

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

JOSÉ WITNEY ABREU UCHÔA

EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA EM FACE
DO SISTEMA PRISIONAL E O PAPEL DO CNJ

SOUSA
2014

JOSÉ WITNEY ABREU UCHÔA

EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA EM FACE
DO SISTEMA PRISIONAL E O PAPEL DO CNJ

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, da Universidade Federal de Campina grande, como uma das exigências para obtenção do Título de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Me. Eduardo Pordeus Silva.

SOUSA

2014

JOSÉ WITNEY ABREU UCHOA

EFICÁCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: ANÁLISE CRÍTICA EM FACE
DO SISTEMA PRISIONAL E O PAPEL DO CNJ

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Ciências
Jurídicas e Sociais – Direito, da
Universidade Federal de Campina grande,
como uma das exigências para obtenção
do Título de Bacharelado em Ciências
Jurídicas e Sociais – Direito.

Orientador: Me. Eduardo Pordeus Silva.

Aprovado em: 02 / 04 / 2014

BANCA EXAMINADORA

Prof.Me. Eduardo Pordeus Silva
(Orientador)

Prof. Dr. Eivaldo Moreira Barbosa
(1ºexaminador)

Prof.^aEsp. Carla Rocha Pordeus
(2º examinador)

Ao grande homem guerreiro que sempre cuidou de mim:
Francisco William Uchôa Félix (in memoriam)

AGRADECIMENTOS

A Deus primeiramente, criador de todas as obras e que em sua infinita bondade me concedeu o dom da vida. A fé que Nele deposito me fez crer que seria capaz. Em sua fortaleza me vi seguro e forte no decorrer de minha jornada, onde jamais me desamparou mesmo nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais, Francisco William Uchôa Félix e Ivonete Carolino de Abreu Uchôa, pelo carinho, dedicação, e amor incondicional. Vocês oportunizaram a concretização deste sonho.

Em especial, ao meu pai que, mesmo não estando entre nós, sempre primou pelo respeito e pela honestidade humana, preceitos esses tão necessários para o bem estar do homem e à formação de seu caráter, que sem dúvida, levarei sempre comigo.

Aos meus avós pela fé que sempre depositaram em mim me ensinarem o valor da oração na superação dos momentos difíceis.

Aos meus tios: Francinete Carolino de Abreu juntamente com seu esposo, Hermano Oliveira Rolim, pelo apoio que me prestaram durante o período que estudei no campus de Sousa, estando eu eternamente agradecido pelo auxílio que me foi fornecido; Maria de Fátima Uchôa Félix pela grande contribuição com as indicações de matérias que, sem dúvida, foram de grande serventia para a elaboração; Maria Liduína Uchôa Félix pelo incentivo ao qual fui alvo, incentivo este, sempre voltado para o estudo e a produção acadêmica; Francisco Paulo Uchôa Félix que, além de tio, o considero como meu eterno irmão caçula e primeiro amigo que tive, sempre esteve presente comigo contagiando-me com seu modo especial de agir e me fazendo perceber a maneira simples de ser feliz.

Aos meus amigos e colegas pelo companheirismo nos momentos de dificuldade aos quais passei. Muitos seguirão sua caminhada e deixarão saudades, mas a amizade com certeza resistirá à distância.

Ao mestre Eduardo Pordeus Silva pela dedicação e confiança que depositou no meu trabalho, abdicando do seu escasso tempo livre para nortear-me na elaboração deste trabalho.

Por fim, obrigado a todos que passaram na minha vida nesta etapa, que de uma forma ou de outra contribuíram para o meu desenvolvimento e formação. Que Deus ilumine e proteja todos vocês.

“A missão suprema do homem é saber
o que precisa para ser homem.”

Immanuel Kant

RESUMO

Analisa-se, criticamente, a dinâmica dos direitos humanos, a partir da plataforma democrática brasileira instaurada com a Constituição Federal de 1988. Com isso, aponta-se os limites do regime democrático como campo para o reconhecimento e a afirmação dos direitos humanos, no Brasil, em aplicação concomitante com a legislação penal vigente. Para tanto, a investigação parte da crítica à teoria dos Direitos Humanos em relação à efetividade, no que se refere à política criminal. No geral, é assegurado na Carta Magna o princípio da dignidade da pessoa humana, que visa proteger o indivíduo contra o que possa ferir sua dignidade, servindo de critério para identificar os direitos fundamentais, assegurando também a integridade física e moral de cada ser humano. Os direitos humanos pregam a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Entretanto, não é novidade que a luta pelos direitos humanos no Brasil dá-se de modo, fundamentalmente, isolado em relação à massa da população, que não se identifica com suas reivindicações. Conforme muitas vezes é apresentado pelos veículos de comunicação, os direitos humanos são tidos como “direitos do bandido”. Esta deturpação ocorre talvez pela falha na legislação penal onde os direitos humanos, pela sua própria natureza, são talvez mais bem elaborados e definidos do que a legislação penal brasileira. Problemas estruturais talvez sejam a resposta para tal distorção. O CNJ vem realizando um trabalho de mobilização para solucionar a problemática nos presídios brasileiros. Neste cenário, em que muitos acham que os Direitos Humanos comprometem a eficiência da penal, o presente trabalho será realizado pelo método dedutivo, através de pesquisas bibliográficas, artigos científicos e periódicos especializados, para identificar a verdadeira causa do problema. Os resultados obtidos, na pesquisa, serão para a construção do conhecimento da sociedade acerca do tema.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos. Sistema prisional. Eficácia. Estado.

ABSTRACT

It analyzes critically the dynamics of human rights, from the Brazilian democratic platform introduced with the 1988 Federal Constitution. With this, it points to the limits of the democratic regime as a field for the recognition and affirmation of human rights in Brazil, concomitant application with current criminal law. Therefore, the investigation of the critical theory of Human Rights in relation to effectiveness, with regard to the criminal policy. Overall, it is ensured in the Constitution the principle of human dignity, which is to protect the individual against what might hurt their dignity, serving as criteria for identifying fundamental rights and also ensure the physical and moral integrity of every human being. Human rights advocate freedom, equality and fraternity. However, it is not news that the struggle for human rights in Brazil gives up so basically isolated from the mass of the population who do not identify with their claims. As is often presented by the media, human rights are seen as "rights Bandit". This misrepresentation is perhaps the failure of criminal law where human rights, by their very nature, are perhaps better developed and defined than the Brazilian criminal law. Structural problems may be the answer to such distortion. The CNJ has been working to mobilize to solve the problem in Brazilian prisons. In this scenario, in which many find that human rights undermine the efficiency of the criminal, the present work will be performed by the deductive method, through specialized literature searches, scientific articles and journals, to identify the true cause of the problem. The results obtained in the research will be for the construction of social knowledge about the subject.

KEYWORDS: Human rights. Prison system. Effectiveness. State.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – ARTIGO

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

LEP – LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

P. – PÁGINA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO	10
2. DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS GERAIS	13
2.1 Direitos humanos: conceitos e características em relação à pena	13
2.2 O poder de punir do Estado e a proteção à integridade física e psicológica do apenado	17
2.3 A ressocialização do egresso	20
3. A EFETIVIDADE DO SISTEMA PUNITIVO-RESTAURATIVO	23
3.1 Os novos paradigmas de punição e a justiça restaurativa	23
3.2 A mitigação das penas	25
3.3 A realidade do sistema prisional brasileiro em face dos direitos humanos	26
4. A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E O PAPEL DO CNJ	31
4.1 Os direitos humanos na execução da pena e o marco da justiça restaurativa	31
4.2 O sistema prisional e seu papel socializador	33
CONCLUSÃO	36
REFERÊNCIAS	39

1. INTRODUÇÃO

Desde o início das civilizações, a convivência harmoniosa em sociedade foi possível com criação das diretrizes de comportamento. Embora ainda existam sociedades submetidas a regimes ditatoriais ou não democráticos, modernamente, essas diretrizes devem ser ditadas pelos Poderes regularmente constituídos.

No âmbito penal, destaca-se o chamado *ius puniendi*, que, em sentido objetivo, é entendido como o Estado cria normas de natureza penal, através de seu Poder Legislativo, mediante o sistema de freios e contrapesos, exercido pelo Poder Executivo, proibindo ou impondo determinado comportamento sob ameaça de uma sanção. Subjetivamente, isso ocorre quando esse mesmo Estado, através de seu poder Judiciário, executa suas decisões contra alguém que descumpriu o comando normativo, praticando uma infração penal, ou seja, fato típico, ilícito e culpável.

Desta forma, somente com este raciocínio um Estado Democrático de Direito poderá oferecer segurança necessária aos seus cidadãos, onde o *ius puniendi* evidencia a sua validade.

Importante é destacar que, sem dúvida, a característica das sociedades modernas é a exclusividade do poder de punir que é atribuído ao Estado, o que não impede que o particular articule, em juízo, o seu *ius accusationis*, nas ações penais, em que a iniciativa é de natureza privada. Esta autoafirmação do Estado entretanto não é absoluta, visto que este ente deverá agir segundo certos parâmetros constitucionais, conforme os seguintes dispositivos constitucionais:

[...] não há crime sem lei anterior que o defina (art.5º, XXXIX); [...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art.5º, XX); [...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LII); [...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art.5º, LIV).

Assim, os direitos fundamentais cumprem função de defesa dos direitos dos cidadãos, sob dupla perspectiva, por serem normas de competência negativa para os poderes públicos, ou seja, que não lhes permitem a ingerência na esfera jurídica individual, e por implicarem um poder, que se conferem ao indivíduo, não só para que se exerçam tais direitos positivamente, mas também que se exija, aos poderes públicos, a correção das omissões relativas. Consistem, portanto, na limitação do poder do Estado de interferir na vida dos indivíduos e ao mesmo tempo conferindo

prerrogativas aos particulares de pleitearem ações estatais que contemplem seus direitos.

Os direitos humanos, Estado de Direito e o *ius puniendi* são expressões interligadas, sendo, portanto, elo de uma mesma corrente. A limitação no poder de punir do Estado juntamente com a aplicação dos direitos humanos, quando evidenciadas na aplicação da pena, muitas vezes, sofre um impasse com relação ao sentimento de justiça intrínseco à consciência humana.

A quebra desses princípios, norteadores da vida humana, provoca o desequilíbrio, a discórdia, o conflito, a ausência da paz social, trazendo como consequência, a indignação, o inconformismo, a busca da restauração através do amparo jurisdicional, do bem jurídico lesado, a quem de direito. Isto talvez ocorra pelo fato de modernamente a palavra sanção ter significado de castigo, punição, deixando de lado o caráter social da pena.

No Brasil, principalmente, tem-se ocorrido diversas críticas no que se refere à aplicação dos direitos humanos àqueles que cometem delitos. Chamado inúmeras vezes de “direitos dos bandidos”, os direitos humanos vão de encontro à legislação penal brasileira, que é falha, o que reduz consideravelmente sua eficiência no valor social da pena.

Para tanto, o presente trabalho será realizado por meio de pesquisa bibliográfica, utilizando-se o método dedutivo, com base em artigos científicos e periódicos especializados, buscando refletir sobre esses aspectos e apontar possíveis soluções para a harmonização da efetivação dos direitos humanos em concomitância com a aplicação efetiva da pena.

Assim sendo, esta investigação apresenta-se em três capítulos, o primeiro faz referência ao aspectos gerais dos direitos humanos, demonstrando alguns pontos de sua evolução, principalmente na esfera penal, e relacionando-os com o poder de punir do Estado e a ressocialização do apenado.

No segundo capítulo, abordou-se a efetividade do sistema punitivo-restaurativo no Brasil, refletindo sobre a aplicação dos novos paradigmas de punição e destacando a importância destes para a efetividade do sistema prisional brasileiro.

Por fim, o terceiro capítulo, trata do papel do CNJ na aplicação desses paradigmas contemporâneos de punição, através da humanização do direito penal. Focaliza, principalmente, a importância dos direitos humanos na pena para que a mesma assuma a sua função ressocializadora.

Portanto, tal tema é, diariamente, abordado no Direito brasileiro principalmente pela não ressocialização dos ex-detentos, o que torna ainda maior o abismo entre o objetivo da pena e a realidade nacional.

Logo, sem disciplina imperará a violência bruta, estúpida e sem lei. A convivência se tornaria cada vez mais difícil, o medo maior, a vida insuportável exatamente por esta omissão legal passando cada ser humano a ser um lobo para o outro.

2. DIREITOS HUMANOS: ASPECTOS GERAIS

O presente capítulo analisa alguns aspectos que fazem referência à teoria geral dos direitos humanos, destacando suas características e evolução histórica. Assim, demonstrar-se-á o poder punitivo do Estado e, também, suas garantias que, muitas vezes, se confrontam com a política penal, sobretudo, em face da falta de estrutura no cárcere para reinserção do apenado no meio social.

2.1 Direitos humanos: conceitos e características em relação à pena

A evolução dos direitos humanos, na humanidade, ocorreu de forma bastante morosa, visto que a origem dos direitos humanos partiu de conceitos filosóficos como direito natural. O direito, como fruto do poder supremo de Deus, norteou por muito tempo os direitos humanos já que não havia uma distinção entre os mesmos e os direitos naturais, exatamente por entender que o homem é a causa de toda evolução desde a era primitiva até se adequar aos moldes sociais.

As várias fases evolutivas, como informa Oliveira (2011), se iniciam com os direitos do homem à vida e à dignidade humana, em seguida passou a ser chamado de direitos fundamentais por estarem positivados na constituição e, finalmente, ganhou contexto internacional, sendo denominado, portanto, de direitos humanos, especialmente, pela edição normativa de caráter global como tratados, convenções, resoluções, protocolos, dentre outros.

Os direitos humanos podem ser considerados como garantias que o sistema jurídico dá a todos, sem restrições. Trata-se das garantias inerentes à condição do ser humano inseridas na Constituição do Estado, passando a ser conhecidos como direitos fundamentais aos quais foram reconhecidos por pelas convenções e tratados internacionais. Logo, a expressão direitos humanos assume um caráter fluido, aberto e de contínua redefinição, de modo que pode referir-se à situações políticas, sociais e culturais.

De modo geral, o direito humano constitui uma das mais importantes garantias, pois esse direito está resguardado por um sistema protetivo muito forte, exatamente, pelo seu âmbito internacional, a ponto de relativizar até mesmo a soberania de um Estado. A força dos tratados faz com que o Estado prime pela sua

efetividade e observação através de seus parâmetros legais, interferindo em qualquer ação que viole tais garantias.

Foucault (2012) retrata que os direitos humanos, no “sistema punitivo” das sociedades de alguns séculos atrás, não existiam. As penas, por exemplo, tinham um caráter, puramente, concreto, físico, psíquico, não havendo qualquer abstração da mesma. Os suplícios eram a forma mais comum de punição da época, onde esta era vista como espetáculo público para os demais que tinham a certeza da punição efetiva e concreta.

Desse modo, a punição, aos poucos, foi se tornando a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências como a omissão no campo da percepção diária e entra no da consciência abstrata. A eficácia passaria a ser atribuída à sua fatalidade e deixaria de ser a sua intensidade visível em forma de teatro. O desaparecimento dos suplícios, portanto, é o espetáculo que se elimina assim como o domínio sobre o corpo que se extingue (Foucault, 2012).

Esse fato histórico tomou conta de grande parte da Europa, tanto que foi abolida a marca de ferro quente na Inglaterra (1834) e na França (1832). A Inglaterra deixava de aplicar, plenamente, os suplícios dos traidores em 1820. Ainda, sim, o chicote permanecia em alguns sistemas prisionais como Rússia, Inglaterra e Prússia, mas, de modo geral, essas penas foram aos poucos se extinguindo. O castigo ao corpo não seria mais o foco central da pena que passou a usar outros elementos constitutivos para esta como a prisão, a reclusão, os trabalhos forçados, a servidão de forçados, a interdição de domicílio, a deportação que embora fossem penas físicas (com exceção da multa), não possuíam a relação castigo-corpo idêntica dos suplícios.

Ainda de acordo com Foucault (2012), o sofrimento físico e a dor passaram a ser excluídos da pena, ou seja, deixou de ser “método” para que se chegasse ao objetivo da pena. A extinção do sofrimento no cumprimento da pena se deu de tal forma que até nas penas de morte, o executado passou a receber injeções tranquilizantes para que o mesmo fosse privado da agonia e do sofrimento no momento da execução o que contempla o sentido dessa penalidade “incorpórea”.

Assim, passou-se a ter um respeito à dignidade da pessoa humana inerente a todo ser humano. Sendo assim, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, postulou-se uma ética universal, caracterizada pela amplitude dos valores morais e éticos. Desta forma, a Assembleia Geral das Nações Unidas amparou, em

1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que adota, como finalidade, a promoção dos direitos humanos, em todo o âmbito universal. Neste sentido, Piovesan (2012, p.204) esclarece:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos

A partir daí, para conceituar os direitos humanos, deve-se entender o que são os direitos fundamentais, o seu significado e a sua importância. Sendo assim, os direitos fundamentais são reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui poder político de editar normas. São, portanto, direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais.

Martins (2011, p. 49), por sua vez, define direitos fundamentais como:

São direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual.

Então, por direitos fundamentais, entendem-se como aqueles que são elencados na lei, defendidos pelas normas e pelos tratados, positivados pelas autoridades que possuem o poder de editar normas.

Conforme a doutrina majoritária, são características dos direitos fundamentais a universalidade, indivisibilidade, interdependência, interrelacionaridade, imprescritibilidade, complementaridade, individualidade, inviolabilidade, indisponibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, vedação ao retrocesso, efetividade, limitabilidade, bem como a constitucionalização dos direitos fundamentais.

A respeito disso, Gilmar Mendes (2008) assevera que nem todos os direitos fundamentais se adéquam plenamente a essas características, de modo que seria impróprio afirmar que todas as pessoas são titulares de direitos fundamentais e que a qualidade de ser humano constitui condição suficiente para a titularidade de tantos desses direitos. Sobretudo, alguns direitos fundamentais específicos não se ligam a toda e qualquer pessoa. Embora grande parte deles refira-se a todas as pessoas –

como o direito à vida - há posições que não interessam a todo indivíduo, referindo-se apenas a alguns – aos trabalhadores por exemplo.

Já os direitos humanos correspondem à dignidade de cada pessoa, sendo que esta não é dada pelo Estado, mas pelo simples fato do indivíduo ser humano. Em outras palavras, conforme Nino, a expressão “direitos humanos” significa que tais direitos têm como beneficiários todos os seres humanos e nada mais do que eles, pois sua única condição de aplicação é a de o sujeito constituir em um ser humano – situação essa necessária e suficiente -, para gozar de tais (1989, p.41, *apud* WEIS 2010, p. 25).

Silva (1991) elucida que não é mais aceitável a ideia de que os direitos humanos sejam confundidos com os direitos naturais, provenientes da natureza das coisas. São, portanto, direitos inatos que, embora cabem ao homem pelo fato de ser homem, se desenvolvem ao longo de um processo histórico e cultural e que encontram seu fundamento nas relações sociais de cada momento histórico

Desse modo, a depender do momento histórico, o ser humano é posicionado em um patamar onde o Estado é o garantidor para que todos os indivíduos sejam tratados, de forma igual, por ele e pelas demais pessoas. Todos possuem a mesma importância no ordenamento jurídico, onde o Estado deverá observar tais direitos a todo momento.

É, nesse contexto, que os direitos fundamentais são hoje considerados como liberdades negativas (direitos de primeira geração), pois estes cumprem função de direito de defesa dos cidadãos, sob dupla perspectiva, por serem de competência negativa para os poderes públicos, de forma que não lhes permitem a ingerência na esfera jurídica individual, e, por implicarem um poder, que se confere ao indivíduo, não só para que ele exerça tais direitos positivamente, mas também para que exija, dos poderes públicos, a correção das omissões a eles relativas. Em outras palavras, constituem na limitação do poder do Estado em interferir na vida das pessoas.

Pode-se entender que os direitos humanos, de forma abrangente, correspondem a todos os princípios e normas jurídicas externas e internas que visam proteger a pessoa humana, tais como tratados, convenções, acordos ou pactos internacionais, bem como as Constituições dos Estados e suas normas infraconstitucionais. Tão logo, suas características majoram ainda mais o seu poder, quais sejam a historicidade, universalidade, inexauribilidade, essencialidade,

imprescritibilidade, inalienabilidade, concorrência, irrenunciabilidade, inviolabilidade, efetividade, complementabilidade, imutabilidade, e, vedação do retrocesso¹.

Ademais, cada pessoa deve ser respeitada igualmente independentemente de raça, cor ou sexo, e ter protegido aquilo se chama de direito fundamental inerente a todo ser humano, para que tenham condições necessárias para desenvolver-se de forma apropriada, o que é indispensável à existência humana, e reconhecido universalmente por todas as sociedades pela sua proteção pelos tratados e convenções entre os Estados.

Sem dúvida, essa é a verdadeira essencialidade dos direitos humanos. Nos termos da nossa Magna Carta, toda liberdade garantida ao ser humano deve ser tratada como um direito fundamental, logo, na lição de Pedro Lenza (2007), o direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, caput, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna com segurança pessoal principalmente para proteger o indivíduo de sua integridade física e moral, compreendendo tanto a segurança pública como lesões desarrazoadas pelo Estado.

2.2 O poder de punir do Estado e a proteção à integridade física e psicológicodo apenado

Os vários diplomas legais existentes, no Brasil, preveem garantias ao apenado durante todo o cumprimento da pena, assim como a aplicação dos direitos humanos em seu favor. As várias convenções existentes em nível mundial, como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Resolução da ONU dispõem sobre regras mínimas de tratamento do apenado.

Constitucionalmente, há garantias também reservadas no artigo 5º da Magna Carta, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Infraconstitucionalmente, tem-se a proteção dessas garantias também pela Lei de Execução Penal brasileira (LEP), mais precisamente sobre os direitos do preso nos incisos I ao XIV do seu artigo 41.

¹OLIVEIRA, Erial da Silva. **Direito Constitucional Direitos Humanos**. 2. ed. SãoPaulo: Revista dos Tribunais, 2011

Com as legislações existentes sobre o tema, que garantem a integridade física e moral do preso, a execução penal assume importância ainda maior sobre os parâmetros do convívio social. A própria lei determina os legitimados a prosseguir com a pretensão executória, como também relaciona a sociedade como partícipe do processo de execução da pena, evidenciando, portanto, um duplo paradigma, onde o Estado garante o cumprimento interno do cárcere e administra a pena do recluso, de modo que proporcione o fiel cumprimento da sentença, bem como, deixa-o na condição de egresso no sistema.

Assim, Mirabete (2007, p. 30) leciona:

Segundo consta da exposição de motivos, aliás, o princípio da legalidade domina o corpo e o espírito da lei, de forma a impedir que o excesso ou o desvio da execução comprometam a dignidade e a humanidade do Direito Pena.

Logo, a responsabilidade do Estado sobre o preso permeia desde privação da liberdade, em face do seu direito de punir, abrangendo a estruturação e manutenção dos presídios, e, mais importante, a integridade física e moral do enclausurado.

À luz da Lei de Execuções Penais brasileira, é modelo de legislação do tema para qualquer outro país, admirável e reconhecida mundialmente, pelo seu caráter humanitário e legalista, abraçando os direitos fundamentais e sociais de maneira louvável. Todavia, grande parte desse texto é apenas letra morta. Há um total desprezo a LEP brasileira, de modo que diariamente percebe-se o descaso e o desrespeito com a legislação e principalmente com o apenado.

Mais do que punir, o Estado deve zelar pelo respeito a dignidade humana e primar pelo caráter humanitário da pena garantida pelo legislador quando criou-se a LEP. Sobre o prisma do desrespeito aos direitos garantidos pela lei de execução penal, regras da ONU, Constituição Federal e diversas outras normas, Leal (2001) assim preceitua:

É inadmissível, sob todos os aspectos, o generalizado desprezo, sobretudo das elites pela condição humana do recluso, obrigado a viver em completo isolamento ou na convivência promiscua de outras pessoas, sem a separação que se exige como condição previa para a individualização da execução da pena, em prisões superlotadas, num flagrante desrespeito às conquistas, duramente obtidas neste campo, no curso de séculos.

Além da observância de tais requisitos, o Estado deve também obedecer a um conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas no ano de 1998.

Esse conjunto é composto por princípios que servirão de orientação tanto nas prisões de natureza cautelar como também naquelas definitivas onde a decisão já tenha transitado em julgado. Desta forma, todos os direitos e garantias fundamentais devem ser preservados, de modo que a ação penal cumpra seu objetivo de trazer à tona, aos olhos da justiça, os fatos supostamente praticados pelo réu.

Desde a prisão até o momento em que o réu tiver extinta a sua pena e retomar sua liberdade, o Estado cuidará para que o tratamento dispensado ao agente não viole seus direitos e seu tratamento seja digno. Deverá haver, por conseguinte, um preparo técnico e psicológico dos agentes públicos para que possam lidar com os enclausurados, evitando que erga-se a raiva, ou mesmo um sentimento de vingança contra aquele que o aprisionou. Isso é sem dúvida de grande importância, pois é nesta fase que a ressocialização estará ou não comprometida, sendo este assunto tratado no tópico seguinte.

Logo, os Estados deverão repudiar qualquer espécie de tortura, pois esta é uma medida que obstrui por completo os direitos humanos. As leis igualmente deverão ser editadas no sentido de reprimir a prática de tais métodos ardilosos, não se podendo tolerar atos que como este, violem brutalmente a dignidade do ser humano.

Diante disto, não se pode deixar de lado uma das máximas do processo penal, a de que todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e se julgar-se indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deve ser severamente punido pela lei e que nenhuma pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão será submetida à tortura ou à penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (GRECO, 2011).

Capez (2008) demonstra a importância do desenvolvimento das leis penais, de modo que a partir do momento em que o cidadão sai de seu estado natural para viver em sociedade, este mesmo abdica parte de sua liberdade em prol da coletividade, tendo, também, que admitir-se a um governo capaz de promover garantias mínimas de proteção contra possíveis danos ao convívio social, devendo o

indivíduo ser punido apenas quando agir de forma delinquente ou em desacordo com o que estiver previsto em lei. Em outras palavras, o cidadão deve renunciar, voluntariamente, de alguns costumes naturais para ter resguardado direito e garantias constitucionais previstos, sendo necessário o zelo dessas garantias pelo próprio Estado e a não ocorrência de excessos nas punições.

2.3 A ressocialização do egresso

O Estado, garantidor da eficácia dos direitos fundamentais, é, também, o maior responsável pelo controle dos valores fundamentais da sociedade. Este, através do direito penal, estipula punições para certas condutas descritas no tipo penal onde o transgressor das normas passará por um período de reflexão com o objetivo de restabelecer-se ao convívio social. Essa forma preventiva de conduta proveniente do Estado é o que garante o bem estar social e impeça a transgressão das normas. Assim, Jesus (2009, p. 3) expõe:

[...] o Estado estabelece sanções, procurando tornar invioláveis aos bens que protege. Ao lado dessas sanções o Estado também fixa outras medidas com o objetivo de prevenir ou reprimir a ocorrência de fatos lesivos dos bens jurídicos dos cidadãos. A mais severa das sanções é a pena, estabelecida para o caso de inobservâncias de um imperativo.

Logo, o Estado deve punir o transgressor, assim que houver a violação da ordem jurídica. Entretanto, essa punição deverá seguir o devido processo legal, observando sempre os direitos e garantias fundamentais previstos, por mais que o ato praticado seja repudioso e cause repercussão social.

No Brasil, muitas de suas leis penais são questionáveis pelo fato de não serem aplicadas em conformidade com o que está de fato escrito na norma. Uma delas é o tratamento cruel e desumano ao qual o apenado é submetido devido principalmente à falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais, sendo este o principal motivo pelo não cumprimento do objetivo real da pena, ao qual toda sociedade sonha em realizá-lo, em que consiste na ressocialização do apenado.

Conforme Moraes (2012, p. 43) expõe, a ordem constitucional apresenta uma perspectiva de concretizar a correta punição do agente infrator, de forma que haja um devido processo legal que combata as penas cruéis e degradantes. Logo, embora haja firmado um devido processo legal a ser seguido pelo Estado no

momento da punição do delinquente, não há estrutura de fato a para a aplicabilidade e efetividade deste devido processo na execução penal.

A violação institucionalizada pelo próprio Estado legislador apresenta, portanto, convergência com o tratamento cruel e degradante, quebrando os paradigmas da punição restaurativa e ferindo a proporcionalidade, sendo repudiada pelo ordenamento, sobretudo, a Constituição Federal e os tratados e convenções internacionais sobre esta matéria.

É evidente que o infrator deverá pagar pelo crime cometido. Entretanto, a partir do momento que surgem os excessos e o tratamento desumano e degradante na execução da pena, permite-se que a aflorar no apenado o sentimento de vingança ao Estado e à própria sociedade. Esse sentimento, sem dúvida, compromete toda a função social da pena e o seu objetivo, ou seja, conforme Foucault (2012, p. 72), é preciso que a justiça puna em vez de se vingar.

Foucault (2012) faz referência ao princípio da legalidade executiva penal, onde se busca coibir os excessos promovidos por autoridades e pessoas ligadas ao sistema carcerário, visando à proteção e o respeito à dignidade da pessoa humana e a todos os direitos os direitos e garantias fundamentais ainda que o indivíduo esteja com sua liberdade cerceada.

A justiça restaurativa, elemento tão vislumbrado pelos parâmetros sociais atuais, seria a justiça focada na correção de erros causados pelo crime, seja pelo próprio agente ou por um terceiro, fazendo com que o indivíduo que lhe deu causa responda pelos seus atos sempre se buscando uma solução que permita a correção e reintegração, sem que haja a reincidência. Seria, portanto, uma resposta para as infrações e suas consequências, identificando os males e as influências as quais tangenciaram o indivíduo a tal prática, de modo que não venha a ser reincidente em novo crime.

O que se verifica no, Brasil, nos dias atuais, é um total descaso com o sistema carcerário em vista das disparidades que surgem, em face do crescimento do índice de criminalidade. Além do mais, esse aumento é causado principalmente pelo elevado índice de reincidência no país que chega a 70%, segundo Peluso (ISTOÉ ONLINE, 2011). Isto quer dizer que sete, em cada dez libertados, voltam ao crime, sendo, portanto, um dos maiores índices do mundo.

Sem dúvida, a dificuldade para inserir os apenados no mercado de trabalho e a falta de estudo são as principais causas do aumento desenfreado da

criminalidade. Por não ter estudo ou qualificação para o mercado, a possibilidade de o apenado restabelecer-se na vida social se torna ainda mais moroso em virtude desse baixo grau de instrução.

Não obstante, os estabelecimentos prisionais atuais não fornecem nenhuma possibilidade de aprendizado, capacitação ou treinamento aos seus enclausurados, tendo como resultado disto, a impossibilidade do mesmo chegar a um estágio no qual seja possível obter alguma forma de emprego ou de sustento.

Portanto, não basta, somente, tentar melhorar a vida do preso dentro do estabelecimento prisional. Deve-se buscar a criação de programas sociais que atendam principalmente essas necessidades de ressocialização efetiva do condenado, já que a volta à sociedade é um destino certo de todo e qualquer apenado que cumpra pena, no Brasil, ou em países onde não é permitida a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, ou de prisão perpétua.

Ademais, quando se fala em encarceramento, esta medida privativa de liberdade deve apenas ser utilizada quando as demais medidas alternativas não forem suficientes para a gravidade do ato praticado, devendo-se evitar o encarceramento humano desnecessário.

Percebe-se, contudo, que o trabalho dentro do cárcere é de extrema importância para o regresso do preso à sociedade, pois não só valoriza o preso, como permite ainda que, com os recursos obtidos, sua família não seja punida indiretamente.

Assim, o Estado deve preocupar-se com a implementação efetiva das funções sociais da pena, investindo em políticas públicas e programas destinados a educação e capacitação do preso ao trabalho dentro e fora dos estabelecimentos prisionais, para que se garanta o retorno do condenado ao bom convívio social, não sendo isto responsabilidade apenas da administração pública, mas de toda a sociedade.

3.A EFETIVIDADE DO SISTEMA PUNITIVO-RESTAURATIVO

Esta sessão faz uma análise da situação do sistema prisional brasileiro, a partir da ideia de direitos humanos, no aspecto da pena. Expõem-se as possíveis soluções para que a função social da pena seja alcançada pelo sistema restaurativo de punição, desprezando qualquer tratamento que afronte os princípios constitucionais garantidos.

3.1 Os novos paradigmas de punição e a justiça restaurativa

A pena deve ser vista e adotada pelo ordenamento de um Estado, como instrumento de manutenção do equilíbrio e da convivência social, de forma que permita uma interação pacífica entre os indivíduos.

A sanção tem, inicialmente, o objetivo de intimidar o delinquente e fazer com o mesmo não repita o ato transgressor. Não obstante, esta mesma sanção repressiva, assume um valor social bastante importante para a sociedade.

No Brasil, o valor social da pena, que é evidenciado com a ressocialização efetiva do apenado, passa a ser impossibilitado pela quantidade absurda de presos existentes. Greco (2011) retrata que deve ser adotada uma postura minimalista urgentemente, ou seja, apenas os casos graves ou que violem bens jurídicos de maior importância devem ser levados ao cárcere. Assim, o Direito Penal deve ter natureza subsidiária, deixando a proteção de determinados bens jurídicos, de menor importância, para outros ramos do direito como civil e administrativo.

Outra forma de prisão que deverá ser evitada, segundo Greco (2011), é a prisão cautelar. Essa medida tão vigente e, também, uma das responsáveis pela superlotação no sistema prisional, deverá também ser imposta apenas em situações extremas. Logo, deverão ser adotadas medidas despenalizadoras, possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou multa quando for permissível. Isto parece ser uma solução bastante eficaz, visto que, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), calcula-se que o Brasil tem hoje nada menos do que 40% dos seus detentos em prisão provisória, o que contribui drasticamente para a superpopulação carcerária, comprometendo as políticas de reinserção social e resultando em altos níveis de reincidência.

O que a mídia considera como caos, ainda segundo o CNJ, está no estado do Piauí, onde, dos quase três mil presos que forma a população carcerária do estado, 66% são provisórios, representando o maior índice do país.

O que acontece na verdade é que o Estado encaminha o delinquente ao cárcere como forma de resposta ao delito e, o instrumentaliza como meio de defesa social. Desta forma, nas condições atuais do sistema prisional e com a lentidão dos processos, o Estado usa a prisão como resposta imediata ao infrator. Isto, portanto, não seria uma alternativa eficaz, quando na verdade deveria haver a intervenção mínima do Estado.

Esse vazio existente na função da pena dá-se em virtude da promiscuidade e do desrespeito em relação ao ser humano, e da ausência de programas de acompanhamento para a ressocialização do preso.

Uma medida bastante eficaz para desafogar os estabelecimentos prisionais é bem evidenciada por Fragoso (1977), asseverando que a ampliação do catálogo das penas principais é uma tendência atual, devendo a pena privativa de liberdade ser substituída por outras sanções não privativas ou apenas restritivas de liberdade.

Fragoso (1977) ressalta, ainda, que as medidas restritivas de liberdade têm sido introduzidas em várias legislações como alternativa eficaz de sanção. Essas medidas mantêm o apenado, basicamente, na comunidade, realizando suas atividades laborais, sem que o mesmo seja desagregado por completo da sociedade, fazendo com que haja a reinserção natural e concomitantemente com a execução da pena.

É evidente que haverá casos em que a segregação total do indivíduo na sociedade será inevitável, todavia nas prisões deverão estar somente os perigosos e multi-reincidentes.

Beccaria (2011) sustenta que a prisão deve acontecer da forma estritamente descrita em lei, fazendo sempre a distinção entre culpado e suspeito para que a mesma alcance seu objetivo. A punição, segundo ele, deverá ser aquela suficiente para combater o mal causado sem que cause tormento ao indivíduo, devendo ser observada sempre a proporcionalidade, não podendo ser cruel. Só assim, uma das finalidades da pena, que é a prevenção, será atingida.

O que se percebe é que, no momento atual, há um insucesso do Estado no uso das penas alternativas. Principalmente no Brasil, o direito de punir do Estado se tornou falho, de modo que após ser dado o primeiro passo na punição, ou seja, a

privação da liberdade do infrator, as etapas seguintes de reeducação não acontecem em virtude do descaso com que o Estado trata a vida humana.

Segundo Foucault (2012), a prisão deve ser um aparelho disciplinar exaustivo, onde se deve tomar a seu cargo, todos os aspectos do indivíduo como a prática laboral, comportamento cotidiano e suas disposições. Por ela dar um poder quase que total sobre os detentos, é valoroso que seus mecanismos de repressão sejam eficazes, de maneira que, sendo uma maquinaria potente para impor uma nova forma ao indivíduo pervertido, seu modo de atuação e coação seja acima de tudo educacional.

A prática dessas medidas norteia o comportamento almejado daquele que anteriormente praticara a desafronta. Logo, além da reparação do crime, a pena pretende que o culpado se emende, mas, somente com o provimento necessário do Estado, esse duplo objetivo será cumprido, senão, sendo o malfeitor simplesmente atirado à prisão, a sociedade virá a encontrá-lo novamente e dele se apoderar para conduzi-lo ao último grau de depravação (FOUCAULT, 2012).

Contudo, nas condições atuais, observa-se um total desasseio com os paradigmas da punição, tudo isso em vista da insegurança por parte do Estado em fornecer subsídios para a reeducação do apenado, o que estimula a impunidade e inviabiliza a conquista da função social da pena, peça chave para a reinserção do infrator na sociedade.

3.2 A mitigação das penas

Diante dos problemas existentes em relação à execução penal brasileira, o governo brasileiro e os órgãos responsáveis, vêm buscando formas de resolver o transtorno de que ele mesmo é o principal responsável.

Em uma tentativa de solucionar o problema da superpopulação carcerária no Estado, o CNJ vem fazendo os chamados mutirões carcerários para dar celeridade aos processos e inquéritos dos presos provisórios e condenados. Durante esses mutirões os juízes responsáveis pelas prisões provisórias são chamados para analisar se os acusados devem, realmente, permanecer no cárcere. Se for constatada a irrelevância dessas prisões, os presos provisórios recebem o direito de responder em liberdade.

Embora esse método pareça ser uma solução a curto prazo para o problema da superlotação carcerária, Espinoza Velázquez e MenganaCatañeda adverte que planos nacionais de reforma penitenciária deverão ser elaborados para que se abarquem todas as necessidades do sistema penitenciário peculiar de cada país, considerando as regras mínimas de tratamento dos reclusos e os planos a serem desenvolvidos pelos organismos responsáveis. Deve-se também mudar o conceito de presídio para local onde se reabilite e eduque os delinquentes.

Greco (2011) aduz que as soluções para todos esses problemas estão nas mãos de todos os âmbitos do Poder, seja na elaboração das leis que se preocupem com a intervenção mínima do Direito Penal ou na construção de presídios que atendam as necessidades da pessoa humana e forneça suprimento necessário para o cumprimento das políticas públicas destinadas às funções sociais da pena.

Foucault (2012) pontifica que os estabelecimentos penais devem servir de controle e transformação do comportamento dos delinquentes e não puramente como castigo ou repressão ao ato delituoso. Durante todo o tempo de detenção, cada condenado deverá ser observado, tendo seu comportamento anotado dia após dia e ter suas condutas diárias conhecidas. A prisão conseqüentemente passa ser um observatório permanente ou um aparelho de saber tendo a função não de apagar um crime, mas evitar que recomece. Tem, portanto, dispositivos voltados para o futuro e organizados para bloquear a repetição do delito.

O objetivo desse modelo de punição é, na realidade, a reintrodução do preso à sociedade. A própria administração tem o papel de empreender ao detento essa transformação, devendo isto ser feito com tanta frequência quanto possível, ou seja, passa a ser um trabalho sobre a alma do detento, sendo a prisão ao mesmo tempo uma máquina para modificar os espíritos e determinar quais serão os hábitos antigos a serem destruídos (Foucault, 2012).

Contudo, as soluções para os problemas prisionais são muito mais complexas do que a realização de simples mutirões carcerários. As mudanças devem ocorrer, na base política organizacional do Estado, que, na verdade, deve zelar pelo bem social através da inclusão dos marginalizados, ao invés de excluí-los por meio do encarceramento.

3.3 A realidade do sistema prisional brasileiro em face dos direitos humanos

O sistema prisional brasileiro, sem dúvida, encontra-se, hoje, em uma situação bastante delicada. Fazer uma abordagem sobre a situação é uma tarefa bastante árdua pelo fato das disparidades de que se toma conhecimento serem profundas.

A omissão do Estado em fornecer estrutura e elementos necessários para o cárcere ideal só agravam ainda mais o problema, visto que os centros de recuperações ao qual se almeja se tornam na verdade centros de “aperfeiçoamento” da criminalidade. Isto ocorre, puramente, em virtude das falhas do Estado, na aplicabilidade da Lei das Execuções Penais brasileira, que embora seja uma das mais avançadas e referentes em termos humanitários, não é posta em prática da maneira que deve ser.

Ao usar a expressão “centro de aperfeiçoamento da criminalidade”, referente aos estabelecimentos prisionais brasileiros, evidencia-se um desvio total do objetivo central da pena. A referência é feita com relação ao alto índice de reincidência dos libertados no país. Como exposto no capítulo anterior, os números são alarmantes, tendo o Brasil um dos mais altos níveis de reincidência criminal do mundo, de modo que sete em cada dez libertados voltam ao crime segundo dados do CNJ.

O que ocorre é que sempre que algum crime é mostrado pela mídia, inicia-se então uma mobilização social pela criação de leis penais mais severas que impeçam a criminalidade. Na realidade, o propulsor da criminalidade não são as leis penais, tidas como brandas, mas todo o sistema público carcerário que não vem cumprindo de fato sua função, qual seja a reeducação do delinquente.

Já que o sistema prisional atual não corresponde às expectativas, o que se pode fazer é evitar ao máximo a pena privativa de liberdade por uma, contendo assim os males que o sistema carcerário acarreta.

Hoje, os presídios do Brasil são locais onde se guardam, em condições desumanas e cruéis, os pobres, negros e outros historicamente marginalizados. Cresce assim um vazio entre os condenados e a sociedade, visto que àqueles são impostos uma série antagonismos sociais.

Esta visão demonstra uma ampla insegurança da sociedade brasileira com relação ao cumprimento do dever ressocializador do Estado com seus detentos. Seja pelo elevado índice de reincidência ou pela falta de estrutura do sistema prisional atual, onde chegou-se ao ponto do governo brasileiro utilizar contêineres

como celas improvisadas, que a descrença da população é evidenciada em suas críticas ao sistema.

No ano de 2010, o Estado do Espírito Santo, que tinha cerca de quatro mil detentos a mais do que sua capacidade carcerária, decidiu, como forma de solucionar a questão, utilizar um contêiner para o encarceramento de alguns de seus detentos. A desumanidade neste caso mostra-se sobejamente evidenciada contrariando completamente os princípios da LEP, o que mais tarde veio, por meio de uma decisão STJ, determinar que os presos mantidos nestes contêineres voltassem para casa.

Uma matéria publicada pela *Folha de São Paulo*, em janeiro de 2014, mostrou que no estado do Maranhão, cenário de 62 mortes de detentos em 2013, além da superlotação das celas em que treze homens dividem uma área onde caberiam quatro e malabarismo que é necessário para os mesmos dormirem, a comida era a principal queixa dos presos. Havia apenas arroz e galinha crua.

Condições degradantes como essas que afrontam todos os princípios constitucionais que se referem à dignidade da pessoa humana, são provocadas pelo próprio Estado que, ao invés de ser maior responsável pela sua observância, acaba por ser o seu maior infrator.

Como se sabe, tratamentos cruéis e degradantes são, expressamente, proibidos pelo ordenamento brasileiro. No entanto, esse contrassenso é tão comum que o tratamento desumano passou a praticamente integrar a pena em virtude da omissão estatal. Esses fatos tem despertado a atenção das comunidades internacionais que tem se mobilizado para criar mecanismos para evitar que isso se prolongue a exemplo da “Declaração sobre a Proteção de todas as pessoas contra a Tortura e outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes”.

Nestas condições, torna-se impossível haver algum trabalho de ressocialização do preso, visto que desta forma o cárcere passa a ser nada mais do que um castigo, perdendo suas principais funções que seriam as de reparar a perturbação causada pelo criminoso e reeducar para a reinserção. Logo, o preso submetido a esse tipo de tratamento, tem seu pensamento dirigido, quase que, exclusivamente, a fugir daquele ambiente onde se encontra descartado (GRECO, 2011).

Ocorre que, com a omissão do Estado em aplicar os direitos que lhes são inerentes, o mesmo passa a ser o próprio responsável pela criminalidade dos ex-

detentos pelo fato do tratamento ser totalmente fora dos padrões legais. Isso só faz gerar no presidiário um sentimento de vingança, comprometendo por completo a sua ressocialização.

Foucault leciona que ressocialização no sistema penitenciário seria o mesmo que disciplina, trabalho e obediência à hierarquia. Seria uma adequação do indivíduo aos padrões anteriormente definidos e ao modelo social, devendo ser a prisão um instrumento garantidor desse modelo.

Nesse sentido, Foucault (2009, p.119) assevera:

Entre o crime e a volta ao direito e à virtude, a prisão constituirá um “espaço entre dois mundos”, um lugar para as transformações individuais que devolverão ao Estado os indivíduos que este perdera.

A justiça restaurativa seria, portanto, uma grande alternativa para desafogar os estabelecimentos prisionais brasileiros. Seu objetivo, por conseguinte, é reparar o mal causado à vítima por caminhos que não envolvam a justiça criminal, mas por meio do diálogo entre as partes envolvidas no conflito. Apesar de ser uma importante via minimalista da atuação do Direito Penal capaz de promover os direitos humanos, a cidadania e a paz social, as práticas restaurativas, no Brasil, devem ser implementadas com cautela, devendo sempre ser fiscalizadas e avaliadas pelos agentes competentes para que não haja, ao invés da prática restauradora, a impunidade.

A prática restaurativa seria um método bastante eficaz de enxugar a máquina judiciária e aliviar o sistema prisional, disponibilizando-o tão somente aos fatos mais gravosos e àqueles que não existem outra solução senão a privação da liberdade.

Ademais, sendo tão evidente a deficiência do sistema prisional brasileiro, em virtude de tudo o que já foi exposto, pelo fato de que nada do que é proposto é de fato cumprido, a proposta da justiça restaurativa serviria como forma do Estado apenas mediar a resolução de determinados conflitos, visto que o Brasil não possui recursos suficientes para dar a assistência necessária aos seus encarcerados, refletindo na desumanidade e no desrespeito ao ser humano, de modo que o grande responsável por tais garantias fecha os olhos para as práticas e os massacres horrendos aos quais diariamente temos notícia.

Logo, já que no Brasil não são permitidas as penas de morte ou as de caráter perpétuo, o destino certo do preso será a sua volta à sociedade. Sendo assim, deve-se dar ainda mais importância à aplicação justiça restaurativa e à atividade ressocializadora do Estado, ao invés de clamarmos por penas mais severas que enclausurem e isolem o delinquente pelo maior tempo possível.

O que se tem na verdade, é uma mobilização constante toda vez que um crime grave é mostrado pela mídia, não pela exigência de uma efetividade do poder ressocializador, mas pela majoração do quantum de pena que o criminoso receberá e, pior ainda, pela não atuação dos direitos humanos na execução penal.

São frequentes as críticas a respeito da aplicabilidade dos direitos humanos no sistema penitenciário. Algumas como, “direitos humanos são direitos dos bandidos”, são comuns na mídia onde a população desacreditada e vítima das omissões do próprio Estado, perdeu seus princípios humanitários.

Acontece que os direitos humanos não podem deixar de ser aplicados por conta da omissão da administração pública em garantir o cárcere condizente com a dignidade da pessoa humana. Pelo contrário, a aplicabilidade dos direitos humanos deve ser ainda mais implacável e eficaz na tentativa de corrigir o sistema nesses países que, como o Brasil, pouco se importam com os valores morais e espirituais inerentes à pessoa.

Não sendo assim, a sociedade estará cada vez mais entregue ao caos e à criminalidade em um país onde seres humanos são esquecidos em prisões desumanas, que só tendem a despertar no indivíduo o ódio e o desforço.

4. A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E O PAPEL DO CNJ

O capítulo abordará a importância dos direitos humanos na efetivação da reintegração do apenado. Versará, ainda, acerca da falta de compromisso do Estado em exercer suas funções na garantia da aplicação dos direitos humanos na execução da pena, e como as comissões de direitos humanos e o CNJ atuam na solução do problema.

4.1 Os direitos humanos na execução da pena e o marco da justiça restaurativa

Diante da grande crise penitenciária que o Brasil atravessa, em virtude da omissão do estado brasileiro em garantir a execução da pena tal qual descrito na lei, o sistema punitivo-restaurativo encontra-se, integralmente, comprometido.

Verifica-se que o garantismo penal não vem cumprindo sua função, qual seja a de tutelar os bens jurídicos e prevenir a prática de novos delitos. O garantismo penal significa exatamente a proteção que o Estado deve fornecer aos bens jurídicos nos quais se encontram positivados, tendo como basilar não apenas o texto legal, mas também o Estado Democrático de Direito. Pode-se dizer que o garantismo penal rechaça qualquer abuso do direito de punir do Estado, sendo que este deve apenas regar liberdade dos indivíduos para proteção de determinados bens jurídicos.

As lições de Beccaria (1999) se encaixam, perfeitamente, na realidade brasileira, pois, conforme uma de suas concepções, os governos, despreocupados com a população, voltam seus olhos somente para a punição e para a criação de tipos penais aparentemente simbolistas, independentemente de terem eficácia ou não. É, portanto, um espelho da situação atual brasileira.

Do ponto vista legal, a Lei das Execuções penais brasileira sofre grande influência dos direitos humanos em seu texto. Logo, o art. 3º da LEP determina que a pena terá um fim utilitário, devendo servir de impedimento para que o delinquente venha a praticar novos crimes, ou seja, claramente o diploma evidencia o caráter humanitário das penas

Assevera Foucault (2012) que a prisão, em vez de devolver a sociedade indivíduos corrigidos, espalha na população delinquentes perigosos. Foucault quer dizer que, quanto mais tempo o indivíduo permanecer preso, maior a probabilidade

de voltar a cometer novos crimes. Esta posição se encaixa perfeitamente no momento atual do sistema prisional brasileiro que, em meio a tantos problemas, afasta-se de sua função principal de prevenção criminal e serve apenas como uma “central de aperfeiçoamento e estímulo” à criminalidade.

Em uma visão evoluída da justiça punitiva, a retributividade da lei penal deixou de ser considerada e foi adotado um viés humanizado na pena respaldando-se sempre na legalidade e no devido processo legal. A pena deixou, portanto, de ser apenas um castigo ao delito cometido e passou a ter uma função voltada para a ressocialização. Mirabete (2012) expõe que a retribuição da culpa ao infrator como finalidade no direito penal, deu lugar à política voltada para a ressocialização, sendo este trabalho feito após o estudo de sua personalidade, buscando excluir o caráter retributivo da sanção penal.

Embora a LEP brasileira revele, em seu texto, uma função humanitária, dando a entender que a política criminal apresenta uma nova perspectiva para a sociedade, focando-se no sentido humanístico da lei, o próprio Estado é alvo de críticas sociais por conta da possível flexibilidade de suas leis e a humanização de suas penas. Muito pelo contrário, a humanização do direito penal é o principal caminho para o combate à criminalidade, visto que o respeito e tratamento digno nas prisões são a chave para a ressocialização.

A prisão, ao contrário do que ela é atualmente, deve representar um aparelho funcional de disciplina e reeducação dos apenados. No entanto, devido aos problemas já citados, o que existe na verdade é uma relação hierárquica de uns sobre os outros, onde os primeiros isolam, vigiam e maltratam, enquanto os demais sofrem com os abusos e o tratamento desumano.

Pertinente é o que expõe Pena Júnior (2008) a qual ilustra importância da dignidade da pessoa humana em qualquer que seja a situação, de modo que todo indivíduo, independentemente de merecê-la ou não, deverá tê-la preservada.

Todavia, o sistema penitenciário brasileiro necessita imediatamente de um trabalho de reestruturação voltado para a humanização, capaz de promover a mudança do pensamento social a respeito da igualdade e do respeito à dignidade do homem, além de fazer brotar a confiança no sistema punitivo-restaurativo promovido pelo Estado, e assim fazer com que a sociedade assuma também o seu tão importante papel na ressocialização do condenado.

4.2 O sistema prisional e seu papel socializador

Frequentemente, tomamos conhecimento, principalmente pelos veículos de comunicação, de intensas críticas à aplicabilidade dos direitos humanos na execução penal.

Este equívoco é proveniente, unicamente, pelas falhas cometidas pelo próprio Estado em razão de sua omissão. Diante de todos os problemas já apontados, anteriormente, a sociedade, refém da insegurança e da criminalidade, percebe o precipício existente entre efetividade dos direitos humanos em concomitância com a efetividade do sistema punitivo-restaurativo brasileiro.

Com isso, essa insegurança social, faz com que a mesma se mostre contrária a qualquer penalidade mais branda ou reintegrativa que seja proporcionada ao delinquente. Isto, porém, é um grande erro, visto que não traz de forma alguma redução da violência e da criminalidade.

Balestreri (2004) aduz que essa insatisfação social é proveniente pelo fato de o Brasil ter um dos piores e mais cruéis sistemas prisionais. Este descaso com as prisões brasileiras faz com que as comissões de direitos humanos se empenhem ainda mais nesse ponto, dando uma maior atenção aos detentos e buscando a efetividade de suas garantias.

Além das comissões, o CNJ também tem se mobilizado com a realização de projetos que visam ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional das varas criminais e de execução penal, bem como à reinserção de presos e egressos. A criação de projetos como Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário – GMF, que tem a função de acompanhar as prisões provisórias e a fiscalização das condições dos presídios, revelada pelos mutirões carcerários realizados nos Estados, e o projeto Começar de Novo, em que se busca a capacitação profissional para os presos egressos no sistema carcerário, promovendo a cidadania e reduzindo o índice de reincidência são alguns dos programas realizados pelo CNJ que visam o melhoramento do sistema carcerário brasileiro.

Segundo o informe da Agência CNJ de Notícias, o sistema penitenciário brasileiro está esquecido, tendo suas unidades prisionais funcionando apenas como depósitos de gente e que em nada contribuem para a recuperação dos apenados. A falha do sistema prisional e os altos níveis de reincidência no Brasil faz com que a

aplicação dos direitos humanos nessa área sofra uma aversão social exatamente pelo seu potencial de efetividade na defesa de tais direitos. Não obstante, a mídia, de forma sensacionalista, enfatiza ainda mais a presença desses militantes que buscam a obediência dos princípios humanitários da pena, ampliando ainda mais esse precipício existente entre a aplicação dos direitos humanos e a efetivação do sistema punitivo brasileiro.

Para Zaffaroni (2002), a humanidade e o banimento da crueldade e da tortura estão atrelados à racionalidade republicana na execução das penas. Assevera ainda, que, embora esse seja um princípio hierarquicamente fundamental, é um dos princípios mais ignorados pelo Estado.

A humanidade da pena busca fomentar a inserção do apenado e impedir o seu sofrimento excessivo durante o cumprimento de pena. Entretanto, a pena atual resulta em exclusão e discriminação destes que tem concedida de volta a sua liberdade. Retirar o direito à liberdade não significa retirar também os direitos comuns inerentes ao homem, tal qual a dignidade.

Por isso, segundo Guilherme Nucci (2011), o direito penal deve pautar-se pela benevolência e garantia do bem estar da coletividade, incluindo os condenados. Estes seres, portanto, não devem sofrer exclusão social, muito pelo contrário, devem receber ainda mais atenção e serem tratados como seres humanos que são.

Para Greco (2011), devido à situação carcerária a qual presenciamos, a pena de privação de liberdade tem o mesmo efeito dos suplícios que eram realizados em praça pública no século XVIII. Estas masmorras atuais abrigam, como regra, o grupo dos miseráveis e dos que sofreram a exclusão social.

Em outras palavras, é perceptivo que a função da pena não está de forma alguma sendo cumprida. Não acrescenta nada ao indivíduo, apenas destrói e corrompe ainda mais a personalidade daquele que sempre foi desacreditado e humilhado pelos demais. A prisão não tem sequer as garantias do mínimo existencial, desatendendo por completo o princípio da dignidade da pessoa humana e transformando o encarcerado em um ser irreconhecível socialmente.

Foucault (2012) narra que chegaríamos ao momento em que, ao olharmos para nossas celas, teríamos vergonha do que fazíamos com seres humanos, estes tratados como animas.

Essa afirmação infelizmente se encaixa perfeitamente na realidade brasileira que, nos dias de hoje, não se sabe ao certo qual o real objetivo da pena. O Estado

se comporta apenas como carrasco sanguinário, buscando somente castigar da forma mais cruel o delinquente em retribuição ao delito.

Todavia, a sociedade, frente às omissões do Estado, não deve encaminhar-se também para a crueldade, de maneira a punir de forma tão obsoleta. Logo, ser contra a efetividade dos direitos humanos é encobrir a capacidade do Estado de cumprir com suas funções sociais; é estar condizente com as atrocidades para as quais seres humanos diariamente são acometidos; é ser contra a vida, o respeito e a razão; é, acima de tudo, ser desumano.

CONCLUSÃO

Durante toda a história humana as sociedades organizadas sempre necessitaram de ordem e disciplina para serem construídas e também mantidas. Nas civilizações mais antigas, as quais prevaleciam o domínio da força e da autotutela, não se dava importância ao direito à vida e à integridade. Somente após o amadurecimento destes povos é que se pode buscar uma garantia desses direitos.

Princípios basilares da essência humana passaram a ter importância. O direito à vida, a paz e à integridade física do homem passaram a ser observados independentemente da nacionalidade. Tiveram ampliados sua efetividade ultrapassando as fronteiras de cada Estado, relativizando suas soberanias e ganhando *status* internacional.

Nesse sentido, o Estado sempre foi cobrado, principalmente pelos organismos internacionais, pela garantia dos direitos de natureza humana independentemente da situação ao qual o indivíduo esteja inserido.

O direito à liberdade, direito este inalienável que sempre foi objeto de garantia constitucional, oponível até contra o Estado que é quem detém o direito de punir, sempre foi alvo de discussões a respeito de sua restrição pelo Estado e modo de como esta restrição é feita.

Logicamente, para punir, o Estado deverá garantir a obediência dos direitos fundamentais ainda que o indivíduo esteja preso, pois estas garantias transcendem o poder de punição do Estado, sendo que a retirada do delinquente do meio social não significa que este deva sofrer além do que o previsto na sentença.

Ainda que preso, não se permite que o indivíduo seja lesado, devendo o Estado garantir sua integridade física e fornecer estrutura suficiente para que o apenado não sofra nada além do que estabelecido em sua condenação. Esse dever do Estado nasce a partir do momento em que o mesmo se assume o direito de punir o indivíduo infrator pelo devido processo legal, comprometendo-se também à obrigação de custodiá-lo, sendo responsável, portanto, pela sua proteção.

O dever do Estado de primar pela a integridade do preso deve ser dinâmico, de modo que o mesmo esteja seguro de todos os seus direitos a serem preservados, é de grande importância para sua volta à sociedade onde buscará a reconstrução de sua vida social. O artigo 41 da Lei das Execuções Penais evidencia os direitos do preso a serem considerados, no entanto muitos desses direitos não

são de fato preservados pela própria falta de estrutura dos estabelecimentos prisionais.

O desrespeito aos direitos humanos torna-se muito mais evidente nos estabelecimentos prisionais, onde o próprio Estado se mostra incapaz diante da crise penitenciária no país, ignorando todos os princípios e desconsiderando por completo a Lei das Execuções Penais nacional.

Deverá o Estado, além de punir, ser responsável por aquele que se acha preso. A não observância deste preceito configura a desobediência do caput do artigo 2º da LEP, que é apontado o princípio da legalidade como meio de impedir os excessos na execução da pena e conseqüentemente inibir os abusos e arbitrariedades cometidas pelo Estado por meio de seus agentes.

Na realidade, os problemas penitenciários enfrentados pelo Brasil, não diferente de outros países, ainda estão longe de serem resolvidos. Devido à complexidade do problema, não há uma solução mágica, mas sim uma solução conjunta, como uma máquina que precisa de todas as suas engrenagens para funcionar com perfeição.

Embora o CNJ tenha um papel importante na tentativa de desafogar os presídios brasileiros e de propiciar uma justiça restaurativa eficiente, a realização de mutirões carcerários, apenas, não é suficiente para solucionar o problema.

As soluções, portanto, estão nas mãos de todos dos âmbitos do Poder, seja pela elaboração de leis que se preocupem com a intervenção mínima do Direito Penal, seja na construção de penitenciárias que atendam à dignidade humana e ao cumprimento das funções sociais do Estado, possibilitando o retorno do condenado ao meio social.

A falta de consciência da sociedade perante a situação carcerária é fruto principalmente da falta de compromisso do Estado para com a execução penal da forma como disciplina a LEP. Não há como acabar com a criminalidade de um país sem que o próprio Estado garantidor da pena forneça insumos suficientemente necessários para concretização dos objetivos da punição, quais sejam intimidar o criminoso e reprimir o crime. Além do mais, uma justiça restaurativa efetiva é, sem dúvida, o melhor caminho para a prevenção criminal. É fundamental, portanto, que as autoridades e os poderes constituídos atuem no sentido de buscar todos os meios para a garantia e a preservação do respeito legal que deve ser dado ao recluso,

considerando os objetivos da LEP brasileira que vão além do castigo, e que primam pela ressocialização e a reinserção do egresso na sociedade.

REFERÊNCIAS

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. **Direitos humanos, segurança pública e promoção da justiça**. Passo Fundo: Berthier, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [S.l.]: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir história da violência nas prisões**. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____. _____. 36. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GRECO, Rogério. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HELENO C. FRAGOSO. **Igualdade e desigualdade na administração da Justiça**". Rio de Janeiro, Forense, 1977.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. In: Coleção Os Pensadores, São Paulo, Nova Cultural, 1988.

ISTOÉ INDEPENDENTE. **Reincidentes: No Brasil, sete em cada dez ex-presidiários voltam ao crime**. [S.L], 2011. Disponível em: <http://www.istoe.com.br/reportagens/157533_%20NO+BRASIL+SETE+EM+CADA+DEZ+EX+PRESIDIARIOS+VOLTAM+AO+CRIME+DIZ+%20PRESIDENTE+DO+ST+F?pathImagens&path=+&actualArea=internalPage>. Acesso em: 07 mar. 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 11. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Método, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direito Constitucional Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**, São Paulo: RT, 1983.

SILVA, Iranilton Trajano da. ARAÚJO, Alciderlândia Moreira de. **A Responsabilidade do Estado Como Detentor do Direito de Punir e Seu Reflexo Diante do Encarcerado**. Boletim Jurídico, Uberaba, 2013. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2990>>. Acesso em: 07 mar. 2014.

SILVA, Iranilton Trajano da. Cavalcante, Kleidson Lucena. **A problemática da ressocialização penal do egresso no atual sistema prisional brasileiro**. Boletim Jurídico, Uberaba, 2010. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2038>>. Acesso em: 07 mar. 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 7ª ed. rev e ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

VASCONCELLOS, Jorge. **Superlotação e más condições de higiene marcam inspeção no presídio Central de Porto Alegre (RS)**. Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/13512:superlotacao-e-mas-condicoes>> . Acesso em: 06 mar. 2014.

VELÁZQUEZ, Kenya Margarita Espinoza; CATAÑEDA, Milagro Mengana. ***Crisiscarcelaria y privatización de las prisiones en la modernidad***, Habana: Universidad de las Tunas, Ministerio de Educación Superior, 2007.

WEIS, Carlos. *Dereitos Humanos Contemporâneos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. ***Criminologia: aproximación desde um margem***. Bogotá: Temis, 1993.