforme elucida Ramos (2020, p. 347):

Na temática dos direitos humanos, a Constituição de 1988 é um marco na história constitucional brasileira. Em primeiro lugar, introduziu o mais extenso e abrangente rol de direitos das mais diversas espécies, incluindo os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, além de prever várias garantias constitucionais, algumas inéditas, como o mandado de injunção e o habeas data [...] Além disso, a Constituição determinou que o Brasil deveria cumprir, nas suas relações internacionais, o princípio da “prevalência dos direitos humanos” (art. 4º, II). Nessa mesma linha, a Constituição determinou que o Brasil propugnasse pela formação de um “tribunal internacional de direitos humanos” (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias). Esse novo perfil constitucional favorável ao Direito Internacional

levou o Brasil, logo após a edição da Constituição de 1988, a ratificar os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e às Convenções contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Desde então, o Brasil celebrou todos os mais relevantes instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos, tendo reconhecido, em 1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e, em 2002, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

O Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988, passou a prever expressamente os direitos humanos como direitos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Depreende-se, portanto, que a CF não só passou a prever a proteção dos direitos humanos, mas também determinou a formação de um tribunal internacional de direitos humanos. Vê-se, ainda, que representou o início de uma série de avanços históricos, como a ratificação de tratados internacionais de notável relevância no âmbito mundial.

2.2 PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA E A AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DIREITOS HUMANOS

De início, salienta-se que o Pacto de San José da Costa Rica é um Tratado Internacional, do qual o Brasil é signatário desde 25 de setembro do ano de 1992, poucos anos após a promulgação da Constituição Cidadã.

Em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José em Costa Rica, foi realizada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Dessa conferência, adveio a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica.

Todavia, é imperioso ressaltar que foi em 1948 o primeiro texto escrito sobre a proteção aos direitos humanos, elaborado pela Organização dos Estados Americanos, consoante explica Peterke (2009, p. 69):

A Carta da OEA contém, em seu texto original de 1948, poucas e imprecisas disposições formuladas para a proteção dos direitos humanos. Ela anunciou, como princípio da organização, os direitos fundamentais dos indivíduos, independentemente de raça, nacionalidade, crença ou sexo, sem, no entanto, definir o que se entende por “direitos fundamentais dos indivíduos”. Esses direitos tiveram precisão na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. A Declaração foi aceita pela OEA em 1948, no entanto apenas como uma forma não obrigatória de decisão de conferência e não figura em

qualquer parte da Carta. Em 1960, a OEA estabeleceu a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, primeiramente como “unidade autônoma”, para fins de promoção dos direitos humanos proclamados na declaração dos direitos e deveres do homem. Dez anos depois, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos tornou-se organismo da OEA [...] Até a Convenção Americana de Direitos Humanos entrar em vigor em 1978, a Carta da OEA, juntamente à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, representou a única base legal para a defesa dos direitos humanos no continente americano.

Registra-se que, apesar de ter sido aprovado em 1969 durante a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de San José da Costa Rica apenas entrou em vigor em 18 de julho de 1978, ano em que recebeu 11 ratificações (PETERKE, 2009).

A Convenção dispõe de 82 artigos organizados em três partes, são elas: deveres dos estados e direitos protegidos; meios de proteção; e disposições gerais e transitórias (RAMOS, 2020).

Sobre a referida Convenção, colhe-se explicação de Peterke (2009, p. 70):

Ela é fortemente modelada pela Convenção Europeia de Direitos Humanos, principalmente em termos institucionais. Com seus 82 artigos, é a convenção para a proteção de direitos humanos mais abrangente e garante, entre outros, o direito à vida, à integridade social, à liberdade da pessoa, ao processo judicial justo, à privacidade, a um nome, à nacionalidade, à participação em tomada de decisão estatal, à igualdade e à proteção legal. Em adição, aboliu a escravidão e garantiu a liberdade de consciência, de religião, de pensamentos e de expressão, bem como a liberdade de associação, de circulação e livre escolha de residência. Finalmente, codificou a não-retroatividade de leis penais e sanções. Os Estados-Partes da CADH são obrigados a seguir esses direitos e a garantir seu exercício livre e pleno. A convenção não aplica somente as obrigações negativas de não violar os direitos individuais aos países, mas os obriga, além disso, a tomar medidas positivas para garantir o pleno exercício das garantias da convenção.

Trata-se, pois, de um documento extenso e bem elaborado, o qual conta com um amplo rol de garantias e direitos voltados à proteção dos Direitos Humanos. Além disto, para além de garantias, o Pacto impõe obrigações aos Estados que o ratificam, tudo com intuito de garantir que a proteção ao bem nele tutelado seja efetiva.

Segundo Mazzuoli (2014) o sistema protetivo do Pacto de San José da Costa Rica tem caráter suplementar, uma vez que deve se dar oportunidade ao Estado para que, por si só, repare casos que afrontam os Direitos Humanos. Somente no caso de inércia ou de proteção insuficiente é que se invoca o sistema protetivo do Pacto e todas as consequências que isso traz.

No tocante ao preâmbulo da Convenção, Casado Filho (2012) explica que é afirmado serem os direitos fundamentais do homem, ainda que que pertença a determinado Estado, uma vez que os referidos direitos são inerentes aos atributos da pessoa humana, bem ainda, que um regime de liberdade individual e de justiça social apenas se estabelece dentro de instituições democráticas.

A Convenção apresenta vários órgãos que são importantes para o funcionamento e proteção dos direitos humanos, sendo os dois mais importantes a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De acordo com Peterke (2009) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos é composta por 7 componentes escolhidos em votação pela Assembleia e possui como papel principal promover a defesa dos direitos humanos no continente americano. Dentre as formas de atuação da Comissão, encontram-se a apresentação de recomendações e medidas para a proteção dos referidos direitos.

Entre as principais funções da Comissão, destacam-se: preparar relatórios sobre direitos humanos; solicitar informações aos Estados; e resolver consultas dos Estados; apresentar relatório anual à Assembleia (PETERKE, 2009).

Segundo Casado Filho (2012) a Comissão funciona como órgão consultivo da CDHA e é o órgão que recebe as denúncias de vítimas ou de qualquer organização não governamental com relação a atos praticados por Estado que tenham afrontado os direitos em exame.

Dentre os grandes feitos realizados pela Comissão, citam-se: indenização para vítimas de torturas políticas; limitações a imunidade parlamentar; igualdade de tratamento para mães adotivas; recrudescimento da legislação referente à violência doméstica (PETERKE, 2009).

Por outro lado, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é composta por sete juízes, os quais são eleitos em Assembleia da OEA para atuar por um período de seis anos.

No que se refere a atribuição da Corte, destaca-se o que leciona Peterke (2009, p. 72):

A Corte exerce uma competência decisiva sobre os Estados-Partes, desde que o último não somente tenha ratificado o TIADH, mas também tenha entregue uma declaração de que obrigatoriamente reconhece a jurisdição da corte em todas as interpretações ou aplicações da convenção relacionadas ao assunto como *ipso facto*, sem a necessidade de acordos especiais (art.

62, I, CADH). Tal declaração pode ser feita necessariamente sob condições de reciprocidade, por um determinado período, ou para determinados casos (art. 62, II, CADH). Em adição, o tribunal tem poder para julgar interpretações da CADH ou de outras que digam respeito à proteção dos direitos humanos nos acordos dos países americanos envolvidos.

No mesmo viés, explica Casado Filho (2012, p. 88):

A Corte tem uma competência judicante e uma competência consultiva. No exercício de sua jurisdição, a Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e à aplicação das disposições da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, desde que os Estados-partes, no caso, tenham reconhecido a sua competência. Somente a Comissão Interamericana e os Estados-partes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos podem submeter um caso à decisão da Corte.

Vê-se, pois, que se trata de um órgão com relação direta aos casos de violações de direitos humanos que podem ou não ser levados ao julgamento da Corte Interamericana.

A Comissão e a Corte, conforme dito alhures, representam os dois mais importantes órgãos da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, representando um papel importante na orientação e cobrança com relação à proteção dos direitos humanos, bem ainda, atuando de forma direta nos casos em que os referidos direitos são violados, sendo, inclusive, responsáveis pela remessa para julgamento dos casos em que há violações por parte de Estados.

2.3 DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE PESSOAL

O direito à vida e à integridade pessoal estão expressamente previstos, respectivamente, no artigo 4º e artigo 5º do Pacto de San José da Costa Rica, contando cada qual com 6 tópicos/alíneas.

O direito à vida encontra-se assim disposto:

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.
2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.
3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.
5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.
6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969).

Além de previsto no Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, o direito à vida é também expressamente previsto na Constituição Federal da República para brasileiros e estrangeiros, sem qualquer distinção.

Para Ramos (2020, p. 421):

O direito à vida engloba diferentes facetas, que vão desde o direito de nascer, de permanecer vivo e de defender a própria vida e, com discussões cada vez mais agudas em virtude do avanço da medicina, sobre o ato de obstar o nascimento do feto, decidir sobre embriões congelados e ainda optar sobre a própria morte. Tais discussões envolvem aborto, pesquisas científicas, suicídio assistido e eutanásia, suscitando a necessidade de dividir a proteção à vida em dois planos: a dimensão vertical e a dimensão horizontal.

A dimensão vertical seria a proteção da vida nas fases de crescimento e desenvolvimento. Trata-se do direito que prega a não interrupção dos processos vitais de alguém por meio de intervenção de terceiros e, sobretudo, por intervenção estatal (RAMOS, 2020).

A dimensão horizontal, por sua vez, é a garantia de uma vida digna, representa o direito à educação, saúde, lazer e todas as demais coisas que envolvem uma vida com o básico necessário para que o humano se desenvolva da melhor forma (RAMOS, 2020).

No que se refere ao âmbito de proteção do citado direito, Peterke (2009, p. 226) disserta:

A proteção jurídica da vida possui traços distintivos dos demais direitos, que direcionam o conteúdo das obrigações do Estado. Em primeiro lugar, é pressuposto dos demais direitos; em segundo lugar, a violação do direito à vida é irreversível e irreparável; por fim, há evidente desconforto doutrinário na delimitação do início e do término da vida, dados os incontáveis ingredientes científicos, religiosos e morais que influenciam o debate.

Trata-se de um direito primordial e que justifica a proteção de todos os demais direitos, sendo previsto e defendido em diversos assuntos que geram debates, tais como a pena de morte, o aborto e a eutanásia.

O direito à integridade pessoal está disposto nos exatos termos:

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Destaca-se, inicialmente, que se trata de um direito que abrange três esferas, a saber: física, psíquica e moral. Além disto, observa-se que é um direito voltado ao âmbito do cumprimento de penas, sendo que os tópicos pormenorizam situações relacionadas a sentenciados.

No que se refere ao tópico 2, o Tratado prevê que ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, ressaltando que todo preso deve ser tratado respeitando-se à dignidade do ser humano. Depreende-se que o Tratado se preocupa em pontuar que a pessoa privada de liberdade deve ter respeitados os seus direitos como ser humano, devendo ser mantida a sua dignidade durante todo o tempo em que estiver segregado.

Com relação ao tópico 6, o Tratado dispõe sobre a ressocialização da pessoa privada de liberdade, consignando que as penas devem guardar ligação com a reforma e readaptação do condenado. A ressocialização, consoante já dito, é um princípio que visa garantir a própria função da pena, de prevenir novos delitos.

É um direito que também encontra previsão expressa na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XLIX, artigo 40, § 4º, inciso III e artigo 201, § 1º. Além disto, encontra previsão implícita no artigo 5º, inciso III.

Ramos (2020, p. 456) define este direito como:

O direito à integridade física consiste na intangibilidade física do ser humano, que merece proteção contra tratamento cruel, degradante, desumano ou tortura. Já o direito à integridade psíquica ou moral implica a vedação do tratamento desonroso ou que cause sofrimento psíquico desnecessário ou odioso.

É inegável a importância do referido direito no âmbito da execução penal do Brasil, uma vez que preconiza que os detentos devem ser respeitados quanto aos seus direitos humanos e à dignidade da pessoa humana.

No entanto, a justiça criminal do país não tem cumprido com esse direito humano, consoante será abordado no capítulo seguinte ao estudar os dados do sistema criminal e o que a doutrina e jurisprudência nomeou de Estado de Coisas Inconstitucional.

3 A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, apresentou-se no presente trabalho a Lei de Execução Penal e os seus aspectos gerais, em seguida estudou-se os Direitos Humanos com ênfase no direito à vida e à integridade pessoal.

Com os conceitos apresentados, passa-se a análise da Lei de Execução Penal face aos Direitos Humanos, notadamente analisando-se o objetivo da LEP de ressocializar o preso.

3.1 DADOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro é constantemente veiculado em reportagens divulgadas na mídia, bem como objeto de discussões nos âmbitos legislativo, executivo e judiciário do país. O referido sistema se tornar pauta de discussões deve-se às falhas que são facilmente percebidas por toda a sociedade, especialmente por aqueles que laboram no âmbito da execução penal do país.

No tocante aos dados gerais do sistema prisional brasileiro, destaca-se que há um total de 748.009 presos no Brasil, desse quantitativo 362.547 estão em regime fechado, 133.408 em regime semiaberto, 25.137 em regime aberto, 222.558 são presos provisórios, 250 estão em tratamento ambulatorial e 4.109 cumprem medida de segurança (DEPEN, 2019).

Segundo informações do Depen (2019), a maior parte da população carcerária são pessoas do sexo masculino, o que representa 96,31%, ficando a população carcerária feminina com 3,69% das vagas do sistema prisional. Sobre a idade dos presos, constata-se que a maioria da população carcerária tem no máximo 29 anos, a saber: 18-24 23,29%; 25-29 21,5%; 30-34 17,31%; 35-45 19,65%; 46-60 7,18%; mais de 60 anos 1,37%; sem informação 9,68%. Outrossim, desse quantitativo total, 27,31% possuem filhos.

Em 2019 o total da população cumprindo algum tipo de pena era 755.274, o total de vagas era de 442.349. Depreende-se, pois, que havia um déficit de vagas no montante de 312.925. Do ano de 2000 até 2020, o déficit de vagas aumentou de 97.045 para 312.295 (DEPEN, 2019).

Merece destaque, também, a incidência de prisões por crime cometido. Nesse sentido, com relação aos presos do sexo masculino, tem-se que 494.994 das

peças cumprindo pena são infratores de crimes contra o patrimônio; 183.077 cometeram crimes dispostos na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas); 167.098 cometeram crimes contra a pessoa; 46.957 cometeram crimes contidos em legislações específicas; 34.840 cometeram crimes contra a dignidade sexual; 21.359 cometeram crimes contra a paz pública; 3.932 cometeram crimes contra a fé pública; 1.694 cometeram crimes contra a Administração Pública; e 947 cometeram crimes por particular contra a Administração Pública (DEPEN, 2019).

No que se refere a população carcerária feminina, tem-se que 9.114 cometeram crimes contra o patrimônio; 17.506 cometeram crimes dispostos na Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas); 4.617 cometeram crimes contra a pessoa; 1.452 cometeram crimes dispostos em legislações específicas; 616 cometeram crimes contra a dignidade sexual; 789 cometeram crimes contra a paz pública; 176 cometeram crimes contra a fé pública; 60 cometeram crimes contra a Administração Pública; 35 cometeram crimes de particular contra a Administração Pública (DEPEN, 2019).

Observa-se, portanto, que na população carcerária masculina a maioria dos presos cometeu crimes contra o patrimônio, em segundo lugar crimes incursos na Lei de Drogas e em terceiro lugar crimes contra a pessoa. Ao passo que a população carcerária feminina cometeu mais crimes incursos na Lei de Drogas, em segundo lugar crimes contra o patrimônio e em terceiro lugar crimes contra a pessoa.

Considerando os presos do sexo masculino e o cometimento de crimes hediondos, observa-se que 41,67% cometeram o crime de tráfico de drogas; 28,76% cometeram o crime de homicídio qualificado; 6,12% o crime de associação para o tráfico; 4,18% o crime de estupro de vulnerável; 2,99% o crime de estupro; e 3,29% o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (DEPEN, 2019).

O Depen (2019) apresenta um gráfico versando especificamente sobre as ações de reintegração e assistência social. Nesse sentido e com relação ao trabalho, destaca que das presas do sexo feminino 9.678 exercem trabalho interno e 1.978 exercem trabalho externo. Desse trabalho exercido, 43,71% recebem de 3/4 a 1 salário mínimo; 26,54% recebem menos que 3/4 do salário mínimo; 19,84% não recebem; e 9,73% recebem entre 1 e 2 salários mínimos.

. Por outro lado, dos presos do sexo masculino 99.581 exercem trabalho interno e 32.974 exercem trabalho externo. Desse trabalho exercido, 44,61% não

recebe; 25,4% recebem menos de 3/4 do salário mínimo; 21,9% recebem entre 3/4 e 1 salário mínimo; 7,93% recebem entre 1 e 2 salários mínimos.

No tocante a educação, apenas 123.652 (16,53%) realizam algum estudo no cárcere, a saber: 14.790 se alfabetizaram; 40.386 cursaram o ensino fundamental; 19.077 cursaram o ensino médio; 796 cursaram o ensino superior; 17.416 realizaram atividades complementares; 3.979 realizaram cursos profissionalizantes; e 27.208 conseguiram remição pelo estudo e esporte (DEPEN).

Vê-se, pois, que as ações ressocializadoras atingem um percentual ínfimo da população carcerária, sendo certo que mais de 80% da população carcerária não trabalha, nem internamente e nem externamente, e nem estuda durante o cárcere.

Além disto, é possível observar que a maioria da população carcerária é de homens, jovens e que estão presos (provisória ou definitivamente) por crimes contra o patrimônio e por tráfico de drogas. Os dados apresentados demonstram, ainda, o déficit de mais 300.000 vagas no sistema carcerário, são informações que tornam o sistema penitenciário do Brasil um sistema precário e que não cumpre com as disposições da Lei de Execução Penal.

3.2 ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

No final do século XX a Corte Colombiana, no bojo da *Sentencia de Unificación SU-559/97*, apreciou a distribuição especial de educadores, de recursos orçamentários referentes ao âmbito da educação e questões relativas à seara previdenciária. Foi nesse contexto que uma Corte utilizou pela primeira vez o termo Estado de Coisas Inconstitucional (GIORGI; VASCONCELOS, 2018).

Sobre o assunto, colhe-se o que explica Machado (2020, p. 638):

O “estado de coisas inconstitucional” constitui uma figura desenvolvida pela Suprema Corte Colombiana em 1997 (SU-559)¹⁴ que vem sendo utilizada nos casos de violações de direitos fundamentais que compartilham três características: (i) são “o resultado de uma causa estrutural ou histórica” que (ii) “não pode ser atribuída a um único ente mas ao Estado em seu conjunto” e que (iii) “exige a adoção de medidas de longo prazo”¹⁵. Desde então, diversas violações sistemáticas de direitos fundamentais foram analisadas pela Corte Colombiana à luz do “estado de coisas inconstitucional”, permitindo que a Corte ampliasse e sofisticasse seu âmbito de atuação nesses casos.¹⁶ Percebida como “um dos aportes fundamentais do constitucionalismo colombiano à jurisprudência e à discussão internacional sobre a proteção dos direitos humanos” ¹⁷, a figura do “estado de coisas inconstitucional” vem sendo intensamente debatida no Brasil.

Observa-se que o estado de coisas inconstitucional se conceitua como uma violação de direitos fundamentais quando há a junção de três fatores: uma causa que possa se considerar como um problema histórico e estrutural; uma questão que não pode ser atribuída a uma pessoa de forma isolada, mas sim ao Estado como um todo; e um problema que, devido a sua extensão, exige a adoção de medidas a longo prazo.

Consoante demonstrado no capítulo anterior, o sistema carcerário brasileiro não cumpre com o que determina a Lei de Execução Penal, uma vez que se mostra um sistema precário com um quantitativo de pessoas segregadas muito superior àquele que o sistema suporta, fazendo com que haja uma superlotação. Essa superlotação carcerária é a raiz dos problemas no cárcere, porquanto o sistema superlotado falha no fornecimento de questões básicas como materiais de higiene pessoal e comida, bem como não dispõe de trabalho para todos aqueles que necessitam do labor durante o período em que estão isolados da sociedade.

Diante disso, foi apresentada perante o Supremo Tribunal Federal, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, a qual pleiteou-se o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais a fim de reparar lesões a preceitos fundamentais dos presos, que alegam decorrer de ações e/ou omissões dos Poderes Públicos.

Dentre as reivindicações feitas pelo PSOL, destacam-se:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. Sustenta que o quadro resulta de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. A União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, apesar de encontrarem-se disponíveis e serem necessários à melhoria do quadro. O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições

degradantes das penitenciárias brasileiras. O Poder Legislativo estaria, influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade. Faz referência à produção de “legislação simbólica”, expressão de populismo penal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 4)

E continua:

Argumenta serem as prisões “verdadeiros infernos dantescos”. Destaca as seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Enfatiza estarem as instituições prisionais dominadas por facções criminosas. Salienta ser comum encontrar, em mutirões carcerários, presos que já cumpriram a pena e poderiam estar soltos há anos ((SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, p. 4)

Ainda, acrescenta o uso abusivo de prisões provisórias como fator relevante para a superlotação carcerária; a ausência de prisões adequadas para mulheres; o preconceito vivenciado por minorias sexuais no cárcere; o descaso do Poder Público com relação aos problemas apontados; a malversação do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN; e como todos esses problemas inviabilizam a ressocialização do preso (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

São diversas as violações de direitos fundamentais ocorridos no cárcere brasileiro, consoante apontado pelo PSOL ao propor a ADFP 347. Direitos esses previstos expressamente na Constituição Federal e, também, na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

O relator da ação na Suprema Corte, o Ministro Marco Aurélio, ratifica os argumentos apresentados pelo PSOL no tocante às mazelas do sistema carcerário brasileiro e, reconhece o Estado de Coisas Inconstitucional ao dizer:

O raciocínio lógico do ministro Aliomar Baleeiro vale para este processo, apenas sendo preciso considerar o sentido inverso. Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do “estado de coisas inconstitucional”, não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de “estado de coisas inconstitucional”

De forma brilhante o Eminentíssimo Ministro ressalta o papel contramajoritário da Suprema Corte e a razão pela qual cabe a ela reconhecer o estado de coisas inconstitucional. Nos poderes legislativo e executivo, trabalha-se com a opinião pública, com a pressão popular que, caso ignorada, pode resultar em perda de votos no sistema eleitoral.

A população tende a tratar com desprezo questões atinentes ao sistema carcerário brasileiro, reputam como indignos aqueles que estão segregados e, em razão disto, projetos que visem a melhoria do citado sistema são malvistas pela sociedade, o que influencia sobremaneira na precariedade já narrada.

Tendo em vista as questões debatidas em seu voto, o Ministro determina:

Ante o exposto, defiro, parcialmente, a medida liminar requerida, determinando: a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) à União – que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos. É como voto.

Nota-se que as determinações são voltadas, especialmente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, como forma de desafogar o sistema carcerário e influir na amenização das mazelas das penitenciárias. Ressalta-se, ainda, a determinação das audiências de custódia, oportunidade em que o preso é levado de forma mais célere a presença do juiz e que pode, ao menos em tese, diminuir os casos de tortura e abuso policial no momento da prisão.

A ementa do julgado foi fixada nos seguintes termos:

CUSTODIADO – INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL – SISTEMA PENITENCIÁRIO – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADEQUAÇÃO. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL –

SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária das penitenciárias, o interesse público direciona à liberação das verbas do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a realizarem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contado do momento da prisão (ADPF 347 MC, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Desde então são inúmeras as ações individuais, sobretudo no âmbito da execução penal, que citam o referido julgado e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional para relatar situações no cárcere que afrontam frontalmente os direitos humanos e requerer que o Poder Judiciário tome medidas para combater as mazelas existentes no cárcere do Brasil.

3.3 POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Conforme narrado no tópico acima, são diversos os problemas enfrentados no sistema carcerário brasileiro, problemas esses que fizeram com que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse o Estado de Coisas Inconstitucional no referido sistema.

Diante disso, é salutar estudar possíveis soluções para o caos vivenciado nesse sistema atualmente. Primeiramente, tem-se que o respeito ao que dita a Lei de Execução Penal seria o primeiro passo para que o sistema carcerário começasse a corrigir as suas falhas.

A LEP é uma legislação extensa e completa no que diz respeito à execução penal do Brasil, apresentando direitos e deveres que respeitam a dignidade da pessoa humana e que, se cumpridos, seriam um fator importante para o começo das melhorias no sistema.

Além disto, conforme dito alhures, o preso carrega consigo um estigma social que vai além da desaprovação da sociedade, mas configura, na verdade, a

caracterização de inimigo, de pessoa há quem não deve ser concedida nenhuma garantia fundamental. Nesse viés, políticas públicas visando a conscientização da população se mostram imprescindíveis.

É preciso conscientizar a população de que não há pena de morte e nem prisão perpétua no Brasil, e nem possibilidade de vir a ter em razão da disposição constitucional, de modo que o sujeito que ingressa no sistema carcerário em um determinado momento irá retornar ao convívio social.

Disto decorre a importância da ressocialização do preso, a fim de que ele não volte a delinquir. O apoio da sociedade neste ponto é de suma importância, é preciso que se criem programas de apoio para a inserção do egresso do sistema carcerário no mercado de trabalho, programas que visem a demonstração de que, para a sociedade, reduzir o preso a condições subumanas não resolve os problemas de altos índices de criminalidade e que a melhor opção é apoiar a ressocialização dessa pessoa condenada pelo cometimento de infração penal (FERREIRA; ADAME, 2019).

De outro lado, mostra-se necessária a aplicação de penas alternativas a pena privativa de liberdade, o que possibilitaria a curto prazo uma solução para a superlotação carcerária. Nesse sentido, explicam Ferreira e Adame (2019, p. 115):

Uma possível solução para reduzir o inchaço das penitenciárias brasileiras em curto prazo, além de rever a ineficiente lei de drogas seria a aplicação de mais penas alternativas, visto que, é permitido por lei reverter uma pena restritiva de liberdade em restritiva de direito nos casos em que a pena estipulada for menos de 04 anos de prisão. As penas alternativas popularmente conhecidas são denominadas pelo código penal de penas restritivas de direitos, e inicialmente foi prevista na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XLVI, possuindo a finalidade de evitar uma desnecessária imposição de uma pena privativa de liberdade, nos casos expressamente previstos em lei. De acordo com o artigo 44 do vigente código penal brasileiro as penas privativas de liberdade podem e devem ser substituídas por penas restritivas de direito em casos específicos; nos quais a pena for menor que 04 anos de prisão; crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, cabendo a substituição também nos casos de crime culposos

Outrossim, hodiernamente muito se fala sobre uma medida de caráter mais enérgico, trata-se da privatização ou terceirização dos presídios, medida vista por muitos como a solução para a correção dos problemas do sistema carcerário.

Nesse sentido, é pertinente, em um primeiro momento, fazer a diferenciação entre privatização e terceirização:

É importante sublinhar que há duas formas de administração não estatal dos estabelecimentos penais: a terceirização e a privatização. A terceirização prisional é uma forma de cogestão dos estabelecimentos penais por meio da parceria entre os setores público e privado, a fim de otimizar a prestação dos serviços penitenciários. Maria Sylvia Di Pietro concebe a terceirização como “a contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiros para o desempenho de atividade-meio”. Com efeito, não há um momento determinado que possa ser apontado como aquele em que teve origem a terceirização prisional, mas é possível afirmar que esse tipo de administração dos presídios foi criado para afastar do controle estatal a responsabilidade pela execução de atividades secundárias na estrutura administrativa. Permitiu-se, então, que o Estado ficasse livre para executar sua atividade-fim. Dessa forma, surge o compartilhamento da gestão, aplicado, em seguida, ao sistema carcerário. No que diz respeito à privatização, têm ocorrido sucessivos estudos e debates sobre essa forma de gestão das prisões, tema que, no plano teórico, está sujeito a controvérsias com amplo repertório de posições conflitantes, enquanto, na prática, vários países já ousam submeter a prova a inspiração desse novo modelo de execução penal, o qual envolve a administração profissional de instituições privadas (POMPEU; FERREIRA, 2018, p. 168).

A terceirização é, portanto, a atuação conjunta entre o Estado e o setor privado, objetivando o fim de melhor gerir o estabelecimento penal. Por outro lado, a privatização é a submissão do estabelecimento penal à gerência de determinada instituição privada.

No Brasil foi proposto o Projeto de Lei nº 3.123/2012, com o intuito de privatizar os estabelecimentos prisionais. O referido projeto faz a ressalva necessária quanto a manutenção da execução penal à cargo do Poder Público, notadamente do Poder Judiciário. O que se pretende no PL, com amparo no direito comparado, é a privatização dos serviços prestados na penitenciária, a fim de que as instalações e condições do estabelecimento penal melhorem e possam propiciar um cumprimento de pena mais humanitário, para, então, atingir um nível maior de ressocialização e reintegração do preso (BRASIL, 2012).

Muito embora o projeto ainda esteja tramitando, no país há, em menor escala, casos de “privatizações”, consoante ocorreu no Presídio de Guarapuava em 1995. O citado presídio fica no Estado do Paraná, tendo o governo contratado uma empresa para a construção do presídio e para a administração, trata-se da empresa Humanitas Administração Penitenciária S/C LTDA. No ano de 2005, verificou-se que a taxa de reincidência dos egressos dessa penitenciária era de 6%, valor muito inferior à taxa de reincidência nacional (MESSIAS; MORAES, 2019).

Portanto, tem-se a privatização ou terceirização dos presídios como uma possível solução para a correção das falhas do sistema prisional brasileiro, uma vez que poderá melhor gerir o estabelecimento penal, diminuindo a superlotação

carcerária e fornecendo serviços como alimentação e saúde de forma mais digna e eficaz, o que possibilita maiores chances de ressocialização do egresso e, por conseguinte, menores índices de reincidência criminal.

CONCLUSÃO

O trabalho estudou o sistema carcerário brasileiro sob o enfoque da ressocialização do preso e os direitos fundamentais a partir da promulgação da Constituição Federal da República de 1988.

A Lei de Execução Penal foi promulgada em 11 de julho de 1984 sob o nº 7.210. Trata-se da lei que regulamenta toda a execução penal no país, contando com disposições referentes aos direitos e deveres do reeducando, bem como relacionadas a progressão e regressão de regime.

Inicialmente, destacou-se que a execução penal no país possui caráter jurisdicional, bem ainda que possui uma legislação específica, no entanto, não se desvincula das disposições da Constituição, do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Em seguida, falou-se sobre a função ressocializadora da pena, a qual está ligada às funções da pena, especialmente sob o aspecto de prevenção a novos delitos. Trata-se de uma temática de suma importância para o cumprimento da função da pena, notadamente com relação a prevenção de novos delitos, basta ver que o sentenciado que cumpre pena mas não dispõe de maneiras para se ressocializar certamente voltará a cometer novos delitos.

Ademais, finalizando o primeiro capítulo, estudou-se os direitos e assistências dispostas ao reeducando pela Lei de Execução Penal. A LEP foi cuidadosa ao prever direitos e assistências ao reeducando que cumpre pena no sistema carcerário brasileiro, englobando os referidos direitos questões de ordem social, religiosa, referentes à saúde, aos direitos básicos e a reinserção do egresso na sociedade.

No segundo capítulo, estudou-se os direitos fundamentais na execução penal brasileira, iniciando pela conceituação. Ao contrário do que acontece com searas do Direito como o direito civil e o direito do trabalho, os direitos fundamentais não dispõem de um código ou uma legislação brasileira específica para abordar a temática. Trata-se de um conjunto de direitos com previsão constitucional e internacional, sendo que aquela não pormenoriza quais seriam os referidos direitos, ficando isso à cargo do que se extrai da legislação internacional.

No Brasil os direitos fundamentais encontram previsão na Constituição Federal de 1988, sendo um dos princípios da República, consoante disposição

expressa do artigo 4º, inciso II. Além disto, dentre os cinco fundamentos da República encontra-se, no artigo 1º, inciso III da CF, a dignidade da pessoa humana, conceito intimamente ligado aos direitos humanos.

No tocante à previsão internacional, apresentou-se que em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José em Costa Rica, foi realizada a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. Dessa conferência, adveio a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, a qual o Brasil é signatário desde 1992.

Adentrando nas disposições do Pacto de San José da Costa Rica, apresentou-se o direito à vida e o direito à integridade física, direitos estes que sinalizam, sobretudo, para aqueles que estão sob a custódia do Estado.

É inegável a importância dos referidos direitos no âmbito da execução penal do Brasil, uma vez que preconiza que os detentos devem ser respeitados quanto aos seus direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. No entanto, a justiça criminal do país não tem cumprido com esse direito humano, consoante se observa dos dados do sistema criminal e o que a doutrina e jurisprudência nomeou de Estado de Coisas Inconstitucional.

No que se refere aos dados do sistema carcerário brasileiro, foi possível observar que a maioria da população carcerária é de homens, jovens e que estão presos (provisória ou definitivamente) por crimes contra o patrimônio e por tráfico de drogas. Os dados apresentados demonstram, ainda, o déficit de mais 300.000 vagas no sistema carcerário, são informações que tornam o sistema penitenciário do Brasil um sistema precário e que não cumpre com as disposições da Lei de Execução Penal.

Em razão disso, o Supremo Tribunal Federal – na ADPF 347 – reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Desde então são inúmeras as ações individuais, sobretudo no âmbito da execução penal, que citam o referido julgado e o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional para relatar situações no cárcere que afrontam frontalmente os direitos humanos e requerer que o Poder Judiciário tome medidas para combater as mazelas existentes no cárcere do Brasil.

Por fim, como possíveis soluções para a crise do sistema carcerário no Brasil, apresentou-se a conscientização da sociedade, a aplicação de penas alternativas a pena privativa de liberdade e a privatização ou terceirização dos presídios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 mai. 2022.

BRASIL. [Lei nº 7.210 (1984)]. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em 09 mai. 2022.

BRASIL. Projeto de Lei nº 3.123 [2012]. **Projeto de Lei nº 3.123, de 06 de fevereiro de 2012**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=533903>. Acesso em 23 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Requerido: União. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=10300665>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BRITO, Alexis Couto De. **Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CASADO FILHO, Napoleão. **Direitos Humanos Fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 09 mai. 2022.

DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2lyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDIiIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThIMSJ9>. Acesso em 09 mai. 2022.

FERREIRA, Francieli Bravo; ADAME, Alcione. **Soluções? Sistema Penitenciário Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Ajes, n. 16, 2019, p. 99-124.

GIORGI, Raffaele De. VASCONCELOS, Diego de Paiva. **Os fatos e as declarações: reflexões sobre o estado de ilegalidade difusa.** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro v.9, n.1, 2018, p. 480-503.

MACHADO, Maira Rocha. **Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do poder judiciário no problema carcerário.** Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 631-664, 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos.** Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MESSIAS, Ewerton Ricardo; MORAES, Gabriella Argenta Gomes. **A privatização dos presídios e a crise do sistema prisional.** Revista da AJURIS, Porto Alegre, v. 46, n. 147, 2019, p 130-162.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PETERKE, SVEN. **Manual Prático de Direitos Humanos Internacionais.** Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2009.

POMPEU, Gina Marcilio Vidal; FERREIRA, Carlos Lélío Lauria. **A privatização de presídios e a ideia neoliberal de criação de um estado mínimo.** In: Revista brasileira de políticas públicas, Brasília, v. 8, n.1, 2018, p. 162-167.

RAMOS, André Carvalho de. **Curso de Direitos Humanos.** 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.