

O CÁRCERE BRASILEIRO COMO AMBIENTE VIOLADOR DOS DIREITOS HUMANOS

BRAZILIAN JAIL AS AN VIOLATING ENVIRONMENT OF HUMAN RIGHTS

Bianca Silva Arambell¹
Gassen Zaki Gebara²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo explicar a violação dos direitos humanos no sistema carcerário brasileiro. Para tanto, vale constatar a evolução dos direitos humanos em um todo, sobretudo, dando ênfase aos impactos da legislação brasileira, sua relevância e seus desfalques. Desta forma, passa a apresentar a problematização decorrente do poder do Estado de punir, acarretando evidentes superlotações, infra estrutura precária, falta de atendimento à saúde, bem como, o tratamento desumano que por óbvio viola muitos direitos assegurados pela Constituição pátria. Assim sendo, vale constatar que há também diversas violações de tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte. Procura-se mostrar o quadro de violações contínuas, sistemáticas e generalizadas dos direitos fundamentais na esfera prisional. Assim há uma análise da Lei Anticrimes com foco nas mudanças voltadas no endurecimento do cumprimento das penas. Bem como, uma análise do aumento do tempo de permanência no cárcere diante das políticas criminais, e modificações legais que foram inseridas em busca de acabar com a criminalidade.

Palavras-chave: Cárcere Brasileiro; Direitos Humanos; Constituição Federal.

ABSTRACT

This paper aims to explain the violation of human rights in the Brazilian prison system. Therefore, it is worth noting the evolution of human rights as a whole, above all, emphasizing the impacts of Brazilian legislation, its relevance and its embezzlement. In this way, it starts to present the problematization resulting from the State's power to punish, resulting in evident overcrowding, precarious infrastructure, lack of health care, as well as inhuman treatment that obviously violates many rights guaranteed by the country's Constitution. Therefore, it is worth noting that there are also several violations of international treaties of which Brazil is a party. To show the picture of continuous, systematic and generalized violations of fundamental

¹Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados – UNIGRAN. E-mail: arambellbianca@gmail.com.

²Advogado, graduado pelo Centro Universitário da Grande Dourados (1982) e mestrado em Direito pela Fundação Universidade de Brasília (2002). Atualmente é professor titular do Centro Universitário da Grande Dourados, vínculo celetista e professor efetivo, decorrente de sua aprovação em concurso público de provas e títulos, na Universidade Federal da Grande Dourados. Email: gassen.gebara@unigran.br.

rights in the prison sphere. Thus, there is an analysis of the Anticrimes Law with a focus on changes aimed at hardening the enforcement of sentences. As well as an analysis of the increase in the length of stay in prison in the face of criminal policies, and legal changes that were introduced in an attempt to end crime.

Keywords: Brazilian Jail; Human rights; Federal Constitution.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 conferiu um caráter garantista e humanista ao país, reverenciando os direitos humanos e o colocando como pilar da promoção do bem, sem qualquer discriminação. Nesse sentir, o Brasil ratificou, ao longo dos anos, diversos tratados internacionais de proteção aos direitos fundamentais do ser humano.

Podem ser mencionadas algumas ratificações feitas nas legislações referentes aos direitos humanos, tais como: a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica), a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, dentre outros. Nesse sentido, fica evidente que tais medidas disciplinadoras demonstram a pretensão e o ponto de partida para acabar com os tratamentos e atitudes que ferem a dignidade do homem.

Neste cenário, no ano de 2019, o Poder Público vem exercendo esforços para trazer soluções imediatas para sociedade que clama por mais segurança. Eis que surge o chamado Pacote Anticrime apresentado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública que, dentre as propostas trazidas, busca um endurecimento no cumprimento das penas mediante algumas alterações legais.

Entretanto, embora os direitos previstos nos textos legais onde o maior objetivo é proteger o ser humano da humilhação e degradação, em certos pontos acabam deixando a desejar. Assim, são nítidas as condições de tratamentos desumanos que compõem a rotina do sistema carcerário brasileiro, cenário este que é o interesse primórdio estudar nesta pesquisa.

É nítido, aos olhos de quem quiser ver, que os aprisionados são submetidos às piores condições de vida, às humilhações e agressões. Essas pessoas são literalmente amontoadas em presídios e delegacias, em número muito maior do que a capacidade do local, sendo a superlotação o que desencadeia o montante de problemas enfrentados.

Com tanto, no primeiro ponto é abordado o tema dos direitos humanos, principalmente a partir de uma breve linha que passa por sua história, crescimentos determinantes características, valor e, finalmente, sua aplicação no Brasil.

Na sequência, por sua vez, traz a discussão sobre o sistema carcerário brasileiro, a superlotação, a história da punição e como a pena de reclusão passou a ser uma pena autônoma, formando uma possibilidade ao sofrimento imposto pela disciplina.

No terceiro capítulo, em particular, analisar-se-á os direitos dos presos e a realidade carcerária brasileira, realizando um contraponto entre a situação fática e a situação ideal, segundo a legislação vigente no país. Ao fim, verificar-se-á a inaplicabilidade das leis constitucionais, infraconstitucionais e internacionais, no âmbito carcerário, e o papel do Estado e da sociedade perante essa questão.

Para tanto, este trabalho busca observar a necessidade de conhecer e entender os Direitos Humanos, que não são direitos para alguns e sim para todos, uma vez que a sociedade precisa olhar com olhos humanos a problemática que são os presídios do país e observar os reflexos que causará a segurança pública.

1. BREVE HISTÓRIA DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos baseiam-se em direitos naturais garantidos a todo e qualquer indivíduo, e que necessitam ser universais, isto é, se estender a pessoas de todos os povos e nações, independentemente de sua classe social, etnia, gênero, nacionalidade ou posicionamento político.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), os direitos humanos são “garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana”. São exemplos de direitos humanos o direito à vida, direito à integridade física, direito à dignidade, entre outros.

Para Alexandre de Moraes³:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao

³MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria geral. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 94.

exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A primeira forma de declaração dos direitos humanos da qual há registro na história é atribuída ao Cilindro de Ciro, O Grande, primeiro rei da antiga Pérsia. Em 539 a.C., Ciro libertou as pessoas que viviam em regime de escravidão, declarou que todos os indivíduos possuíam o direito de escolher a sua própria religião e estabeleceu a igualdade racial.

Os direitos humanos são garantias históricas, que alteram ao arrastar do tempo, adequando-se às necessidades caracterizantes de cada momento. Nesse sentir, conhecemos os direitos humanos, como aquele que surgiu com a Declaração Universal, assinada em 1948, entretanto, existem princípios de garantia de proteção aos direitos básicos do indivíduo que já apareciam em algumas situações ao longo da história.

Destarte, a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) não se mostrou como um tratado, mas sim uma recomendação. Isso significa que, mediante uma violação de Direitos Humanos, não poderia ser aplicado uma sanção ao Estado infrator devido à inexistência de poder punitivo.

Nesse sentido, reafirma Flávia Piosevan:

A Declaração não é um tratado, tendo sido adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a forma de resolução, que, por sua vez, não apresenta força de lei. Porém, a sua criação teve por objetivo promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a Carta da ONU, particularmente nos artigos 1º e 55.8

Antigamente, na era da Babilônia, a imagem de direitos humanos se espalhou vagamente para a Índia, a Grécia e, enfim para Roma. Lá aconteceu o conceito de "lei natural", com a reflexão de que as pessoas tendiam a aderir certas leis não escritas no curso de suas bases e a lei romana era ordenada em ideias racionais descendentes da natureza e das coisas.

Documentos que defendem os direitos individuais, como a Magna Carta (1215), a Petição de Direito (1628), a Constituição dos Estados Unidos (1787), a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e a Declaração de Direitos dos Estados Unidos (1791) são os precursores, por escrito, de muitos dos documentos atuais de direitos humanos.

A Magna Carta foi provavelmente a primeira influência e de grande relevância no sistema memorial que fez o Direito Constitucional atual no mundo. Copiosamente vista como um dos registros legais mais determinantes na extensão da democracia moderna, a Magna Carta foi um marco e um declive crucial na luta pela liberdade.

O marco posterior, registrado na construção dos direitos humanos, foi a Petição de Direito, criada no ano de 1628, pelo Parlamento Inglês e enviada a Carlos I como um certificado de liberdades civis. A rejeição do Parlamento em subsidiar a política externa impopular do rei fez que seu governo exigisse concessões forçadas e tropas nas casas dos súditos como uma medida financeira.

Perante 4 de julho de 1776, o Segundo Congresso Continental, realizado na Filadélfia, Pensilvânia, assentiu a Declaração de Independência. Seu grande autor, Thomas Jefferson, concebeu a Declaração como uma ensino formal do objetivo pelo qual o Congresso votou em 2 de julho para declarar a independência da Grã-Bretanha, mais de um ano posteriormente o início da Guerra Revolucionária Americana, e como uma declaração exibindo que as treze colônias americanas não faziam mais parte do Império Britânico. O Congresso publicou a Declaração de Independência de várias maneiras, que foi amplamente distribuído e lido ao público.

Filosoficamente, a Declaração destacou dois temas: direitos individuais e direito à revolução. Essas convicções foram estreitamente apoiadas pelos americanos e mais, se desenvolveram internacionalmente, instigando particularmente a Revolução Francesa.

Em 1789, o povo francês organizou a abolição da monarquia absoluta e começou o caminhar para a primeira República Francesa. No entanto, meramente seis semanas posteriormente a tomada da Bastilha e mais ou menos três semanas após a extinção do feudalismo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, sendo vista na França como *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen*, foi tomada pelo National Assembléia Constituinte como o fundamental passo para uma constituição pela República da França.

A Segunda Guerra Mundial foi devastadora entre 1939 e 1945 e, quando o fim se aproximava, cidades da Europa e da Ásia estavam em ruínas fumegantes. Milhões de pessoas estavam mortas e milhares estavam desabrigados e com fome. As forças russas cercavam os restos da resistência alemã em Berlim, a capital alemã bombardeada. No Oceano Pacífico, os

marinheiros americanos ainda estavam lutando contra as forças japonesas entrincheiradas em ilhas como Okinawa.

Em 1948, a nova Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas apelou à atenção do mundo. Ante a presidência diligente de Eleanor Roosevelt — viúva do presidente Franklin Roosevelt, uma defensora dos direitos humanos por mérito próprio e representante dos Estados Unidos nas Nações Unidas — a Comissão indica o certificado que se tornou a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Eleanor Roosevelt, imbuída de inspiração, se referiu à Declaração como a Magna Carta internacional para toda a humanidade.

Em seu preâmbulo e no Artigo 1º, a Declaração cita claramente os direitos inerentes a todos os seres humanos: “A ignorância e o desprezo pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que chocaram a humanidade e o surgimento de um mundo no qual os seres humanos podem desfrutar de liberdade de expressão e crença, e estar livre do medo e da miséria foram citados como os maiores desejos das pessoas comuns.

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. " Os Estados membros das Nações Unidas se comprometeram a trabalhar juntos para promover os 30 artigos sobre direitos humanos que, pela primeira vez na história, foram reunidos e codificados em um único documento. Como consequência, hoje, muitos desses direitos, de várias maneiras, fazem parte das constituições das nações democráticas.

Ainda que existam vários documentos e instrumentos para defender os direitos humanos, na prática ainda há certa dificuldade em tirar esses planos do papel. O desrespeito para a eficácia dos direitos humanos está relacionado, mormente à falta de gozo político, muitas vezes sob a prova dos altos custos dos investimentos sociais.

No Brasil, os pequenos êxitos parentes a título de direitos fundamentais ao longo da história constitucional sentiram pontual regresso com a Ditadura Militar, instaurada no país entre os anos de 1964 a 1985. Durante esse período, a repulsa às expressões contrárias ao governo vigente foi bastante operada por instrumentos de controle que se utilizavam, principalmente, da violência física.

Em consonância com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surge também a redemocratização, o que ocasionou na extensão intensa do campo dos direitos e garantias fundamentais. Essa Constituição, segundo Flávia Piovesan, está entre as Constituições mais progressistas do mundo, no que diz respeito à matéria.

Os direitos humanos são instrumentos de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Formados por princípios e regras, esses direitos são inerentes a todos os seres humanos, independente de sua raça, sexo, nacionalidade, etnia, religião, ou qualquer outra condição, e destacam-se em favor dos direitos à vida, à liberdade, à segurança pessoal, à igualdade e à proteção contra tortura, tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

Partindo desse pressuposto constitucional, revelam-se inadmissíveis quaisquer episódios de submissão à tortura, à condições degradantes e à tratamentos humilhantes, como, infelizmente, ocorre de forma reiterada no sistema penitenciário brasileiro, como pretendemos demonstrar no presente estudo monográfico.

2. O SISTEMA CARCERARIO BRASILEIRO

O isolamento dos transgressores da Lei é das providências mais antigas, existindo desde muito tempo. Desde a antiguidade e durante toda a Idade Média, era comum a prisão dos que descumpriam as normas de convivência. No entanto, nesses tempos, a privação da liberdade não possuía propriamente o caráter de sanção, mas sim de providência cautelar apta a garantir a futura execução dos castigos.

Neste sentir, explana Bitencourt⁴:

Recorria-se, durante esse longo período histórico, fundamentalmente, a pena de morte, as penas corporais (mutilações e açoites) e as infamantes. Por isso, a prisão era uma espécie de “antessala” de suplícios, pois se usava a tortura, frequentemente para descobrir a verdade. A prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo.

O sistema prisional brasileiro tem como objetivo a ressocialização e a punição da criminalidade. Assim sendo, o Estado assume a responsabilidade de combater os crimes, isolando o criminoso da sociedade, através da prisão, o mesmo é privado da sua liberdade, deixando de ser um risco para a sociedade.

Sobre este posicionamento, Foucault⁵:

A reforma propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias do direito ou que se esboça nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma

⁴BITENCOURT, CR. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 440

⁵FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete**. 39. ed. Petrópolis: Vozes, p.79, 2011.

função regular, extensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

Segundo Fernando Capez⁶, penitenciária é:

A privação de liberdade de locomoção determinada por ordem escrita da autoridade competente ou em caso de flagrante delito. Também é um "castigo" imposto pelo Estado ao condenado pela prática de infração penal, para que este possa se reabilitar visando restabelecer a ordem jurídica violada.

O sistema carcerário no Brasil está precisando cumprir a legalidade, pois a precariedade e as condições subumanas que os detentos vivem atualmente são assuntos delicados. Tendo em vista, que os presídios se tornaram grandes e aglomerados depósitos de pessoas, tem-se que a superlotação, a falta de assistência médica e até mesmo higiene pessoal, acarretam doenças graves e incuráveis, onde o mais forte irá subordinar o mais fraco.

Assim, Assis⁷ dispõe que:

O sistema penal e, conseqüentemente o sistema prisional não obstante sejam apresentados como sendo de natureza igualitária, visando atingir indistintamente as pessoas em função de suas condutas, têm na verdade um caráter eminentemente seletivo, estando estatística e estruturalmente direcionado às camadas menos favorecidas da sociedade.

Em se tratando dos conflitos da sociedade, a desigualdade social é um grande combustível para o aumento da criminalidade, com a falta de oportunidade, ocorreu a incidência de crimes nas comunidades que vem aumentando conforme o tempo.

Dessa forma, o Governo Federal tem procurado incorporar uma análise a respeito da criminalidade com aplicação na segurança pública, e na esfera social nessas áreas de perigo. É importante verificar que o sistema brasileiro, segundo o Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária reflita sobre as diretrizes e os indicadores internacionais da crise do sistema carcerário, percebe-se que este fato social de recolhimento em sido em grade massa, com também tem gerado um reflexo significativo ante as comunidades de baixa renda.

Pesquisadores da área social e econômica atribuem essa elevada desigualdade social no Brasil a um contexto histórico, que culminou numa crescente evolução do quadro no país. Mesmo sendo uma nação de dimensões continentais e riquíssima em recursos naturais, o Brasil desponta uma triste contradição, de estar sempre entre os

⁶CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. Disponível em: < <http://lelivros.win/book/download-cursode-direito-penal-vol-1-parte-geral-fernando-capez-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

⁷ ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007.

dez países do mundo com o PIB mais alto e, por outro lado, estar sempre entre os 10 países com maiores índices de disparidade social⁸.

De acordo com DUDH (Declaração Universal dos Direitos Humanos) no seu artigo 5º: “Ninguém será submetido à tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Não basta o desinteresse do Estado em relação ao papel de colaborar o preso com dispositivos que previnam o advento de doenças graves e infecciosas, é certo que tudo isso envolve um ônus de responsabilidade pelo Poder Público, tendo em consideração desde quando um estagiário surge a adquirir tais doenças, o próprio Estado tem que assumir a responsabilidade de procurar tratamento pronto para o indivíduo, por sua vez, deve pagar um ressarcimento aos membros da família em caso de morte do preso.

Nesse sentido, vale trazer à baila o seguinte entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. APELAÇÃO DOS AUTORES. NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E NÃO RECOLHIMENTO DE 16 PREPARO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MORTE DE DETENTO. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA RECONHECIDA. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO CORPO. SEPULTAMENTO TARDIO. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. PENSIONAMENTO MENSAL. REDUÇÃO. PRESUNÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE 1/3 DO SALÁRIO MÍNIMO COM DESPESAS PESSOAIS DO DE CUJUS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INVIABILIDADE. VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO ATUALIZADO ANUALMENTE. 1. Identificada a omissão específica quando havia especial dever de agir, visualizado o nexo entre a omissão e os danos dela oriundos, bem como não demonstrada, por parte do réu, a ocorrência de caso fortuito ou força maior, mostra-se configurada a responsabilidade civil do Estado, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 2. O quadro médico do detento, agravado pelo cárcere, aliado ao encaminhamento tardio ao hospital e à negligência do Estado com o corpo, que somente foi sepultado mais de um mês após o falecimento, configura dano indenizável aos dependentes. 3. Na fixação de indenização em compensação por danos morais, embora inexistam parâmetros objetivos para orientar o julgador, este deve valer-se de critérios como a repercussão do dano, a razoabilidade, a reprovabilidade da conduta, a situação econômica do ofensor e a razoabilidade. Observados tais critérios, a sentença deve ser mantida no ponto. 4. Conforme jurisprudência do c. STJ e deste e. Tribunal de Justiça, a dependência econômica é presumida em casos de filhos menores e família de baixa renda. 5. O pensionamento mensal deve ser limitado a 2/3 do salário mínimo, pois presume-se a utilização de 1/3 para despesas pessoais do provedor. 6. Não há que se falar em atualização monetária mês a mês da pensão quando o valor está atrelado ao salário mínimo, o qual é atualizado anualmente. 7. Apelação dos autores não conhecida. Apelação do réu e reexame necessário conhecidos e parcialmente providos. (TJ-DF 07004533520178070018 DF 0700453- 35.2017.8.07.0018, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 19/04/2018, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 24/04/2018).⁹

⁸ANDRADE, Ueliton Santos de; FERREIRA, Fábio Félix. **CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: capitalismo, desigualdade social e prisão**. Revista Psicologia, Diversidade e Saúde, Salvador. 2015 p. 116-129.

⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - DF. **Apelação nº07004533520178070018 DF 0700453-35.2017.8.07.0018**. Relator: SimoneLucindo, Data de Julgamento: 19/04/2018. DJ: 19/04/2018. JUSBRASIL,

Nesse sentido, fica o fator recorrente que quando o indivíduo é exposto em celas específicas em que são classificados como perigosos e, após o cumprimento da sua pena, em vez de ser socializado outra vez com a sociedade, acaba ficando pior do que entraram, passando de um simples roubo de celular ao comando de tráfico de drogas ou níveis similares.

No que pese a aplicação da legislação pátria, leciona Greco¹⁰:

Ao contrário, nas penitenciárias que não atendem às regras mínimas para tratamento do recluso, o retorno do preso é carregado de traumas, de revoltas, o que resulta em índices de reincidência extremamente elevados, uma vez que o sistema não consegue cumprir com sua função ressocializadora, mas, ao invés, acaba destruindo a personalidade do preso.

Inúmeros são os obstáculos enfrentados para que os Direitos Humanos possam ser colocados em prática dentro do nosso Sistema Penitenciário, como por exemplo, a Lei de Drogas, que é citada como um dos principais obstáculos referente a superlotação dos presídios brasileiros, como vemos a seguir:

Uma das razões apontadas para o encarceramento em massa de pessoas acusadas de tráfico é a mudança da tipificação da acusação na Lei de Drogas. A discórdia é entre o artigo 28 da lei, que se refere ao consumo pessoal e cuja pena vai da advertência, a prestação de serviço à comunidade e medidas educativas; e o artigo 32, que trata do tráfico propriamente, com penas que variam de cinco e 15 anos de reclusão. Diz o artigo 28 sobre o usuário: "Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". E define como tráfico o artigo 33: "Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". Entre os dois artigos, o inciso 2º do artigo 28 é apontado como a brecha da interpretação subjetiva entre usuário e traficante, sem estabelecer quantidade e considerando de modo pouco preciso as condições da apreensão: "Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente" "Em grande parte dos tribunais, só é preciso a palavra do policial para acusar alguém como traficante", disse Paulo César Malvezi, da Pastoral Carcerária. Para ele, a Lei de Drogas tem sido fundamental nesse processo, além de demonstrar que a política do encarceramento por tráfico de drogas é inútil e não tem obtido nenhum resultado positivo. Além da maioria dos tribunais de justiça do país aceitar apenas a palavra do policial como balizador do acusado ser usuário ou traficante, o desembargador Otávio Augusto de Almeida Toledo pondera que a falta de definição clara na Lei de

2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570298674/7004533520178070018-df0700453-3520178070018/inteiro-teor-570298766>>. Acesso em 20 fev 2020.

¹⁰ GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 3. ed. Niterói. Editora Impetus, 2016. p. 161.

Drogas de qual quantidade é para uso pessoal e qual é para venda, é outro fator determinante no alto índice de encarceramento.¹¹

Dispondo da ineficiência desse sistema, a superlotação tem sido mira de muitas discussões, uma vez que o fator acima se tornou uma das determinantes razões da crise nas prisões. Ante dessa ideia, pode-se analisar que, se o Estado não tomar impreterivelmente as medidas apropriadas para desobstruir os locais de privação, o caminho é que a situação piore, crescendo ainda mais a população carcerária nas prisões.

Nesse sentido, vale frisar o que dispõe Greco¹²:

Ao alegar que A superlotação é um mal que corrói o sistema penitenciário. O movimento de lei e de ordem, ou seja, a adoção de um direito penal máximo, a cultura da prisão como resolução dos problemas, enormemente, para esse fenômeno. A superlotação carcerária é um fator de risco não somente para os presos, que cumprem suas penas em situações deprimentes, como também para os funcionários encarregados de sua vigilância, pois o sistema penitenciário transforma-se em um verdadeiro barril de pólvora, pronto a explodir a qualquer momento.

Em resumo, na realidade brasileira, há um grande déficit no sistema carcerário, o que pode ser verificado nas várias áreas já indicadas anteriormente. Tais problemas, juntamente com o elevado número de reclusos, acabam gerando uma real massificação de pessoas presas. Por esse motivo, como consequência, é costume testemunhar os vários distúrbios nas penitenciárias, onde os presos promovem inúmeros tumultos e rebeliões, causando, na maioria dos casos, trágicos resultados.

3. DIREITOS E DEVERES DOS PRESOS

Considerando que a condição em que a regra punitiva do estado consiste em uma exceção à liberdade, seja através de prisões preventivas ou temporárias, conseqüentemente, mesmo antes de uma sentença condenatória ou mesmo na fase de execução da sentença já arbitrada por um juiz ou tribunal, deve ter em mente que a ação estatal é respaldada pela lei e, no entanto, deve segui-la em conformidade.

O princípio da dignidade humana, fundamento do Estado democrático de direito, é uma qualidade intrínseca ao ser humano, e sem dignidade o homem não vive e sobrevive.

¹¹VELLEDA, Luciano. **Dez anos depois, Lei de Drogas é apontada como responsável por prisões superlotadas**, 2016 Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2016/09/lei-de-drogas-e-apontada-por-especialistas-como-responsavel-pelo-encarceramento-em-massa-8656.html>. Acessado em 15 de mar de 2020.

¹² GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 3. ed. Niterói. Editora Impetus, 2016. p. 227-228.

Neste sentido, as lições de Ingo Wolfgang Sarlet¹³, são esclarecedoras quando menciona que a dignidade humana é uma:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIX, assegura ao recluso o respeito à integridade física e moral. A Carta consigna, afinal, que ‘ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III). A Lei de Execuções Penais, em seu capítulo II, elenca o rol de assistências assegurado aos presos.

A prosseguir, traçar-se-á um confronto entre a Lei de Execuções Penais e os direitos humanos reconhecidos em documentos internacionais com as veras carcerárias brasileiras. Os direitos e garantias fundamentais aplicáveis, também, aos reclusos existem vários, mas alguns merecem menção especial.

Tem previsão no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 que o considera como fundamento do Estado Democrático de Direito. Trata-se de um princípio fundamental com força normativa para embasar a ordem jurídica e servir de alicerce para os demais princípios penais.

Capez¹⁴ salienta que se trata de:

Um gigantesco princípio a regular e orientar todo o sistema, transformando em um direito penal democrático, trata-se de um braço genérico e abrangente, que deriva direta e indiretamente deste moderno perfil político do Estado brasileiro, a partir do qual partem inúmeros outros princípios próprios afetos à esfera criminal que nele encontra guarida e orientam o legislador na definição das condutas delituosas.

As normas contra a criminalidade seja internacional ou nacional, idealizam um sistema penitenciário eficaz, no entanto, a realidade brasileira apresenta complicações decorrentes da falência de sistema penitenciário, levando em conta que as instituições não tomam consciência da degradação e não faz jusa conformidadedas disposições legais. Como resultado, é de extrema importância entender

¹³SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal– volume 01. 16ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 25.

o contexto em que o Brasil está inserido, possibilitando uma análise das possíveis violações aos direitos dos presos.

Apesar do fato de a Constituição Federal ser a lei suprema e vários direitos e garantias fundamentais não serem respeitados e não entrelaçam com as normas estabelecidas no Código Penal Brasileiro, os encarcerados no Brasil têm previsão de garantia de suas integridades física e moral em diversas legislações.

De acordo com o jurista Nelson Nery Junior¹⁵:

Presos e direitos humanos. Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas reparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). Sozinha a pena não consegue reintegrar o indivíduo apenado, se faz pertinente à junção de outros meios como a participação da própria família para que se consigam caminhar para resultados mais favoráveis a essa reintegração do preso à sociedade.

Segundo a Lei de Execução Penal em seus artigos 12 e 14 o preso ou internado, terá assistência material, em se tratando de higiene, às instalações higiênicas e acesso a atendimento médico, farmacêutico e odontológico. Entretanto, há um acentuado número de presos submetidos a péssimas condições de higiene, sendo que as condições higiênicas em muitos estabelecimentos são precárias e deficientes, inexistindo muitas vezes acompanhamento médico.

Expressa Rogério Pires¹⁶ declarando que:

Aqueles que já se encontravam presos e no curso do cumprimento de sua pena forem acometidos por doença, deverão receber tratamento adequado à curada enfermidade, devendo contar com a visita diária de um médico até que sua saúde seja restabelecida.

No que tange aos direitos e deveres do apenado tem-se que a legislação dispõe de um conjunto deles envolvendo o Estado e o condenado. A Lei de Execução Penal começa a apresentar os deveres dos apenados como um código de postura que deve ser respeitado frente a Administração e o Estado, como disposto em seu artigo 39.

Prado¹⁷ ressalta que o desrespeito a esses deveres poderá acarretar faltas disciplinares de natureza leve, média ou grave. Posto isto, conclui-se que da mesma maneira que o condenado possui

¹⁵JUNIOR, Nelson Nery. **Ambitojurídico**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=630>. Acesso em 20 mar 2020.

¹⁶PIRES, Agnaldo Rogério. **Da Assistência ao preso e ao internado**, 2010.

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. 2ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

deveres dentro da casa prisional, também possuem direitos, sendo função do Estado garantir a sua proteção.

CONCLUSÃO

Sabe-se que a intenção da prisão é a ressocialização, onde o indivíduo deve estar para repensar seus comportamentos, obter uma mudança em desfavor da criminalidade, observa-se, portanto, que integração com o mundo exterior é importante, onde o preso tem a oportunidade de se comunicar por correspondência, tendo um momento de fuga dos problemas que integram o estabelecimento e não está totalmente isolado do mundo, mantendo um meio de comunicação com o ambiente que o aguarda após cumprir sua sentença.

Enquanto a sociedade brasileira relativiza a prática de tortura e as condições desumanas operadas no cárcere, sob o pretexto de se alcançar a segurança pública e combater a impunidade, ela própria não domina a percepção dos inevitáveis impactos práticos daqueles atos para os detentos.

Nessa incômoda realidade, o sistema penitenciário brasileiro se mostra um ambiente, por excelência, de violação dos direitos humanos, não permitindo com que a função humanista primária da pena – ao menos em tese pensada pelo legislador –, seja desempenhada.

Apesar da posição brasileira, o país tem sido palco de graves violações dos direitos humanos, especialmente de indivíduos sujeitos à privação de liberdade. Assassinatos, disseminação de doenças, lesões corporais constantes cometidas por agentes estatais e outros encarcerados nas unidades prisionais reforçam a conclusão de que o sistema penitenciário brasileiro está em séria crise.

Tanto o Poder Público quanto a sociedade adotam um tipo de visão que é extremamente perigosa para quem comete delitos, que permanecem apenas com olhar sobre a vítima. É perigosa por dar atenção só a quem sofreu, pois, mesmo após o início do cumprimento da pena, tal visão aumenta a tendência de escolhas de tratamento cruéis e duras o suficiente para devolver a dignidade perdida pela vítima ao momento do crime. Fica com exemplos disso, as frequentes discussões sobre reformas penais como para a redução da

maioridade penal, reformas que dizem respeito ao endurecimento das penas e dos regimes de cumprimento.

No momento em que o preso começa a ser visto como um cidadão dotado de dignidade e considerado de tal modo um ser humano assim como os demais que não estão encarcerados, haverá a constatação da aplicação real dos Direitos e garantias expostos em nossa Constituição Brasileira de 1988.

Em um segundo momento, é preciso que o Estado dê mais atenção aos problemas enfrentados nos presídios, de modo que políticas públicas sejam prioridades nos governos. Assim, somente havendo uma ruptura deste modelo punitivo desumano, violador de direitos é que se terá um sistema penitenciário adequado a cumprir os fins da pena privativa de liberdade.

Deve o Brasil passar por uma reestruturação dos sistemas prisionais, tanto na forma material quanto nas políticas públicas empregadas. Manter tudo como está hoje, causará efeitos negativos na vida do preso, mas ainda que indiretamente, a própria sociedade é quem suportará as consequências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Ueliton Santos de; FERREIRA, Fábio Félix. **CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: capitalismo, desigualdade social e prisão.** Revista Psicologia, Diversidade e Saúde, Salvador. 2015 p. 116-129.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 01 mar 2020.

ASSIS, Rafael Damasceno de. **As prisões e o direito penitenciário no Brasil**, 2007.

BITENCOURT, CR. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2008, p. 440.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 mar 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar 2020.

BRASIL. **Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/decreto/1990-1994/D0040.htm>. Acesso em: 01 mar 2020.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em: 01 mar 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal - DF. **Apelação nº 07004533520178070018 DF 0700453-35.2017.8.07.0018**. Relator: Simone Lucindo, Data de Julgamento: 19/04/2018. DJ: 19/04/2018. JUSBRASIL, 2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570298674/7004533520178070018-df0700453-3520178070018/inteiro-teor-570298766>>. Acesso em 20 fev 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal– volume 01. 16ª ed. São Paulo: Saraiva 2012. p. 25.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal**. Disponível em: < <http://lelivros.win/book/download-cursode-direito-penal-vol-1-parte-geral-fernando-capez-em-epub-mobi-e-pdf/>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. 39. ed. Petrópolis: Vozes, p.79, 2011.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: Colapso atual e soluções alternativas**. 3. ed. Niterói. Editora Impetus, 2016. p. 161.

JUNIOR, Nelson Nery. Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=630>. Acesso em 20 mar 2020.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. Teoria geral. São Paulo: Atlas, 2011.

Não intentamos para este momento de pesquisa aprofundarmo-nos nos estudos que abordam o Regime Militar. Mais informações sobre a violência praticada pelos sensores do governo da época estão em “Relatório da Verdade”. Referência bibliográfica e disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>>. Acesso em 20 fev 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 13 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2012, p. 81-82.

PIRES, Agnaldo Rogério. **Da Assistência ao preso e ao internado**, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Direito de Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

UNIDOS Para os Direitos Humanos. **Uma breve história dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/brief-history/>> . Acesso em: 28 fev. 2020.

VELLEDA, Luciano. **Dez anos depois, Lei de Drogas é apontada como responsável por prisões superlotadas**, 2016 Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2016/09/lei-de-drogas-e-apontada-por-especialistas-como-responsavel-pelo-encarceramento-em-massa-8656.html>. Acessado em 15 de mar de 2020.

Submetido em 18.06.2020

Aceito em 27.09.2020