

# **DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS: FATORES QUE AFASTAM A APLICAÇÃO DA NORMA**

## **RESUMO**

O trabalho em voga tem a premissa de analisar o disposto no artigo 5º, inciso XLIX da CRFB/88 e aprofundar, a partir de uma ótica de ineficácia da garantia ali assegurada à integridade física e moral dos presos, os fatores que afastam a aplicabilidade da norma frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Teve como objetivo central traçar um paralelo desde as origens do sistema prisional nacional até os dias atuais, apontando, principalmente, as causas que tornam inaplicáveis ou dificultem a ressocialização do preso como pretendido pelo atual regramento jurídico. Realizou-se uma abordagem das espécies de penas presentes no Código Penal Brasileiro, bem como analisamos as atuais condições carcerárias dos presídios a partir de uma ótica que inviabiliza a eficácia da norma como cerne proposto no presente trabalho, não afastando, por ora, a eventual responsabilização do Estado quando omissivo na sua obrigação. Ressalta-se que a metodologia adotada teve natureza descritiva e explicativa, vez que seu início deu-se a partir de uma coleta de dados documental e de uma análise histórico-evolutiva no atual sistema prisional brasileiro, bem como as causas que afastam a aplicação da norma ao apenado, esgotando-se num método de abordagem hipotético-dedutivo, visto que analisamos a problemática a partir de uma necessidade (ou não) de alterações que contribui de forma positiva para o atual sistema, bem como os reflexos desta inaplicabilidade pelo Estado e, finalmente, sua repercussão na jurisprudência pátria quando da omissão deste.

**Palavras-chave:** Direito Penal. Preso. Norma. Inaplicabilidade.

## **ABSTRACT**

The work in vogue has the premise of analyzing the provisions of Article 5, item XLIX of CRFB / 88 and, based on an optics of ineffectiveness of the guarantee guaranteed to the physical and moral integrity of the prisoners, the factors that exclude the applicability of the the Brazilian legal system. Its main objective was to draw a parallel from the origins of the national prison system to the present day, pointing mainly to the causes that render inapplicable or difficult the resocialization of the prisoner as intended by the current legal regulation. An approach was taken to the species of feathers present in the Brazilian Penal Code, as well as to analyze the current prisons prison conditions from an optics that makes the effectiveness of the norm as the core of the present work unfeasible, and does not, for the moment, accountability of the State when it fails to comply with its obligation. It should be emphasized that the methodology adopted was descriptive and explanatory, since its beginning was based on a collection of documentary data and a historical-evolutionary analysis in the current Brazilian prison system, as well as the causes that distort the application of the a method of hypothetical-deductive approach, since we analyze the problem from a need (or not) of changes that contributes positively to the current system, as well as the reflexes of this inapplicability by the State and , finally, its repercussion in the jurisprudence of the mother country when it was omitted.

**Keywords:** Criminal Law. Stuck. Standard. Inapplicability.

## 1. INTRODUÇÃO

O trabalho em apreço tem como prerrogativa a análise do que dispõe a Constituição da República de 1988 no que tange a integridade física e moral dos presos, previsto em seu artigo 5º, inciso XLIX. A partir disso, adentramos nas causas que afastam a aplicabilidade da norma como fator ressocializador da pessoa humana enquanto apenado, desenvolvendo-se a partir da interdisciplinaridade dos institutos do Direito Penal, Processual Penal e Direito Constitucional. Através de uma narração histórico-evolutiva, passando pela realidade dos sistemas prisionais pátrios, e não afastando a responsabilização estatal ante a sua incompetência para garantir o que determina o texto exegético, procurou-se elucidar e responder os fatores que tornam inviáveis a aplicação do disposto no ordenamento jurídico vigente.

Quais os fatores que realmente afastam a aplicabilidade da norma quando da preservação da dignidade física e moral dos presos, prevista no artigo 5º, XLIX, da CRFB/88?

Justificou-se por primar pela análise da relevância social e jurídica ao passo que a problemática foi sendo abordada. A premissa inicial foi apontar os principais fatores que afastam/impedem a aplicação da norma no cumprimento da pena no atual sistema brasileiro e acabam por comprometer a ressocialização do apenado, posto que este devesse ser o fim precípuo quando colocado novamente em liberdade. Assim, fizemos uso de uma comparação do surgimento do atual modelo prisional, suas condições quase sempre defasadas e os demais aspectos intrínsecos e extrínsecos que acabam por obstaculizar a eficácia e aplicabilidade da norma no seu propósito fim, assim como os reflexos da responsabilidade do Estado frente ao não cumprimento da norma.

Seu objetivo central foi traçar um paralelo desde as origens do sistema prisional pátrio até os dias hodiernos, apontando, principalmente, as causas que tornam inaplicáveis ou dificultem a ressocialização do preso como pretendido pelo atual ordenamento jurídico. Para que isso fosse possível, realizamos uma abordagem dos modelos de penas presentes no Código Penal Brasileiro (CPB), assim como analisamos as atuais condições carcerárias dos presídios por meio de uma ótica que inviabiliza a eficácia da norma como cerne proposto no presente trabalho, não afastando, todavia, a eventual responsabilização do Estado quando omissa na sua obrigação de garantir a integridade física e moral dos presos.

Seus objetivos específicos comprometeram-se em analisar o surgimento do sistema prisional no direito brasileiro, discutindo a situação atual dos estabelecimentos de

cumprimento da pena na atual conjuntura e apresentar as modalidades de cumprimento da pena frente ao atual Código Penal a partir de uma abordagem acerca da responsabilidade estatal no que tange à ineficácia de sua obrigação prevista no texto constitucional. Também se fez comentários acerca dos fatores que afastam a aplicação da norma no que tange à preservação do disposto no artigo 5º, XLIX, da CRFB/88 c/c artigo 38 do Código Penal Brasileiro, e que, conseqüentemente, compromete o fim ressocializador proposto pelo atual regramento ao passo que se propôs mencionar possíveis soluções para dirimir a celeuma por ora pesquisada e analisada.

No segundo capítulo, tecemos breves considerações acerca do surgimento do sistema prisional no direito comparado e seus reflexos no direito brasileiro, bem como apontamos um paralelo entre os ditames da Lei Maior e os estabelecimentos prisionais nacionais na atualidade a fim de se entender no que tais condições corroboram à aplicação da pena e suas espécies no ordenamento pátrio.

No terceiro capítulo, tratamos sobre as noções de Estado e sua responsabilidade civil, apontando alguns exemplos constitucionais e infraconstitucionais do que tange à mesma ideia central proposta para o capítulo.

No quarto capítulo, nos aprofundamos no que disciplina inciso XLIX do art. 5º da Constituição de 1988, adentrando detidamente sobre o seu conceito, seu propósito e sua inaplicabilidade, esgotando-nos no mérito da ressocialização, conceituando-a nos seus aspectos doutrinários, seus resultados e suas expectativas.

A metodologia adotada teve cunho descritivo e explicativo, vez que seu início ocorreu a partir de uma coleta de dados documental e de uma análise histórico-evolutiva no atual sistema prisional brasileiro, bem como as causas que afastam a aplicação da norma ao apenado, exaurindo-se num método de abordagem hipotético-dedutivo, visto que analisamos a problemática a partir de uma necessidade (ou não) de alterações que pudessem acarretar um aprimoramento no atual sistema, bem como os reflexos desta inaplicabilidade pelo Estado e, finalmente, sua repercussão na jurisprudência pátria quando da omissão deste.

## **2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SURGIMENTO DO SISTEMA PRISIONAL NO DIREITO COMPARADO E SEUS REFLEXOS NO DIREITO BRASILEIRO**

Os primeiros traços das prisões ao redor do mundo são voltados para a Roma Antiga e Grécia. Naquela, afastada do caráter de castigo, posto que se restringisse à finalidade da sanção ao corpo e à capital. Nesta, pretendia-se manter os devedores em cárcere até que estes

pagassem por suas dívidas, impossibilitando-lhes a fuga, a fim de que mantivesse a sua chegada aos tribunais (LEAL, 1994, p. 49).

Ainda, o mesmo autor supracitado, preleciona que a Igreja foi a propulsora, preterindo-se os casos isolados de prisões que outrora insurgiram no que tange ao castigo de “monges rebeldes ou infratores com recolhimento em ‘penitenciários’, é dizer, em celas, (daí o nome ‘prisão celular’), numa ala dos mosteiros, dos conventos, onde, mediante penitência e oração, pretendia-se que se reconcilhassem com Deus”, não sendo ainda, neste momento, o trabalho obrigatório, sendo necessário, no entanto, que o apenado custeasse suas despesas com alimentos, ressalvado os casos onde este não possuísse meios para o fazê-lo (LEAL, 1994, p. 49).

Já no século XVI, pela Europa, começaram a surgir prisões leigas, cujas finalidades eram recolher prostitutas, mendigos, vagabundos, e jovens delinquentes, os quais se proliferavam cada vez mais nas cidades, vitimados pelos problemas que castigavam a agricultura e a crise severa no setor feudal. Justificado por tais fenômenos, o que elevou de forma considerável o número da criminalidade, construíram-se várias prisões com o fim de segregá-los por algum período, com uma disciplina vertiginosamente rígida, pretendendo-se o seu prolongamento na maioria dos casos (LEAL, 1994, p. 49-50).

Todavia, até o século XVIII, “seguia um instrumento de custódia processual”, seguindo-se, até o século XVIII um caráter excepcional, ficando Roma responsável por registrar a primeira prisão penal da história, o Hospício de San Miguel, fundando em 1704, pelo Papa Clemente XI, tinha o propósito de submeter “jovens delinquentes a um verdadeiro regime penitenciário” (PRADO, 2014, p. 455-456).

Insta ressaltar que em 1552, em Londres, foi criada a *House of Correction de Bridewell*, o primeiro estabelecimento destinado ao cumprimento de pena privativa de liberdade que, a princípio, guardava vagabundos e prostitutas, ao qual se seguiram outros, implantados em várias cidades inglesas (Gloucester, Norwich, Oxford)”, (PRADO, 2014, p. 455).

Na classificação da execução das penas que privam o agente da liberdade têm-se três sistemas penitenciários em destaque: o sistema pensilvânico ou celular; o auburniano (*silent system*) e o sistema progressivo (inglês ou irlandês). Saliente-se, na ocasião, que todos eles tiveram suas bases ideológicas calcadas nos Estados Unidos, o que não se pode afirmar objetivamente, como bem frisa Morris, “que a prisão constitui um invento norte-americano”, (BITENCOURT *apud* Morris, 2014, p. 163) e que suas heranças ancestrais não excluam as acepções de cunho religioso, como aqueles utilizados em Amsterdam e outros similares na

Alemanha e Suíça. Este último, o sistema progressivo, é o que mais se aproxima do modelo adotado hoje no Brasil.

A principal característica do sistema celular era fundada no isolamento do preso, onde as autoridades, em 1776, no primeiro estabelecimento a adotá-lo, o *Walnut Street*, na Filadélfia, aplicou aos apenados o *solitary confinement*. A lei do silêncio era rigorosamente aplicada. Os presos mais perigosos eram mantidos em celas isoladas, enquanto àqueles que não apresentavam tais características era permitido o trabalho em conjunto durante o dia, o que demonstrava, a partir disso, a não aplicação integral do propósito do sistema. Nesse modelo, não apenas as ideias morais e teológicas tiveram influência, mas também as de Beccaria, Howard e Bentham, bem como o Direito Canônico, por meio de seus conceitos religiosos, ganharam destaque. No entanto, com o abarrotamento da população carcerária, o sistema evidenciou-se num verdadeiro fracasso que, embora vários reajustes tivessem sido realizados a fim de salvá-lo, findou por não vingar (BITENCOURT, 2014, p. 164).

O sistema auburniano, continuando na mesma lição do autor retromencionado, nasceu com a prerrogativa “de superar as limitações e os defeitos do regime celular”. Em 1816, foi autorizada a construção da prisão de Auburn, localizada no interior do Estado, para que abrigasse a população crescente de delinquentes, cuja finalidade era alicerçada no silêncio absoluto e do trabalho em comum – ficou conhecida como *silent system*. Sofreu severas críticas pelo modelo rigoroso de sua disciplina, sempre justificados pelo estilo de vida militar, pelos castigos excessivos, posto que, a partir disso, se acreditasse na ressocialização do delincente (BITENCOURT, 2014, p. 165-167).

Assim, em oposição ao sistema defendido pelos otimistas, acreditando que era “um meio eficaz para imposição e manutenção do poder” (BITENCOURT, 2014, p. 167), Foucault (1976, p. 241), afirma que “este jogo de isolamento, de reunião sem comunicação e da lei garantida por um controle ininterrupto deve readaptar o criminoso como indivíduo social: educa-o para uma atividade útil e resignada, e lhe restitui alguns hábitos de sociabilidade”.

Por fim, o sistema progressivo teve seu início no século XIX, impondo a pena privativa de liberdade em praticamente todo o cenário mundial, inclusive no Brasil, coincidindo com o progressivo abandono da pena de morte (JESCHECK, 1993, p. 1061). Com este, foi o fim dos sistemas anteriores, passando-se a adotar este que, como disciplina Bitencourt (2014, p. 169) “consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador.” Diminuiu-se o rigorismo na aplicação das penas privativas de liberdade e enfatizou a vontade do condenado.

O sistema progressivo foi ainda ditocomizado em progressivo inglês ou *mark system* (sistema de vales) e sistema progressivo irlandês. O primeiro consistia em “medir a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao condenado”, e era composto pelo isolamento celular diurno e noturno; trabalho em comum sobre a regra do silêncio; e liberdade condicional. O segundo, sistema progressivo irlandês, somado à ideia do *mark system*, com a finalidade de reintegrar o preso à sociedade, implementou àquele as prisões intermediárias, traduzindo-se na ideia de um “período intermediário entre as prisões e a liberdade condicional”, sendo dividido em reclusão celular diurna e noturna; reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum; período intermediário; e liberdade condicional (BITENCOURT, 2014, p. 169-172).

No Brasil, com a implantação do Código Penal de 1890 (BRASIL, Decreto nº 847/1890, *online*), que aboliria as penas perpétuas e coletivas, passando às “restritivas de liberdade individual”, foi inserida a prisão celular, a reclusão, a prisão com trabalho obrigatório e a prisão disciplinar. Hodiernamente, os estabelecimentos prisionais em solo pátrio são utilizados para o cumprimento da pena em regime fechado, ou seja, para aqueles que devem cumprir penas superiores a oito anos e para reincidentes, nos ditames do artigo 33, § 1º, do Código Penal de 1940 (BRASIL, Decreto-lei nº 2.848/1940, *online*) c/c artigos 87 a 107 da Lei de Execução Penal – LEP - (BRASIL, Lei nº 7.210/1984, *online*); as penitenciárias, de acordo com o artigo 87 da LEP, as colônias agrícolas industriais ou similares, consoante artigo 91 da mesma lei, para apenados com condenação superior a quatro anos e inferior a oito anos de reclusão ou detenção, não sendo reincidentes; casa de albergado, de acordo com o artigo 93, para cumprimento de pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão ou detenção.

## 2.1 A LEI MAIOR E OS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS NA COMTEMPORANEIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 (BRASIL, 1988, *online*), em seu artigo 5º, inciso XLIX, preconiza que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Apesar de ser otimista a garantia do direito fundamental assegurado ao apenado, o Estado vem sempre fracassando no cumprimento do seu dever, e as causas estão quase sempre intrínsecas à incapacidade de gerência estatal e à incompetência do modelo prisional em vigência com a finalidade de recuperação do preso. Como resultado desses elementos, têm-se os locais impróprios às mínimas condições de respeito à dignidade

do condenado e, ausente este respeito, estar-se-á este desprovido de humanidade (NOVO, 2017, *online*).

Desde o início, frise-se, “a prisão foi local de exclusão social e questão relegada a segundo plano pelas políticas públicas, importando, conseqüentemente, a falta de construção ou a edificação inadequada dos edifícios penitenciários, na maioria das vezes improvisados.” Os primeiros registros de estabelecimentos prisionais no Brasil, continua o mesmo autor, datam de 1769, na Carta Régia, a qual estabelecia uma Casa de Correção na Cidade do Rio de Janeiro. Um pouco mais tarde, na cidade de São Paulo, entre 1784 e 1788, foi criada a simplesmente Cadeia, onde hodiernamente é a Praça João Mendes (NOVO, 2017, *online*).

No Brasil, saliente-se não ser um caso isolado, mas que se espalha por todo o mundo, a superlotação e o déficit de vagas no sistema prisional, o envolvimento de presos com os grupos organizados e a falha do pessoal que representa o Estado são os principais problemas que assolam o sistema prisional nacional. Some-se a isso, observa-se um elevado número de rebeliões nos estabelecimentos de cumprimento de pena e a incapacidade do poder público em combater a organização do poder paralelo que toma conta de todo o cenário brasileiro.

Nesta senda, preleciona Neves (2018, p. 70):

O crescimento prisional excessivo e a falta de vagas são os principais fatores que resultam na superpopulação carcerária e, em consequência, refletem em violação a direitos fundamentais como a proibição do tratamento desumano e degradante e da proteção da integridade física e moral do preso, bem como violação de preceitos determinados na Lei de Execução Penal como o direito a unidade celular dotada de salubridade, lotação compatível com a estrutura e finalidade do estabelecimento prisional e adequada aos objetivos da individualização da pena, bem como resultam em condições de convivência não pacíficas entre presos. Esses são alguns dos graves problemas observados no cotidiano do sistema prisional brasileiro que não serão resolvidos com a construção de novas unidades prisionais, visto tratar-se de medida meramente paliativa.

Na mesma dicção, também trazemos a colação o entendimento de Colen (2018, *online*), em estudo realizado e publicado pelo Centro de Estudos prisionais, em Londres, no que tange ao problema da superlotação:

A superlotação de presídios é um dos maiores problemas de muitas jurisdições. Ainda é pior os casos de presos preventivos e os que aguardam julgamento. A superlotação pode ocorrer de várias formas. Em alguns casos, pode significar que celas que foram construídas para abrigar um preso são usadas como ocupação coletiva. Na pior das situações, pode abrigar doze a quinze pessoas em celas com menos de oito metros quadrados. Em outras situações pode haver até cem indivíduos amontoados em espaços maiores.

Como consequência do acima colacionado, Albrech (2011, *online*), em entendimento da superlotação a nível internacional aduz que “a superlotação [...] pode resultar na redução dos serviços básicos que devem ser oferecidos nas casas de detenção que cumpram com os

padrões estabelecidos sobre tratamento médico, programa sanitário e educacional, treinamento ou programas de reabilitação”.

Para Dullius e Hartmann *apud* Callegari (2011, *online*), o Brasil, comparado aos países latino-americanos apresenta

os mesmos problemas, ou seja, (...) superpopulação carcerária, presídios sem as mínimas condições de higiene, programas de trabalho e assistência ao apenado, controle dos presídios por facções criminosas, mistura de presos provisórios (sem julgamento) com presos já condenados, ausência de classificação e separação dos presos por delitos cometidos, além de lentidão na análise dos processos de progressão de regime prisional (...). O problema é que na prática a lei não é cumprida, pois, como sabemos, não há investimentos do Poder Executivo nessa área, (...) temos uma lei excelente, porém, sem efetividade.

O poder paralelo também está presente dentro dos presídios brasileiros. No Rio Grande do Norte, onde os presídios não passam de um “depósito de gente” e que nos últimos anos vem ganhado destaque no tocante aos crescentes números do crime, não é diferente. O Estado apresenta números alarmantes de violência que cresce a cada dia e se torna inegável que o terror que vivemos nas ruas é reflexo dos comandos de dentro das prisões. Os números de rebeliões e as constantes tentativas de fuga no Estado tem chamado cada vez mais atenção; Assis (2007, *online*) justifica que são atos reflexos e maneiras de pedir socorro dos presos para com a forma deplorável com as quais convivem. Quando dominados, as torturas extrapolam tanto que quase sempre resultam em morte.

Outro fator que assusta, em escala nacional, é o número de encarcerados que, segundo Novo (2017, *online*):

A população carcerária brasileira atingiu a marca de 711.463 presos. Os números apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a representantes dos tribunais de Justiça brasileiros levam em conta as 147.937 pessoas em prisão domiciliar, colocam o Brasil entre os três países com a maior população carcerária em números absolutos, segundo dados do ICPS, sigla em inglês para Centro Internacional de Estudos Prisionais, do King's College, de Londres. As prisões domiciliares fizeram o Brasil ultrapassar a Rússia, que tem 676.400 presos.

O Brasil teve um aumento na população carcerária de 267,32% nos últimos quatorze anos, segundo dados divulgados em 26/4 pelo Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen).

Além disso, o país excede a média mundial no que diz respeito ao número de presos por habitantes. Atualmente, temos 306 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, enquanto no mundo a média é de 144 para cada 100 mil.

Frente ao exposto, faz-se mister, em tópico adequado, tratar dos direitos fundamentais assegurados aos apenados, mas tornam-se fracassados no que toca à proteção da integridade física e moral dos presos, como previsto no texto da Lei Maior e na LEF.

## 2.2 A APLICAÇÃO DA PENA E SUAS ESPÉCIES NO ORDENAMENTO PÁTRIO



O processo punitivo em nosso país sofreu transformações – e não somente aqui - de acordo com a vigência da realidade social e econômica, atrelado ao próprio ordenamento jurídico que determinará as formas como isso ocorrerá. Em decorrência do abandono pelo Estado, nosso sistema prisional encontra-se em dificuldades deploráveis e as condições oferecidas àqueles que cumprem pena em razão da má-conduta, chega até mesmo a privá-los de direitos básicos enquanto pessoa humana, o que, nitidamente, se observa o descumprimento do inciso III, do artigo 1º, da CRFB/88.

Não estaríamos sendo severos se afirmássemos que o Estado parece esquecer que o apenado continua ser pessoa detentora de direitos, como se depreende também daqueles resguardados ao artigo 5º, *caput*, direito à vida, e 5º, I, princípio da isonomia, ambos da Lei Maior. Esses direitos vêm previstos em “tratados, pactos e convenções foram criados para garantir os direitos da pessoa humana, com amplitude regional e mundial” (BARRETO, 2010, *online*). Entre tantos, destaque para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no qual se enquadra o Brasil, estando previstos também no nosso Texto Maior, o qual tem reservados 32 (trinta e dois) incisos de à proteção aos presos, e também na LEP (incisos I a XV do art. 41).

Beccaria (1999, p. 3), em sua obra mais famosa, defendia que a justiça humana propensa é de sofrer mutações, conforme a política vigente e espaço:

a justiça divina e a justiça natural são, por sua essência, constantes e invariáveis, porque as relações existentes entre dois objetos da mesma natureza não podem mudar nunca. Mas, a justiça humana, ou, se quiser, a justiça política, não sendo mais do que uma relação estabelecida entre uma ação e o estado variável da sociedade, também pode variar, à medida que essa ação se torne vantajosa ou necessária ao estado social. Só se pode determinar bem a natureza dessa justiça examinando com atenção as relações complicadas das inconstantes combinações que governam os homens.

No entendimento do autor, que teve enorme reconhecimento ao direito dos presos e ao regime a eles imposto, está correto afirmar que a justiça decorre do homem e os parâmetros por ele estabelecido, tomadas as decisões políticas e, a partir disso, decidir punir ou não os atos infracionais cometidos pelos seus semelhantes.

A princípio, no Brasil, a política punitiva era baseada nas ordenações afonsinas e manuelinas, o que significa dizer que o crime era punido com ideias religiosas e políticas da época envoltas na “intimidação pelo terror”. Em 1830, após a independência e como forma de afastar os reflexos dos colonizadores, foi instituída uma legislação mais adequada ao povo brasileiro, isto é, deixaram-se de lado os “ideários ordenativos” (DULLIUS; HARTMANN, 2011, *online*).

Um pouco mais tarde, sob o governo de Getúlio Vargas e com a influência do Estado Novo, foi instituído no país o Código Penal Brasileiro (em 1940), onde as penas passaram a ser divididas em principais e acessórias, sendo de três tipos: reclusão, detenção e multa. Quanto às suas características, estas duas últimas são mais brandas, enquanto àquela coube um caráter punitivo mais severo (CUANO, 2010, *online*).

No que tange às espécies de penas, o CPB, em seu artigo 32, dispõe que “as penas são privativas de liberdade, restritivas de direito e de multa”.

Em observância às penas privativas de liberdade, estão previstas entre os artigos 33 a 42 do CPB, e são divididas em reclusão e detenção; aquela cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto, ao passo que esta deverá iniciar-se em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência para o regime fechado. Os dispositivos detalham sobre as condições de cada regime, bem como tratam das deposições de seus direitos, trabalho, lei especial, superveniência de doença mental e detração da pena.

As penas restritivas de direitos encontram amparo entre os artigos 43 a 48 do mesmo ordenamento supracitado e constituem a prestação pecuniária, e perda de bens e valores, a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, a interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana (CPB, artigo 43). Acrescenta Prado (2014, p. 484) que as penas restritivas de direitos “são autônomas – e não acessórias -, sendo, de conseguinte, inadmissível sua cumulação com as penas privativas de liberdade.”

Por último, e não menos importante, a pena de multa está elencada entre os artigos 49 a 52 do CPB e se evidencia pelo pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença calculada em dias-multa, sendo, no mínimo, de dez e, no máximo, de trezentos e sessenta dias-multa, fixado pelo juiz e não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (CPB, artigo 49). Nesse sentido, o mesmo autor retro chamado à colação, preleciona que “a perda de determinada importância representa sua consistência material e a imposição retributiva a razão de ser da perda. Ela incide diretamente sobre os bens, e nem mesmo de modo indireto poderá atingir a liberdade pessoal” (PRADO, 2014, p. 505).

### **3. DAS NOÇÕES DO ESTADO E SUAS RESPONSABILIDADES CIVIS**

As noções acerca do Estado variam conforme a posição adotada pelo teórico escolhido para a análise, encontrando diferenças quanto às definições dos elementos que o caracteriza

como também quantidade desses elementos. A depender do contexto, poderá ser entendida em acepções sociológicas, política, constitucional e ainda a do Código Civil (BRASIL, Lei nº 10.406/2002, *online*). Nesse sentido, Kelsen (2006, p. 133):

(...) o Estado é um ordenamento jurídico. Mas nem todo ordenamento jurídico pode ser designado como Estado; só o é quando o ordenamento jurídico estabelece, para a produção e execução das normas que o integram, órgãos que funcionam de acordo com a divisão do trabalho. Estado significa ordenamento jurídico quando já alcançou certo grau de centralização (...)

Como ente personalizado, ou seja, juridicamente organizado, o Estado pode atuar tanto no âmbito do direito público quanto do direito privado e divide-se em três elementos originários e indissociáveis: povo, território e Governo soberano. Povo é o seu elemento humano; território, a parte física e Governo, o detentor do poder organizacional e absoluto de autodeterminação emanado pelo povo (JELLINEK, 1914, p. 86-88).

Já Bonavides (2000, p. 73), em sua obra de Ciência Política, adota o entendimento das acepções filosóficas, jurídicas e sociológica e remonta a ideia de Estado à antiguidade, perpassando pela *polis*, dos gregos ou a *civitas* e *respublica* dos romanos até o propulsor por inserir o vocábulo de Estado no Direito, Nicolau Maquiavel que, em sua obra O Príncipe, veio a definir Estado na abertura do clássico que transcende séculos: “Todos os Estados, todos os domínios que têm tido ou têm império sobre os homens são Estados, e são repúblicas ou principados” (MAQUIAVEL, 2012, p. 49).

Nesse diapasão, o autor citado supra nos admite que a ideia que melhor retrata o conceito de Estado que temos hoje é a acepção jurídica de Duguit, por englobar os elementos humano e territorial, mas critica o pensador por este entender que “de ordem formal, há o poder político na Sociedade, que [...] surge do domínio dos mais fortes sobre os mais fracos.” Por não abraçar este pensamento, Bonavides, então o substitui por Jellinek. Justifica (BONAVIDES, 2000, p. 78-79):

A presença por conseguinte dessa conotação subjetivista (a crença do autor de que o Estado exprime a dominação dos mais fortes sobre os mais fracos) obriga-nos a rejeitar o conceito de Duguit. Gostaríamos pois de substituí-lo por um outro, que se nos afigura tão completo quanto aquele em enumerar também os elementos constitutivos do Estado. Formulou-o Jellinek quando disse que o Estado “é a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando”. Conceito este irrepreensível, digno sem dúvida de fazer jus ao prêmio sugerido por Bastiat.

Também Dallari (2012, p. 122) define Estado como sendo “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em um determinado território”. Fato é que, quando o Estado não cumpre a obrigação constitucional por ele mesmo previsto e assegurada no que tange à proteção física e moral dos presos, incide na obrigação de indenizá-

lo ou à sua família, em caso de morte, por força do artigo 37, § 6º da CRFB/88, que trata da responsabilidade civil estatal em sua modalidade objetiva, vez que independe de comprovação de culpa para que reste obrigado a indenizar, assegurando-lhe direito de regresso ao agente responsável se comprovado dolo ou culpa na prestação dos serviços.

### 3.1 RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR NÃO ASSEGURAR A INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DOS PRESOS

É sabido que o Brasil vem sofrendo, há vários anos, com a questão estrutural nos presídios onde a realidade destes é a superlotação, intransigência dos direitos civis dos presos e a ineficácia do papel principal do sistema carcerário, cuja proposta deveria ser a ressocialização, na qual o detento se reencontraria na esfera social a fim de cumprir a sua pena e voltaria a conviver em sociedade para que exercesse uma profissão e, por conseguinte, não voltasse a delinquir.

As Constituições Federais anteriores a de 1988 não contemplavam a integridade física e moral dos presos. Dessa forma, era comum aos acusados de crimes receberem penas que punissem o corpo, diferentemente da atualidade, que visa punir a alma. Doravante, com a promulgação da atual Constituição Cidadã foram trazidos à baila vários artigos sobre a proteção ao corpo e à moral do detento, dos quais podemos destacar, em oportuno, o artigo 5º, *in verbis*:

Art. 5º, III- ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante; XLVII- não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII- a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX- é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Corroborando com os incisos supramencionados, também podemos observar os seguintes:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Assim, observa-se uma preocupação do legislador no tocante à preservação da integridade física e moral do preso, preservando o direito à vida, que é o maior bem em proteção pelo sistema de leis brasileiras, o que vem a coadunar com o princípio da dignidade da pessoa humana, em seu inciso III, artigo 1º, da CRFB/88, sendo este um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil.

Nesse sentido, e em observância aos tratamentos designados ao Estado para com o preso, a legislação pátria disciplina acerca da obrigação daquele em indenizar caso este sofra algum tipo de dano enquanto permanecer sob a égide estatal. Tais lições decorrem do artigo 37, § 6º, da Lei Fundamental, como já observado em tópico próprio, qual seja, a responsabilidade objetiva do Estado, onde apenas é necessário mostrar o dano somado ao nexos causal do fato, não sendo imprescindível expor a culpa do governo; no entanto, assegurado a este, ação regressiva contra o seu responsável quando exposto o dolo ou culpa, como consequência da omissão por não cumprir o dever de proteção ao apenado, consoante disposições do ordenamento jurídico constitucional brasileiro.

Nestes termos, já tem decidido Supremo Tribunal Federal Recurso Extraordinário 841526, tendo como Relator o Min. Luiz Fux (STF, 2016, *online*):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ADMISSÃO DE INGRESSO NO FEITO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE.

Em âmbito regional, também já tem se posicionado o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, no julgamento da ação cível nº 20140171003 (TJ-RN, 2016, *online*), sob relatoria da juíza Berenice Cupuxu:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ORDEM PARA CONSTRUÇÃO DE CADEIA PÚBLICA NA COMARCA DE CAMPO GRANDE. GARANTIA DE SEGURANÇA PÚBLICA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. É ASSEGURADO AOS PRESOS O RESPEITO À INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL E À PERMANÊNCIA EM LOCAL PRÓXIMO AO SEU MEIO SOCIAL E FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XLIX, DA CF E DO ART. 103 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. DEVER DO ESTADO COMO GESTOR DO SISTEMA CARCERÁRIO. CONDENAÇÃO QUE NÃO VIOLA OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E DA LEGALIDADE ORÇAMENTÁRIA. PREVISÃO DE MULTAS PELO EVENTUAL DESCUMPRIMENTO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ASTRENTES QUE VISAM CONFERIR MAIOR EFETIVIDADE AO COMANDO JURISDICIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 536, § 1º, e 537, § 1º, DO NOVO CPC E ART. 11 DA LEI Nº 7.347/85. DETERMINAÇÃO DE BLOQUEIO DE VALORES APENAS ATÉ A PROVA DO CUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PERMANENTE PARA O ERÁRIO PÚBLICO E À COLETIVIDADE. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

Acresça-se, em paralelo à carta constitucional, temos a Lei nº 7.210/84, que preleciona:

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso. Art. 11. A assistência será: I- material; II- à saúde; III- jurídica; IV- educacional; V- social; VI- religiosa.

A partir disso, observa-se que a lei brasileira prevê os melhores caminhos para que o preso egresso saia do estabelecimento penitenciário em condições de voltar a conviver em sociedade de maneira ressocializada a fim de que tenha qualificações profissionais e educacionais. Porém, não é a realidade que se depreende dos casos práticos, seja por meio dos noticiários ou mesmo na sensação de insegurança do dia a dia.

Nota-se que o problema de superlotação vai mais adiante do que este propriamente dito, tais como a má higiene, doenças transmissíveis, são alguns exemplos de dispersão do imbróglio. Com isso, surgem as inobservâncias para com as leis e a obrigação do Estado em reparar o dano causado vai fruto de sua omissão. Enquanto não houver investimentos para o aparato estrutural dos presídios, o país continuará a sofrer com o pagamento de indenizações pela falta de observância aos seus apenados.

### 3.2 DOS DIREITOS DOS PRESOS NOS TERMOS LEGAIS

O atual estudo sobre as disposições legais acerca do aparato estatal para com o preso vem tanto da falta de observação às diretrizes que ocasiona diversos tipos de lesões ao apenado quanto aos cofres públicos, pois existe uma imposição dessas regras que devem ser respeitadas, bem como aplicadas as normas penais para que o delinquente não volte ao sistema carcerário.

Dessa maneira, em observância à carta constitucional, a Lei de Execução Penal expõe diversas normas a serem seguidas pelos penitenciados, tanto por preservação do patrimônio público, que são as penitenciárias, quanto em benefício próprio, que vai incidir à detração, que é o período de prisão provisória ou de internação para tratamento psiquiátrico em que o apenado cumpriu anteriormente, e também à remição, que trata da redução da pena pelo trabalho realizado pelo preso.

Apesar de todos estes deveres, a LEP também aduz sobre os direitos atinentes aos penalizados, como podemos observar no artigo 41, *in verbis*:

Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; [...]

Ora, nota-se que o legislador impôs algumas normas a respeito do bem estar do preso, visto que para o sistema prisional possa realizar seu trabalho de ressocialização, deverá oferecer algumas garantias a estes, onde será oferecido trabalho, alimentação, descanso,

recreação, exercícios para atividades profissionais e artísticas, onde o apenado possa estar sempre com a mente ocupada e que desenvolva alguma atividade para aperfeiçoamento, a fim de que saia dali com o mínimo de chances para o retorno à sociedade.

Mais adiante, ainda em seu artigo 41, a LEP afirma, *in verbis*:

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; [...]

Verifica-se que, mais uma vez, o detento recebe uma série de assistências impostas ao Estado, visando o seu desenvolvimento intelectual, que irá incidir diretamente na ressocialização. É notório que a superlotação viola qualquer norma produzida pelos nossos ordenadores jurídicos, bem como aplica uma pena dupla ao detido, pois deverão aguentar toda adversidade encontrada no sistema prisional. O recluso entra nele com o mínimo de chance de sair reintegrado, pois o Estado não oferece o aparato prometido constitucionalmente. Com isso, o reingresso prisional no Brasil é um dos maiores do mundo, fazendo com que este ciclo se repita incessantemente.

#### **4. DO DISPOSTO NO INC. XLIX DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: SEU CONCEITO, SEU PROPÓSITO E SUA INAPLICABILIDADE**

As pessoas condenadas por seus delitos e recolhidas pelo Estado a fim de que cumpram suas penas de reclusão nos presídios têm seus direitos reservados sob a égide da Constituição, a qual preceitua no inciso XLIX que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.” Desta forma, cabe ao Estado dar proteção para que não lhes falte o tratamento devido como tutelado pela Lei Maior, com a devida observância aos princípios constitucionais que, como exemplos, podemos elencar: o princípio da humanidade ou da dignidade da pessoa, previsto no artigo 1º, inciso III, sendo também interpretados pela melhor doutrina como implícitos os do artigo 5º, inciso III c/c artigo 60, § 4º, IV da CRFB/88 - o qual será detidamente trabalhado em tópico futuro -, o princípio da legalidade (este último previsto nos artigos 5º, II c/c artigo 37, *caput*, do mesmo diploma legal), bem como o princípio do mínimo existencial, – todos, frise-se, coligados em sua interpretação a fim de que ao preso não lhe seja diminuído nenhum direito inerente a qualquer outra pessoa somente pela condição atual em que se encontra a cumprir pena para a correção de seus erros.

Fato é que o conceito das garantidas previstas no inciso XLIX do artigo 5º da CRFB/88 é dissonante com a realidade do sistema prisional brasileiro, seja pelas

condições precárias de suas instalações, seja pela incompetência dos representantes estatais por seus fatores intrínsecos ou extrínsecos, o que importa é que entre a promessa de segurança da integridade dos presos e a realidade (in) aplicada nos presídios nacionais tem-se um verdadeiro abismo de contrastes que contribuem para o afastamento do fim precípua que deveria ser o cumprimento de pena do sistema prisional.

Nesse sentido, observa Novo (2017, *online*), atrelado às problemáticas outrora narradas no presente artigo, que

nos últimos anos, observa-se em escala mundial a perda do ideal reabilitador das prisões, concomitante a um recrudescimento das políticas de segurança pública, o que resulta em ampliação da população presa e no abandono das medidas ditas ressocializadoras no interior dos sistemas penitenciários.

Continua o mesmo autor chamado à colação que, alguns dos motivos que afastam o propósito de ressocialização dos presos, dentre os que já citamos alhures, é também o descumprimento dos vários tratados internacionais que, de tão infringindo, acabam terminando em “piada” para aqueles que tentam ainda defendê-los. Lembra ainda que as prisões findam por terminar em “lixo humano” e que o encarceramento, nada tem de justo, mas apenas um meio de vingança contra aqueles que incorreram em delitos contra as leis penais, exemplos do meio de vingança que se tornou o encarceramento em nosso país, é que a maioria da sociedade apoia a radicalização de penas mais severas contra aqueles que cada um, ao seu modo, julga delinquente (NOVO, 2017, *online*). Ignorantes estes, quiçá, que desconhecem a quase perfeição das leis na sua mais bela face teórica e esquecem-se, por fim, ou simplesmente não o sabem que o que compromete todo o sistema, é realmente os meios que impossibilitam a aplicação da norma, levando, conseqüentemente, à sua ineficiência!

O que falta, no entanto, é reorganização do sistema no sistema punitivo. Devem-se mudar os sistemas antigos e os meios de ressocialização, “as penas alternativas têm que sair da ideia para a prática, o corpo penal tem que fazer uma reciclagem, a realidade fática que se nos apresenta é diversa da pretendida da Lei Maior [...]” (NOVO, 2017, *online*).

Saliente-se, oportunamente, que, além das obrigações assumidas pelo Estado no que tange à integridade física e moral dos presos, já trabalhadas, inclusive, em tópico próprio, a estes também se aplicam as vedações contra a tortura, previsto no artigo 1º da Lei nº 9.455/1997 (BRASIL, 1997, *online*), o qual é entendido como crime pelo legislador infraconstitucional, esteja o indivíduo preso ou posto em liberdade. Acresça-se, aqui, que, da leitura do § 1º da referida lei, depreende-se que a infração a este dispositivo, estará o



representante do Estado atentando contra as garantidas assumidas pelo artigo 5º, inc. XLIX da CRFB/88 e, conseqüentemente, afastando o propósito de ressocialização e da eficácia da norma, como é sabido no sistema prisional brasileiro.

Ocorre que, na realidade, a tortura sempre esteve, está, e, infelizmente, talvez não estejamos errados ao afirmar que, provavelmente, sempre estará presente nos presídios do Brasil, basta olharmos alguns anos para traz para descortinar aos nossos olhos o mais famoso massacre em presídio brasileiro: o do Carandiru, ocorrido em 02 de outubro de 1992, quando uma intervenção da Polícia Militar para conter uma rebelião na Casa de Detenção de São Paulo dizimou a vida de 111 (cento e onze) presos.

E esse não foi um caso isolado. Em nível nacional, podemos exemplificar o massacre no presídio Urso Branco, em 2002, localizado em Porto Velho/RO, onde morreram 27 (vinte e sete) detentos pela Polícia Militar; em Benfica, no Rio de Janeiro, 2004, terminou com 31 (trinta e um) mortos; em Pedrinhas/MA, em 2013, 60 (sessenta) mortos.

O que se conclui alfim, é que a cada dia nosso país distancia de políticas públicas que realmente tenham uma eficácia garantida pelo legislador. A pena e sua finalidade devem andar juntas com a possibilidade de o Estado garantir os direitos de seus condenados, posto serem invioláveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.

#### 4.1 DA RESSOCIALIZAÇÃO: SEU CONCEITO DOUTRINÁRIO, SEUS RESULTADOS E SUAS EXPECTATIVAS

Nas precisas lições de Ferreira (1999, p. 1465) ressocializar é “tornar a socializar (-se)”. Para Bitencourt (2001, p. 139) “[...] o objetivo da ressocialização é esperar do delinquente o respeito e a aceitação de tais normas com a finalidade de evitar a prática de novos delitos”. Tão sábias palavras mostram-se distante da realidade dos textos doutrinários e constitucionais.

Os problemas relacionados acima quanto à deficiência do sistema prisional brasileiro traçam uma justificativa plausível da inaplicabilidade da norma que, não cumprida, acaba resultando em presos reincidentes, numa sociedade que se sente vingada pela forma humilhante com que seus presos são tratados e tornam inválido o sistema de ressocialização aplicado pelas penas privativas de liberdade no país.

Assim, a ideia de devolver o preso à sociedade apto a reconstruir uma vida digna se torna aquém daquilo que deveria ser, nas palavras de Borges (2008, p. 1): “A pena privativa de liberdade tem um limite de cumprimento, que o legislador pátrio entendeu ser um marco ao alcance da sua finalidade, que é a de promover a integração social do condenado”.

Muitos dos fatores que impedem a aplicação da norma no seu caráter ressocializador se devem ao abandono, ao descaso do governo e às péssimas instalações dos estabelecimentos prisionais. Como bem analisa Bitencourt (2001, p. 154-155):

- a) Considera-se que o ambiente carcerário, em razão de sua antítese com a comunidade livre, converte-se em meio artificial, antinatural, que não permite realizar nenhum trabalho reabilitador sobre o recluso. [...]
- b) Sob outro ponto de vista, menos radical, porém igualmente importante, insiste-se que na maior parte das prisões do mundo as condições materiais e humanas tornam inalcançável o objetivo reabilitador. Não se trata de uma objeção que se origina na natureza ou na essência da prisão, mas que se fundamenta no exame das condições reais em que se desenvolve a execução da pena privativa de liberdade.

Nesse sentido, Foucault (2007, p. 221) preleciona que a aplicação da pena privativa de liberdade é falha quanto aos seus resultados e expectativas, não ressocializa os presos e, pelo contrário, tende a aumentar os índices de reincidência. No Brasil, esses índices estão entre 70 a 80%, ou seja, “(...) depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos (...)”.

## CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente artigo permitiu-se entender o valor social e jurídico da temática proposta ao se responder que os fatores que afastam a aplicação da norma no que compete à integridade física e moral dos presos, consoante disposições constitucionais, variam desde a superlotação no sistema prisional brasileiro, passando pelas suas péssimas condições de instalação, até as causas implícitas e explícitas que agravam o fim em si da ressocialização do apenado.

Por meio de uma metodologia satisfatória, empregada pelo método descritivo e explicativo, o material utilizado atendeu a todas as respostas pretendidas no início da pesquisa, possibilitando o alcance das respostas de todos os seus objetivos, tanto central, quanto específicos, levando-se ao entendimento de que falta ao interesse público investimento e empenho para assegurar ao apenado que continua, e sempre continuará, ser detentor de seus direitos indisponíveis, de ter resguardada a sua integridade física e moral mesmo quando encarcerado pelo cometimento de algum crime suscetível a todo ser humano.

Há de se ressaltar que, conforme observado ao longo da confecção do presente, que o Estado acaba arcando com as próprias consequências pelo não cumprimento da legislação por ele mesmo imposto quando da inobservância ou omissão no tratamento de seus administrados. E nada mais justo que o seja de fato, tendo em vista dispensar tratamento inadequado para aqueles que, num momento delicado de suas vidas, seja lá qualquer razão o

tenha levado a incorrer em ilícito, deveria ver no encarceramento a reeducação de seus comportamentos o que, por meio do fim ressocializador que é o cumprimento da pena em sistema penal brasileiro, sair apto a recomeçar com maior dignidade e, quiçá, com novas oportunidades. Mas a realidade literal do texto normativo está longe de ser uma realidade no país.

Falta ao Poder Público vontade de investir em um sistema realmente efetivo no que concerne à premissa ressocializadora, embora entendimento de quem nem sempre a falha ocorre por sua única e simples vontade. Falta interesse de agir para evitar que o problema se agrave e se torne uma bola de neve num ciclo vicioso e repetitivo no qual o preso, após cumprimento de sua pena, liberto, incorra em novos crimes, e retorne ao sistema prisional. Cada vez que o propósito ressocializador não cumpre o seu fim, entende-se que o sistema se rompeu, não por não ter conseguido reabilitar aquele preso, mas sim, por torná-lo ainda pior; cada vez que há reincidência, comprova-se o fracasso do sistema carcerário brasileiro, tornando aquele delinquente outrora primário, numa espécie de “mostro”. Para evitar a produção de “monstros” em fábrica camuflada de sistema carcerário, deve-se, acima de tudo, existir vontade de mudar o sistema atual, e o primeiro passo para que isso ocorra é investimento e interesse de cuidar pela dignidade e integridade também dos apenados.

## REFERÊNCIAS

ALBRECHT, Hans-Jorg. *Prison Overcrowding – Finding Effective Solutions. Strategies and Best Practices Against Overcrowding in Correctional Facilities*. Disponível em: <[https://www.mpicc.de/shared/data/pdf/research\\_in\\_brief\\_43\\_-\\_albrecht\\_prisonovercrowding.pdf](https://www.mpicc.de/shared/data/pdf/research_in_brief_43_-_albrecht_prisonovercrowding.pdf)>. Acesso em 16 nov. 2018.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Disponível em < <https://www.monografias.com/pt/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>> Acesso em 03 de fev. 2019

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>> Acesso em mai. 2019.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 20 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10 ed. rev. e atual. 9 tira.. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORGES, Carlos Augusto. **O sistema progressivo na execução da pena e a realidade carcerária**. 2008. Disponível em: <

[http://www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema\\_prog\\_penas.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/vep/sistema_prog_penas.pdf)>. Acessado em 18 de out. 2015.

BRASIL. **ACÃO CÍVEL 201401711003 RN**. Relator(a): Cupuxu, Berenice. Data de julgamento: 19/04/2016. Disponível em < [https://tj-](https://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/327924477/apelacao-civel-ac-201401711003-rn?ref=serp)

[rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/327924477/apelacao-civel-ac-201401711003-rn?ref=serp](https://tj-rn.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/327924477/apelacao-civel-ac-201401711003-rn?ref=serp)> Acesso em 18 de ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em 01 de abr. 2019.

\_\_\_\_\_. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: Resp nº 841526**. Relator: Fux, Luiz. DJ-e 31/03/2016. STF, 2009. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+841526%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/qfklfj6> Acesso em 18 de ago. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm)> Acesso em 26 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm)> Acesso em 26 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)> Acesso em 26 mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.455 de 7 de abril de 1997**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm)> Acesso em 26 de mai. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em 10 de set. de 2017.

COLEN, Andrew. **A Human Rights Approach to Prison Management**. Handbook for prison staff. 2. ed. Disponível em:

<[http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook\\_2nd\\_ed\\_eng\\_8.pdf](http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/handbook_2nd_ed_eng_8.pdf)>. Acesso em 26 mai. 2019.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DULLIUS, Aladio Anastacio; HARTMANN, Jackson André Müller. Análise do sistema prisional brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em:

<[http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo\\_id=10878&n\\_link=revista artigos leitura](http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10878&n_link=revista_artigos_leitura)>. Acesso em 03 de fev 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. México, Sigilo XXI, 1976.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 33. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

JELLINEK, George. *Allgemeine Staatslehre*, 3 ed., Berlin, 1914.

JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho Penal*. Trad. da 4<sup>a</sup> ed. José Luis Manzanares Samaniego. Granada, Comares, 1993.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 7 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEAL, César Barros. **A prisão em uma perspectiva histórica e o desafio atual dos direitos humanos dos presos**. O Alferes, Belo Horizonte, 12 (42): 49-66, jul/set 1994.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**; tradução e notas Leda Beck - (Coleção a obra prima de cada autor; 2). São Paulo: Martin Claret, 2012.

NEVES, Lícia Jocilene das. **Da proteção à integridade do preso**. Dom Helder Revista de Direito, v. 1, n. 1, Setembro/Dezembro de 2018.

NOVO, Benigno Núñez. **A realidade do sistema prisional brasileiro**. Disponível em <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4273/a-realidade-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em 26 mai. 2019.

PEREIRA CUANO, Rodrigo. **História do Direito Penal Brasileiro**. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/19574167/historia-do-direito-penal-brasileiro-doutrinas-uj/10>> Acesso em 03 de fev. 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. – 14 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.