

**UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES – CENTRO (UCAM)
FACULDADE DE DIREITO CANDIDO MENDES (FDCM)**

**AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Flávio da Silva Medeiros

RIO DE JANEIRO
JULHO
2018

FLÁVIO DA SILVA MEDEIROS

**AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Candido Mendes - Centro,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em Direito.

Orientador (a): Paulo Ricardo Nogueira Machado

Rio de Janeiro
2018

Flávio da Silva Medeiros

**AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA
CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Candido Mendes - Centro,
como requisito parcial à obtenção do título
de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, _____ de _____ de _____.

Nota ()

Prof. Ms ou Dr. – Orientador (a)

Prof. Ms ou Dr. – Avaliador (a)

Prof. Ms ou Dr.– Avaliador (a)

AGRADECIMENTOS

Ao amado Deus que é o único digno de toda honra, toda glória e todo louvor. Sem Ele eu não estaria concluindo essa etapa em minha vida. A minha família, amigos e professores que nunca permitiram que eu desanimasse, estiveram sempre ao meu lado me incentivando, me dando forças e sendo fundamentais para me manter estruturado em tempos ruins. Obrigado por sonharem os meus sonhos.

RESUMO

O estudo é uma reflexão acerca do Sistema Punitivo Brasileiro e a necessidade de sua contenção, na medida em que se observa o factual objetivo de vingar, torturar e punir. O motivo pelo qual se pretende abordar tal questão traduz-se na constatação de um problema de cunho social profundamente relevante: o Sistema Carcerário, criado para punir os descumpridores da lei, em clara controvérsia, também descumpre os preceitos da Lei Maior. Pautado nessa premissa, o estudo pretende descortinar o Sistema Carcerário Brasileiro em suas inúmeras violações aos direitos dos presos e propor uma solução moral para o problema em questão.

Palavras-chave: Prisão. Sistema Carcerário. Violações. Direitos

SUMÁRIO

AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	7
1.1 INTRODUÇÃO.....	7
1.2 CONCEITO DE PENA.....	8
1.3 HISTÓRIA DAS PENAS.....	9
1.4 SUPLÍCIOS.....	9
1.5 TRANSIÇÃO DA PENAS DE SUPLÍCIOS PARA PENAS DE PRISÃO.....	10
1.6 PRISÃO.....	11
1.7 MODELOS DE SISTEMAS PENITENCIÁRIOS.....	11
1.1.7 Filadélfico.....	11
1.2.7 Auburniano.....	12
1.3.7 Sistema Progressista.....	12
1.8 PANÓPTICO.....	13
1.9 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	14
CAPÍTULO 2 - CRÍTICAS AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.....	16
2.1 A GRAVIDEZ NO CÁRCERE BRASILEIRO.....	19
CAPÍTULO 3 - INDENIZAÇÃO -MINISTRO DO STF RECONHECE DIREITO AO PRESO.....	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

1.1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo uma abordagem crítica da Penologia e sua relação com os Direitos Humanos. Buscar-se-á mostrar a história das penas, tendo por foco a institucionalização da tortura como prática ao longo dos séculos e o panorama do sistema penitenciário contemporâneo, que traz casos representativos de violação a direitos e garantias fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

Tal discussão pretende levantar uma reflexão acerca do Sistema Punitivo Brasileiro e a necessidade de sua contenção, na medida em que se observa o factual objetivo de vingar, torturar e punir.

Em uma perspectiva histórica, jurídica e política, mostrar-se-á as origens dos sistemas penitenciários e a função social que possuíam, inspirados em concepções mais ou menos religiosas e, marcando, no século XVIII, o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia.

O motivo pelo qual se pretende abordar tal questão traduz-se na constatação de um problema de cunho social profundamente relevante: o Sistema Carcerário, criado para punir os descumpridores da lei, em clara controvérsia, também descumpre os preceitos da Lei Maior.

Fatores como o isolamento familiar do preso, a restrição aos laços sociais e afetivos, as drogas no cárcere, as dificuldades para ressocialização do indivíduo, o recrudescimento da pena, a superlotação dos presídios, dentre tantos dilemas, são fatores que manifestamente ferem a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, caput, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”. E segue ainda dizendo: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.¹ Ora, se assim o é, por que discriminar os criminosos e não assegurar a estes os mesmos direitos?

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

Diversos são os estatutos legais que determinam os direitos humanos dos presos, bem como suas garantias, são eles: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o tratamento do preso, a Lei de Execução Penal e a nossa Constituição Federal.

O Estado deve assegurar os direitos do apenado para que cumpra a pena da maneira mais digna possível, porém não é isso o que se observa. Roberta Pedrinha, em seu artigo sobre Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência revela que “o único bem jurídico retirado do apenado deve ser a liberdade”.²

Pautado nessa premissa, o estudo pretende descortinar o Sistema Carcerário Brasileiro em suas inúmeras violações aos direitos dos presos e propor uma solução moral para o problema em questão.

Michel Foucault³, Nilo Batista, Eugênio Raul Zaffaroni⁴, Césare Beccaria⁵ e Roberta Pedrinha são alguns dos autores que endossam a análise deste estudo.

1.2 CONCEITO DE PENA

A pena é definida como punição ou castigo imposto por lei a algum crime, delito ou contravenção⁶, consubstancia-se numa sanção que tem como argumento a privação ou perda de um bem jurídico. Ela permeia-se no poder punitivo do Estado que sob um discurso legitimador entende que a pena garante a ordem e a segurança social.

Já o conceito agnóstico da pena revela a inexistência de um efeito positivo da sanção. A chamada “cultura re”, ressocialização, reintegração, regeneração, recuperação e reinserção social não encontram fundamento efetivo.

² PEDRINHA, Roberta. *Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência*. Caderno didático do Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF: 2009.

³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

⁴ BATISTA, Nilo; et..al.. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

⁵ BECCARIA, Césare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

⁶ Dicionário Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em <<http://www.priberam.pt/DLPO/pena>>. Acesso em: 5 set. 2015.

1.3 HISTÓRIA DAS PENAS

Há séculos a pena é utilizada para castigar aqueles que violavam alguma proibição social, política ou religiosa.

Michel Foucault⁷ em sua brilhante obra *“Vigiar e Punir”* estabeleceu a conexão do sistema punitivo com as relações de poder. Do Feudalismo, marcado pela incidência da pena sobre o corpo do condenado, transformando a sanção numa encenação da dor, num espetáculo de suplícios; ao Medieval, regido pelo sistema inquisitorial. O poder jurisdicional era compartilhado entre igreja e Estado, entre os tribunais da inquisição e os tribunais leigos.

Na crítica de Foucault, o sistema punitivo da Idade Média deflagrava seu poder sobre o corpo físico do réu. A punição e a tortura foram se tornando, pois, a parte mais velada do Processo Penal.

1.4 SUPLÍCIOS

Os suplícios constituíam uma técnica na qual o objetivo principal era tornar a pena dolorosa, produzir certa quantidade de sofrimento sobre o corpo do indivíduo. Dentre as práticas de pena de morte natural compreendem-se todos os tipos de morte: uns eram condenados à forca, outros a serem queimados vivos, estrangulados ou, ainda, ter a cabeça, mãos e língua cortadas; podiam ser puxados por quatro cavalos ou expirar na roda após ter seus membros arrebatados.

Os instrumentos utilizados para provocação da tortura incluíam rodas, patíbulo, forcas, ferretes, garruchas, potros, polé, mesa de evisceração.

Estes atos consistiam não apenas em mera barbárie e crueldade, mas em demonstrações veementes do poder real (do Estado).

Nas cerimônias do suplício, o personagem principal é o povo, cuja presença real e imediata é requerida para sua realização. Um suplício que tivesse sido conhecido, mas cujo desenrolar houvesse

⁷ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: história da violência nas prisões. 39.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

sido secreto, não teria sentido. Procurava-se dar o exemplo não só suscitando a consciência de que a menor infração corria sério risco de punição; mas provocando um efeito de terror pelo espetáculo do poder tripudiando sobre o culpado. Nessa cena de terror o papel do povo é ambíguo. Ele é chamado como espectador: é convocado para assistir às exposições, às confissões públicas; os pelourinhos, as forcas e os cadafalsos são erguidos nas praças públicas ou à beira dos caminhos; os cadáveres dos supliciados muitas vezes são colocados bem em evidência perto do local de seus crimes. As pessoas não só tem que saber, mas também ver com seus próprios olhos. Porque é necessário que tenham medo; mas também porque devem ser testemunhas e garantias da punição, e porque até certo ponto devem tomar parte nela. Ser testemunhas é um direito que eles têm e reivindicam; um suplício escondido é um suplício de privilegiado, e muitas vezes suspeita-se que não se realize em toda sua severidade. Todos protestam quando no último instante se retira a vítima aos olhares dos espectadores.⁸

1.5 TRANSIÇÃO DA PENAS DE SUPLÍCIOS PARA PENAS DE PRISÃO

O povo atraído por este espetáculo feito para aterrorizar, precipitou sua recusa do poder punitivo e observou na “vingança do soberano” um pretexto para revanche. Penas excessivamente pesadas para delitos pouco graves, condenações consideradas injustas passaram a não ser mais suportadas no século XVIII. Os suplícios só foram oficialmente apoiados até a primeira metade do século XVIII.

O problema político trazido por essa intervenção popular tornou a ação dos suplícios intolerável. Era preciso eliminar a confrontação física entre soberano e condenado, era preciso encontrar uma nova forma de punir, menos truculenta.

Desta forma, houve um deslocamento do objeto da punição. O sofrimento físico e a dor do corpo não seriam mais os elementos constitutivos da pena. A punição passaria a ser exercida não mais sobre o corpo, mas sobre a alma do condenado.

Houve, portanto, uma reforma do direito criminal que seria lida como um remanejamento do poder de punir. A estratégia não seria punir menos, mas punir

⁸ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*: história da violência nas prisões. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011. p. 56-57.

melhor. Moderar e calcular os efeitos do retorno do castigo, calcular uma pena em função não do crime, mas de sua possível repetição.

A prisão, então, substituiu a aplicação da pena de morte e instituiu o emprego da força de trabalho, usada pela autoridade estatal ou alugada por empresas privadas, para a produção de mercadorias. Assim, surgiram as prisões denominadas Casas de Correção que, logo após a Revolução Industrial, moldavam o indivíduo para o trabalho. Desse modo, a prisão surgiu para adestrar, controlar os excluídos, através do poder disciplinar.⁹

1.6 PRISÃO

Desde os primórdios a prisão era utilizada, em cavernas, túmulos, torres, masmorras. O que se pretendia era impedir que o indivíduo fugisse e aguardasse nesse lapso posterior aplicação de uma pena. Logo, o que se observava era que a prisão não tinha natureza de pena, mas tratava-se de um simples meio de custódia.

O sistema penitenciário adveio da penitência canônica, originário de religião, em que um padre pescador ficava em silêncio, isolado, em clausura, refletindo sobre os seus atos, em estado de penitência.¹⁰

O encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação dos indivíduos. Entendia-se que a solidão era um instrumento positivo de reforma, uma espécie de autorregulação da pena e permitia a individualização espontânea do castigo. Quanto mais o condenado fosse capaz de refletir, mais o remorso estaria ativo e a solidão dolorosa até o ponto do profundo arrependimento.¹¹

1.7 MODELOS DE SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

1.1.7 Filadélfico

Surge em 1790, com a prisão de Walnut Street. Este modelo consubstanciava-se no isolamento total, na oração, na abstinência que qualquer forma de vício, além

⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

¹⁰ PEDRINHA, Roberta. *Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência*. Caderno didático do Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF: 2009. p. 19.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011. p. 223.

do incentivo à religião. O condenado deveria ficar completamente isolado em uma cela, sendo vedado todo e qualquer contato com o mundo exterior, autorizando-se apenas passeios inconstantes no pátio da prisão e a leitura da Bíblia para que pudesse se arrepende do delito praticado e alcançasse o perdão.

A crítica a esse sistema permeava-se na nocividade que o isolamento e o silêncio provocavam no indivíduo.

1.2.7 Auburniano

Surgiu em 1818, com a construção da prisão de Auburn que possuía uma estrutura jamais vista até então. Alguns presos tinham autorização para trabalhar durante o dia e assim permaneciam em conjunto. No entanto, eram isolados no período noturno.

A preocupação maior neste sistema era auferir ganhos com o trabalho dos presos. Caracterizava-se como um modelo econômico já que a prisão fornecia recursos para sua própria manutenção.

1.3.7 Sistema Progressista

O sistema progressista inglês foi elaborado por Alexander Maconochie, em 1838. Neste modelo, o bom comportamento do preso e seu desempenho no trabalho reduziam o tempo de cumprimento da pena. Caracterizou-se, portanto, um conceito intermediário de ressocialização que se colocava entre a ideia de inspiração religiosa, de feição retributiva e a ideia de reintegração social de inspiração positivista.

Já o sistema progressista irlandês foi instituído por Walter Crofton, em 1854. Dividia-se em quatro fases: 1) Isolamento diurno e noturno, 2) Reclusão noturna e trabalho diurno em comum, 3) Período intermediário – regime semi-aberto – trabalho em outros locais como colônias agrícolas ou industriais, 4) Livramento condicional.

A essência desse sistema consistia 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 a sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado

do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação.¹²

1.8 PANÓPTICO

Dos termos gregos *pan* + *óptiko*. É a permissão de uma visão total. Tratava-se de uma figura arquitetural criada por Bentham no século XVIII.

Na periferia uma construção em anel; no centro, uma torre: esta é vazada de largas janelas que se abrem sobre a face interna do anel; a construção periférica é dividida em celas, cada uma atravessando toda espessura da construção; elas têm duas janelas, uma para o interior, correspondendo às janelas da torre; outra, que dá para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de lado a lado. Basta então colocar um vigia na torre central, e em cada cela trancar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um escolar. Pelo efeito da contraluz, pode-se perceber que a torre, recortando-se exatamente sobre a claridade, as pequenas silhuetas cativas nas celas da periferia. (...) A plena luz e o olhar de um vigia captam melhor que a sombra, que finalmente protegia. A visibilidade é uma armadilha.¹³

O efeito mais importante do panóptico era induzir no detento um estado consciente e permanente de visibilidade que asseguraria o funcionamento automático do poder. Aliás, esse esquema servia como um intensificador pra qualquer aparelho de poder, pois assegurava sua economia, sua eficácia por seu caráter preventivo, seu funcionamento contínuo e seus mecanismos automáticos.

O panóptico, ao mesmo tempo, vigilância e observação, segurança e saber, individualização e totalização, isolamento e transparência encontrou na prisão seu local privilegiado de realização. A prisão seria o local de execução da pena e, ao mesmo tempo, local de observação dos indivíduos punidos.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 98.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011. p. 190.

O panóptico se tornou, por volta dos anos 1830 a 1840, o programa arquitetural de maior parte dos projetos de prisão e expandiu-se a outras instituições: escolas, hospitais, quartéis.

Foucault teceu uma crítica ao dizer que o encarceramento devia ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do detento, sendo necessário não somente vigiá-lo à sua saída da prisão.¹⁴

1.9 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Historicamente a formação do Sistema Penitenciário no Brasil seguiu as seguintes fases, em conformidade com seus Códigos Criminais:

- Período Colonial – Ordenações Filipinas (1603) – Não havia sistema penitenciário. A legislação portuguesa punia com a morte na fogueira, suplícios e açoites. A prisão tinha apenas função assecuratória, para guardar os prisioneiros.
- Período Imperial – Código Criminal do Império (1830) – As penas eram açoites apenas para os escravos; trabalhos forçados, exílio e morte por enforcamento, para os demais. De 1835 a 1855 deu-se, no Rio de Janeiro, a construção do primeiro modelo de sistema penitenciário, sob os moldes do panóptico. Tratava-se da Casa de Correção da Corte, com as quatro primeiras oficinas de trabalho do Brasil.
- Período Republicano – Código Penal Republicano (1890) – A pena de morte foi oficialmente abolida, juntamente com o exílio e os trabalhos forçados. Expansão do sistema penitenciário e da progressão da pena, pela visão correcional das punições e premiações, de acordo com o comportamento apresentado pelo infrator.
- Código Penal de 1940 – Mantém a prisão e a reduz com a reforma de 1984, com a instituição das penas alternativas ou restritivas de direitos em substituição ao

¹⁴ Ibid., p. 257.

cárcere, sendo que a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84) passa a regular direitos para o preso e regras específicas da execução.¹⁵

As penas privativas de liberdade foram estabelecidas para cumprimento em regime fechado (estabelecimentos de segurança média ou máxima), regime semi-aberto (colônias agrícolas) e regime aberto (Casa de Albergado). A progressão gradual do regime seguia os seguintes parâmetros: desde que cumprido 1/6 da pena, ou através de bom comportamento, trabalho, estudo, período de pena, tipo de crime e avaliação da periculosidade.

¹⁵ PEDRINHA, Roberta. *Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência*. Caderno didático do Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF: 2009. p. 23-24.

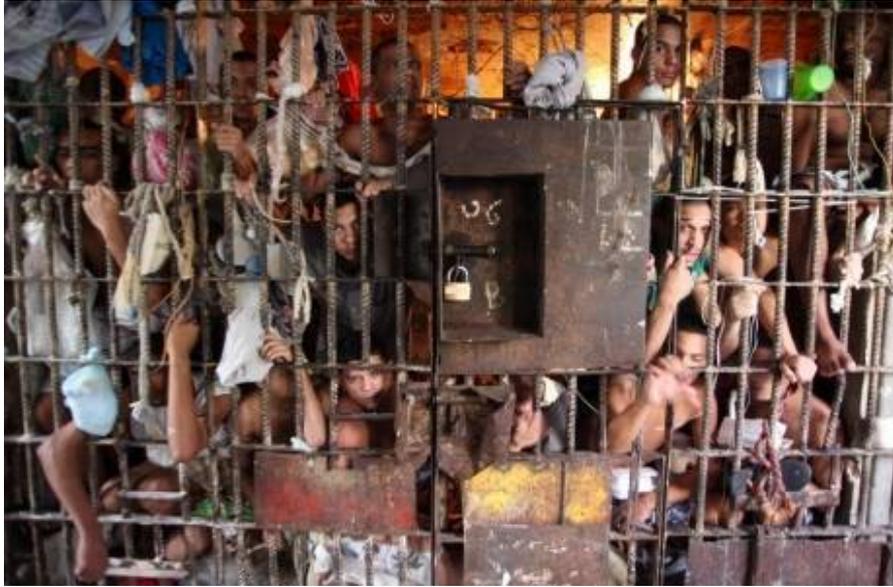
CAPÍTULO 2 - CRÍTICAS AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Na análise histórica das penitenciárias brasileiras o que se observa é o fracasso da instituição. As prisões não têm diminuído a taxa de criminalidade como se esperava, pelo contrário, a tendência é o aumento, a multiplicação da quantidade de crimes e criminosos. A detenção provoca reincidência; depois de sair da prisão, tem-se mais chance de voltar para ela. O motivo revela-se óbvio, as aparentes Casas de Correção perderam descontroladamente o objetivo de reintegração social do apenado à sociedade. A pena que não deveria ir além da privação da liberdade, estende-se a familiares (quando retira dos mesmos o sustento, antes produzido pelo condenado), estigmatiza o indivíduo e retira dele a manutenção dos laços afetivos com seus entes queridos, fator extremamente importante na ressocialização e reconstrução da vida do apenado.

Com tantos entraves no sistema, a prisão só afirma se tratar de uma “escola do crime”. O Estado não vem cumprindo com a primordial função da Lei de Execuções Penais: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.¹⁶

Princípios mínimos de dignidade da pessoa humana não são observados dentro dos presídios, o que se tem são problemas como o déficit na proteção da saúde do preso, a superlotação das celas, a falta de higiene e alimentação, o homossexualismo forçado, a promiscuidade, a agressão sexual, o ócio, a ausência de trabalho, a falta de assistência judiciária, pouco ou nenhum acompanhamento psicológico, etc. Mas, os diversos diplomas legais existentes não têm sido capazes de assegurar proteção ao apenado, tampouco oferecem meios adequados para sua reintegração social.

¹⁶ BRASIL. *Lei 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal.



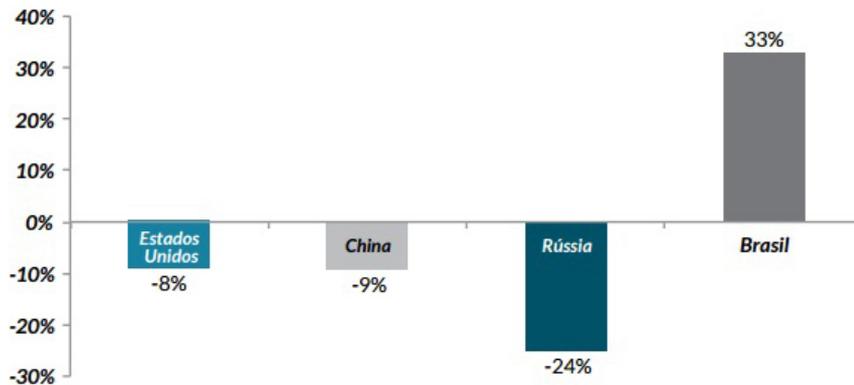
Fonte: < <http://www.alagoas24horas.com.br/blog/sistema-prisional-brasileiro-questao-e-tambem-social/>>

O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo e como se isso não bastasse, ainda lidamos com a tentativa de redução da maioria penal, o recrudescimento das penas, a banalização das prisões cautelares e o encarceramento em massa por crimes patrimoniais e tráfico de entorpecentes.

A prisonização enseja a suposição coletiva de que as prisões seriam povoadas por autores de fatos graves, tais como homicídios, estupros, etc., quando, na verdade a maioria dos prisonizados o são por delitos grosseiros cometidos com fins lucrativos (delitos burdos contra a propriedade e o pequeno tráfico de entorpecentes, ou seja, a obra tosca da criminalidade).¹⁷

Figura 1: Variação da taxa de aprisionamento entre 2012 e 2017 nos quatro países com maior população prisional do mundo

¹⁷ BATISTA, Nilo; et. al. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 47.



FONTE: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

Na figura observa-se a variação, nos últimos cinco anos, da taxa de aprisionamento dos quatro países com a maior população prisional do mundo. Desde 2012, o Brasil vem acelerando o ritmo, ao passo que os Estados Unidos, a China e a Rússia estão reduzindo o número de encarceramento.

Figura 2: Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014 (dados gerais)

Brasil - 2014	
População prisional	607.731
Sistema Penitenciário	579.423
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	27.950
Sistema Penitenciário Federal	358
Vagas	376.669
Déficit de vagas	231.062
Taxa de ocupação	161%
Taxa de aprisionamento	299,7

FONTE: Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) – Ministério da Justiça

A tabela mostra um panorama geral da população prisional brasileira. O número de pessoas privadas de liberdade no Brasil ultrapassou a marca dos 600 mil. Atualmente, existem cerca de 300 presos para cada 100 mil habitantes no país. O número de presos é consideravelmente superior as quase 377 mil vagas do sistema penitenciário, totalizando um déficit de 231.062 vagas e uma taxa de ocupação média dos estabelecimentos de 161%. Em outras palavras, em um espaço concebido para custodiar 10 pessoas existem por volta de 16 indivíduos encarcerados.

No Brasil, há uma questão moral inflamada no seio da sociedade: a discordância com o custo aplicado pelo governo para atender os delinquentes e o clamor pela aplicação de penas mais severas aos delitos mais leves. Em confronto com essa crise social, está o discurso garantista que prevê a humanização do sistema penal, através do Garantismo. É a contenção do direito, da descriminalização, da despenalização, da redução das sanções, do distanciamento das penas de prisão destinada aos infratores de crimes mais graves, da expansão das penas alternativas, da reparação de danos, da Constituição e dos Princípios e Tratados Internacionais como garantidores de todos os direitos, além do grande filtro de averiguação da pertinência das normas infraconstitucionais.¹⁸

A prisão é um aparelho que parece funcionar, apenas aparentemente, somente para perpetuar o horror, e que torna quase impossível pensar na recuperação de quem nele entrou, se a mudança não começar, pois este é o reflexo da sociedade.

7.1 A GRAVIDEZ NO CÁRCERE BRASILEIRO

Os primeiros indícios da criminalidade feminina surgiram em torno do século XI, quando foram estabelecidos tipos específicos da delinquência feminina. As primeiras mulheres infratoras de que se tem notícia estão estreitamente relacionadas com a bruxaria e com a prostituição. Isto significava o oposto do papel pré-determinado à mulher ideal, da mãe de família, da esposa submissa.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Ao longo da história, as condutas femininas são diretamente vinculadas à sexualidade e ao mundo privado. Surgem as casas de Controvertidas ou Arrepêndidas, instituições específicas para a reintegração social das mulheres.¹⁹ O perfil social da mulher criminosa tende a ser de uma mulher jovem, pertencente a um nível socioeconômico baixo, com baixo nível educacional, baixo nível de emprego ou desempregada, solteiras ou separadas, procedentes de centros urbanos.

Os crimes praticados pelas mulheres inclina-se a ser cometidos contra a propriedade numa proporção muito maior do que contra a pessoa e também o uso de drogas aumenta a probabilidade de se envolverem numa conduta criminosa.

A principal diferença no perfil social criminoso do sexo feminino com o perfil social criminoso do sexo masculino é a maior presença de crianças dependentes entre criminosos do sexo feminino.²⁰

No sistema carcerário, poucas são as análises acerca dos estabelecimentos prisionais femininos. A mulher presa não representa um número loquaz dentro do cenário prisional brasileiro.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, as mulheres representam apenas 4,4% da população carcerária brasileira²¹. Para muitos autores, tal percentual não necessita de estudos ou políticas prisionais.

Este fato, segundo Samantha Buglione²², identifica o não olhar ao “eu” feminino nas políticas do sistema prisional, as quais reproduzem o modelo masculino, sem se deter na diferença existente e principalmente na extensão que o cárcere gera. Na história da estrutura do sistema prisional brasileiro, não houve uma preocupação com a mulher criminosa e nem com a família. Segundo Aramis Nassif²³ apud Carvalho, o legislador da reforma penal de 1984, na realidade, garantiu um

¹⁹ BUGLIONE, Samantha. “A face feminina da execução penal”. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 19, n. 20, p. 251, 1998.

²⁰ GUILHERMANO, Thais Ferla. Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado na Penitenciária Feminina Madre Pelletier. Dissertação (Mestrado em Direito) Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, set. 2000, p. 84.

²¹ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Perfil da população carcerária. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen/sistema_brasil.htm>. Acesso em: 04.set.2004.

²² A FACE feminina da execução penal”. *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 19, n. 20, p. 256, 1998. *Direito & Justiça*, ano XXVII, v. 31, n.2, p. 91-108, 2005• 93

²³ CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica à execução penal*: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2002, p. 629.

tratamento diferente para a mulher que parecia viável e socialmente adequado ao seu momento histórico.

A mulher, desta época, mantinha a quase exclusividade das lides domésticas e, especialmente, do cuidado e criação dos filhos, enquanto ao homem era reservada a função de mantedor e provedor do lar.

Contudo, atualmente há uma atividade em grande número de mulheres na criminalidade. Tendo em vista a crescente participação da mulher no crime, e o papel que esta assume no seio familiar, o acréscimo de apenadas no Estado representa um crescente problema social.

Todavia, não menos alarmante é a situação de uma reclusa grávida. A vida de uma gestante no mundo carcerário é desconhecida, obscura, porém cada vez mais presente nesta crescente população prisional.

Toda a mulher presa, grávida ou não, ao ingressar em alguma Penitenciária Feminina passa pela triagem, onde permanece de um a dois dias. Neste período, é avaliada por um médico clínico (se estiver grávida já é realizado o pré-natal), recebe atendimento da assistente social ou psicóloga e os advogados da Instituição Prisional revisam o regime de prisão determinado pelo juiz, a partir da documentação enviada junto com a detenta. É aberto um cadastro, onde consta, além de seus dados de identificação pessoal (entre eles a impressão digital), um número de matrícula e o artigo pelo que foi julgada ou denunciada de acordo com o Código Penal Brasileiro.²⁴

Após tais procedimentos, a detenta é enviada para uma das galerias, conforme a determinação judicial. A apenada ao entrar num estabelecimento prisional desliza para dentro dos padrões existentes; aprende a jogar ou aprende novas maneiras de fazê-lo; não raramente adquire comportamento sexual anormal; desconfia de todos, olha com rancor as agentes penitenciárias, e, até, as companheiras.

Existem fatores universais da prisonização, como, por exemplo, a linguagem local, que acabam por influenciar a tipificação de uma mulher como membro da comunidade prisional. Nenhuma pessoa escapa desta influência.

²⁴ GUILHERMANO, Thais Ferla. Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado na Penitenciária Feminina Madre Pelletier. Porto Alegre: PUCRS, 2000. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, set. 2000, p. 84.

Portanto, a interna acaba por assimilar a cultura geral da penitenciária.²⁵ A concepção de uma gravidez consiste no ato ou efeito de conceber ou de gerar no útero.²⁶

A implantação da visita íntima, que configura uma permissão para a prática de relacionamento sexual com a companheira ou companheiro com que tenham um relacionamento afetivo, em muito contribui para fazer prosperar um vínculo estável.²⁷ Segundo Samantha Buglione, no Brasil a visita íntima é vista como benefício e não como direito.

Poucas são as penitenciárias femininas que garantem este cumprimento. A visita íntima trata de uma necessidade da mulher, a qual uma vez não contemplada no todo, abrange duas facetas de envolvimento das mulheres com a prisão, delas enquanto criminosas e delas enquanto esposas de criminosos.²⁸

Todavia, para ter direito a solicitar a visita íntima a presa já deve estar na instituição por um período de 30 dias, ter recebido quatro visitas regulares do companheiro, não estar respondendo a nenhum PAD (Processo Administrativo Disciplinar) e apresentar bom comportamento.

A solicitação tanto pode ser feita por parte da presa e/ou de seu companheiro, contudo, se feita pelo companheiro a presa deve dar a sua anuência. A partir da solicitação da visita íntima, a presa é encaminhada para o ginecologista, onde será examinada, se assim o desejar, e receberá orientação sobre DST (doença sexualmente transmissíveis), AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) e planejamento familiar, sendo-lhes oferecido preservativo masculino.

Simultaneamente, é realizado contato da instituição com o companheiro para efetuar a combinação da visita e o cadastramento do mesmo.²⁹ Tais visitas

²⁵ THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 24.

²⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Aurélio Século XXI*; o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. totalmente rev. e ampl. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999, p. 519.

²⁷ VISITA íntima. Capturado em 30 jul. 2004. Fórum de Execução Penal – Relatório/1998. Disponível na Internet http://www.emerj.rj.gov.br/forum/forum_exec_penal/promedidasse.htm

²⁸ BUGLIONE, Samantha A face feminina da execução penal. *Revista Direito & Justiça*, ano XX, v. 19. Porto Alegre. 1998, p. 256. *Direito & Justiça*, ano XXVII, v. 31, n.2, p. 91-108, 2005• 97

²⁹ GUILHERMANO, Thais Ferla. Fatores associados ao comportamento criminoso em mulheres cumprindo pena em regime fechado na Penitenciária Feminina Madre Pelletier. Porto Alegre: PUCRS, 2000. Dissertação de Mestrado, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade do Rio Grande do Sul, set. 2000, p. 95.

ocorrem aos finais de semana, com intervalo de 15 dias, duração de 1h30min, em área reservada.

No entanto, após preenchidos todos os requisitos mencionados, a presa terá de aguardar a sua vez, pois há uma enorme lista de espera. Para Cezar Bittencourt, a visita íntima não é suficiente para manter o laço afetivo familiar.

A visita conjugal não facilita a expressão humana do amor através do sexo, não permite a expressão psicológica do amor.

A ida do companheiro à prisão para unicamente manter uma relação sexual, assume um sentimento de humilhação para muitas presas; como se o sexo fosse uma satisfação desprovida de conteúdo afetivo.

Entretanto, as presas preferem ocultar este sentimento e satisfazer o seu desejo sexual e o do companheiro, numa tentativa desesperada de tentar manter a relação conjugal que construiu fora do ambiente carcerário.³⁰

Dentre as situações que flagelam o sistema prisional, a falta de atendimento à saúde é um de seus aspectos mais graves. O ambiente do estabelecimento penal influi, no todo ou em parte, para a eclosão de doenças já latentes ou seu desencadeamento.³¹

Todavia, as apenadas não têm possibilidade de, por seus próprios meios, buscar qualquer outro tipo de atendimento ou medicação diversos do oferecido pelo sistema. Tornam-se reféns dos maus tratos, da negligência e da violência incorporada na falta de cuidado com quem está sob custódia.³² São várias as condições que podem interferir na condição normal de uma gestação.

O segundo e terceiro trimestres gestacionais integram uma das etapas da gestação em que as condições ambientais vão exercer influência direta no estado nutricional do feto. O ganho de peso adequado, a ingestão de nutrientes, o fator emocional e o estilo de vida serão determinantes para o crescimento e

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 199.

³¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: comentários à Lei n.º 7.210, de 11-7-84*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 66.

³² COMISSÃO DE CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS. *Relatório Azul – Garantias e Violações dos Direitos Humanos; 1999/2000*. Porto Alegre: Assembléia Legislativa, 2000, p. 407.

desenvolvimento normais do feto. Quanto maior for o número de fatores inadequados presentes em uma gestação, pior o diagnóstico.³³

De modo geral, as consultas médicas à gestante devem ser feitas com intervalos máximos de quatro semanas até a trigésima semana do período gestacional; a partir daí, semanais até o parto. Os dados clínicos de exame e os resultados laboratoriais devem ser cuidadosamente anotados em ficha apropriada.³⁴

As apenas grávidas, em que pese estarem sendo punidas por um ato ilícito que cometeram, não podem ser castigadas pela escassa assistência médica, isto é, em algo ultrapassa a sua sentença condenatória.

Ademais, o feto é o principal prejudicado pela ausência de assistência médica adequada neste período. A saúde é um direito de todos, independente de quem seja, e é dever do Estado prestar este atendimento com a maior dignidade humana possível.

A gravidez expõe a mulher, presa ou não, a uma forma primitiva de experimentação, na qual as sensações corpóreas normais e a organização emocional são alteradas. Na gestação a mulher deve compartilhar o seu corpo com outro que está sempre ali, mesmo em seus momentos mais íntimos.³⁵ O mundo interior feminino é galvanizado por uma subelevação emocional.

Nesta situação, muitas mulheres são tomadas por preocupações existenciais sobre a sua restrita liberdade individual. Em vista da atuação de diversos conteúdos emocionais, a gravidez é tida como período de crise, momento de transformação.³⁶ A prisão é fator emocional de constante estresse na vida de qualquer detenta.

A palavra estresse significa pressão, usada para abranger todo o espectro de doenças físicas e psicológicas provenientes de situações prolongadas e difíceis. Estando a detenta grávida, observado deve ser que o estresse da prisão é somado aos abalos emocionais pré-existentes na condição gravídica, o que ocasiona, não raramente, uma desestabilização emocional.

³³ VITOLLO, Márcia Regina. *Nutrição: da gestação à adolescência*. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2003, p. 4.

³⁴ VITOLLO, Márcia Regina. *Nutrição: da gestação à adolescência*. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2003, p. 4.

³⁵ RAPHAEL-LEFF, Joan. *Gravidez: a história interior*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 31.

³⁶ RAPHAEL-LEFF, Joan. *Gravidez: a história interior*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. p. 31.

Importa salientar que o embrião durante a gestação absorve para si, todas as angústias, todas as situações físicas e psíquicas, crises nervosas, que a mãe passa durante o período de formação.

Os problemas de origem psíquicas sofridos pela reclusa gestante no ambiente prisional, tais como brigas diárias entre as detentas e a mal acomodação, atingem diretamente à formação do feto.

Na Penitenciária a grávida perde a sua privacidade, está permanentemente exposta aos olhares dos outros, no pátio, na cela e nos corredores. Dorme ao lado de companheiras que não escolheu, muitas vezes indesejáveis, não decide o que vai comer, qual o horário, o que vai fazer. Portanto, a grávida presa sente-se constantemente humilhada, submissa e despojada de seus sentimentos e desejos pessoais.

Assim, percebe-se que a presa, enquanto gestante, tende a absorver em maior escala o estressor social terrível que é o ambiente carcerário. Ademais, não se pode olvidar que; embora cabível seja a aplicação da pena privativa de liberdade, há uma vida intra uterina diretamente prejudicada neste contexto.

Quanto à discriminação no atendimento médico às presas, Renato Flávio Marcão, bem salienta que, conforme a Resolução n.º 37/194, da Assembléia Geral das Nações Unidas, o pessoal da saúde, especialmente os médicos, encarregado da atenção médica a pessoas presas ou detidas, tem o dever de oferecer proteção física e mental para tais pessoas e de tratar suas enfermidades ao mesmo nível de qualidade que oferecem a pessoas que não estejam presas ou detidas.³⁷

Após o nascimento da criança, a instituição hospitalar fornece um Atestado de Nascido Vivo, documento este que é necessário para a criança ser posteriormente registrada. Transcorrido o prazo estabelecido para a permanência da mãe presa com o filho, que atualmente é de 3 anos, o filho da reclusa é entregue aos cuidados de familiares ou abrigo para menores. Percebe-se que a mãe presidiária sofre tanto tendo o seu filho junto, uma vez também encarcerado, como tendo o seu filho longe.

O afastamento da presa grávida para com a sua família, o qual muitas vezes é determinado pela vergonha do ente familiar ou por culpa pela parente presa, torna-

³⁷ MARCÃO, Renato Flávio. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46.

se um dos motivos do distanciamento, da omissão, da falta de esperança e busca de auxílio.

A questão fundamental é até que ponto o estigma sofrido pelas mães e, necessariamente compartilhado pelo filho, marcará sua vida após deixar a prisão e como será o seu futuro a partir dali sem uma família estruturada. Esta situação merece reflexão imediata daqueles envolvidos com políticas públicas para a área dos sistemas penitenciários.

Contudo, é importante registrar que aquelas mães presas que padecem de distúrbios psiquiátricos – psiconeuróticos ou psicóticos – manifestam sempre deterioração da capacidade de manter vínculos afetivos. Logo, apresentam uma deterioração que, com frequência é grave e duradoura³⁸. É essencial uma avaliação interdisciplinar de cada caso, levando-se em conta as condições individuais de cada mãe. Portanto, é primordial que a visão da justiça seja integrada com a visão da saúde mental da criança.

Desta forma, não se prejudicará tão intensamente a vida da criança. Ademais, estando a apenada em contato com o filho, seu comportamento agressivo tenderá a diminuir, e a mudança de comportamento poderá ser constatada em outras internas, por simples aproximação. O fato da permanência e do convívio com crianças atenua ímpetos hostis.

A legislação brasileira não reserva um amparo específico para a reclusa grávida. Não se verifica sequer um capítulo na Lei de Execução Penal abordando regras mínimas necessárias ao lidar com uma mulher presa na penitenciária.³⁹ Em 1978, Oscar Tiradentes³³ já apontava que as estatísticas criminais de todas as latitudes e todas as épocas coincidem em que a quantidade de mulheres que se envolvem na delinqüência é consideravelmente inferior que a dos homens.

No mesmo sentido, Dora Martins⁴⁰, aborda a questão afirmando que embora quantitativamente a população prisional feminina seja bem inferior à masculina, é

³⁸ KUROWSKI, Cristina Maria. Análise crítica quanto a aspectos de implantação e funcionamento de uma creche em penitenciária feminina. Porto Alegre, 1990. Monografia (Especialização em Direito), Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 1990, p. 14.

³⁹ Em Portugal os estabelecimentos prisionais são regulados pelo Decreto-Lei n.º 265/79, o qual dispõe no capítulo II do título XIX às reclusas grávidas regras especiais para a execução das medidas privativas de liberdade.

⁴⁰ A MULHER no sistema carcerário. Textos e Relatórios – Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen/inst_textos_jornal5.htm>. Acesso em: 16.ago.2004.

certo que sua problemática apresenta aspectos próprios que apenas a realçam como mais séria e gravosa. A situação de exclusão da mulher presa é agravada não só por seu perfil biográfico-social, mas também pelo tratamento que o aparelho jurídico-penal lhe confere.

A atividade jurisdicional é a principal responsável por dar ou negar a tutela dos direitos fundamentais. Ademais, é função do juiz atuar como garantidor dos direitos do acusado no processo penal.⁴¹

O que se verifica no sistema penitenciário brasileiro, tanto federal como estadual, quanto ao cumprimento da pena privativa de liberdade de uma reclusa grávida é a existência de dispositivos esparsos, situados na Constituição Federal, na Constituição Estadual, na Lei de Execução Penal, e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Portanto, não se tem uma interpretação harmoniosa dos institutos mencionados, isto é, não há uma sistemática a ser seguida.

A Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, de 03 de outubro de 1989, em seu artigo 139, vai além do previsto na Constituição Federal, art. 5º, inciso “L”, quanto ao período de permanência da mãe presa com o filho em ambiente prisional feminino. Enquanto a Constituição Estadual aborda um período de permanência da mãe presa com o filho no cárcere, por seis anos, a Constituição Federal assegura o direito da apenada permanecer com o filho na cadeia apenas durante o período de amamentação.

De modo geral, assegura-se legalmente à presidiária gestante somente o direito de permanecer o filho durante o período de amamentação⁴². Na prática, cada instituição penal tem o seu regulamento interno, e, por isso, sua estrutura para permitir e cumprir o que a lei determina, ou seja, dependendo do Estado, as mães após conceberem seus filhos têm direito de permanecerem em sua companhia de quatro a seis meses, o que corresponde ao período de amamentação.

⁴¹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal*: (fundamentos da instrumentalidade garantista). Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 45.

⁴² O artigo 5º, “L”, da Constituição Federal, dispõe que “[...]às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”. O artigo 83, § 2º, da Lei de Execução Penal, dispõe que “[...]os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam amamentar seus filhos”. O artigo 9º, caput, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dispõe que “[...] o poder público, as instituições e os empregadores propiciarão condições adequadas ao aleitamento materno, inclusive aos filhos de mães submetidas ao regime de pena privativa de liberdade.”

Assim, a mulher apenas terá o direito de permanecer junto ao seu filho apenas durante o período de amamentação, dependendo da Instituição Prisional em que se encontrar.

A violência é um elemento estrutural, intrínseco ao fato social. É um fenômeno presente em todas as sociedades; faz parte, portanto, de qualquer civilização ou grupo humano. Ademais, verificamos a violência tanto nas grandes cidades como também nos lugares menos populosos⁴³.

A participação da mulher no crime é relativamente recente. No entanto, a natureza feminina tende a sofrer com mais intensidade a situação carcerária. Muito embora se aplique à mulher presa as mesmas regras carcerárias destinadas a homens presos, olvidada não deve ser a real fraqueza física que o corpo feminino engloba.

Em razão disto, apesar de ser aplicada a pena privativa de liberdade a muitas gestantes, visto o ato ilícito cometido; não se pode esquecer que a prole delas também acaba sofrendo uma intervenção estatal horrenda, porquanto seu desenvolvimento uterino ser dominado por abalos físicos e psíquicos.

Diante da caótica situação do sistema carcerário brasileiro, a vida da gestante presa é ainda mais grave. Portanto, é imprescindível uma melhora nas condições de cumprimento da pena para todos os condenados, mas especialmente para a grávida, pois o feto - e futuro bebê, cumpre a pena em conjunto com a mãe, em que pese nada ter cometido.

Destarte, manter na prisão uma infratora que não seja realmente violenta ou perigosa, isto é, que não apresenta riscos à vida em sociedade, é um péssimo negócio para os cidadãos que nela convivam. Pois, além de estar sendo punida desproporcionalmente pelo delito cometido, uma presa representa um custo mensal altíssimo.

Por isto, é fundamental atentar-se ao desenvolvimento de um trabalho de esclarecimento da opinião pública e divulgar, o mais amplamente possível, as vantagens das penas alternativas, alertando sobre os efeitos perniciosos da pena de

⁴³ GAUER, Ruth M. Chittó. “Alguns aspectos da fenomenologia da violência”. In: GAUER, Gabriel J. Chittó; GAUER, Ruth M. Chittó (org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 13 e ss.

prisão. Como bem se posiciona Julita Lemgruber⁴⁴, chegará o dia em que as prisões serão abolidas e seremos obrigados a buscar cicatrizar as feridas reais e simbólicas causadas por nossos infratores de outras maneiras.

Talvez, aí encontremos fórmulas que nos permitam abandonar o que Louk Hulsman chamou tão apropriadamente de “sofrimento estéril”: a privação da liberdade. Contudo, enquanto esse dia não chega, ao menos criemos condições humanas de cumprimento da pena privativa de liberdade, de modo que, evitemos a conversão do Estado em delinquente, e a delinquente em vítima.

⁴⁴ CEMITÉRIO dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 165.

CAPITULO 3 – MINISTRO DO STF RECONHECE DIREITO DE PRESO À INDENIZAÇÃO

O saudoso ministro do STF Teori Zavascki afirmou haver responsabilidade civil do Estado por não garantir as condições mínimas de cumprimento das penas nos estabelecimentos prisionais e, portanto, caberia o pagamento de indenizações por danos morais a presidiários expostos a situações degradantes. O entendimento foi compartilhado pela OAB, que ingressou com ADI pedindo que a Suprema Corte condene o Estado por más condições nas cadeias do Brasil.

Na sessão, o STF debruçou-se sobre o Recurso Extraordinário (RE) 580252, que teve repercussão geral reconhecida e determinou a decisão de ao menos 70 casos em todo o país. No caso, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, em favor de um cidadão condenado a 20 anos de reclusão, cumprindo pena no presídio de Corumbá (MS), recorreu contra acórdão do TJ-MS que entendeu não haver direito ao pagamento de indenização por danos morais.

Na ADI ajuizada no STF, a OAB pediu que o Estado seja civilmente responsável pelos danos morais causados a detentos em presídios superlotados ou em más condições. A OAB pediu que o Supremo retire do ordenamento jurídico qualquer interpretação que impeça o direito a indenização por danos morais a detentos mantidos em presídios nestas condições insalubres, degradantes ou de superlotação.

O presidente da OAB Nacional argumentou que para se promover a exclusão (da indenização) é preciso, ao invés de indenizar os presos submetidos a condições desumanas, aplicar os recursos públicos na melhoria dos presídios. Na verdade, porém, nem os presos são indenizados nem os presídios construídos. A responsabilização civil do Estado é um importante estímulo para que os governantes atuem no sentido de prover, nas prisões, condições adequadas a seres humanos.

Relator do RE, o ministro Teori Zavascki afirmou ser “dever do Estado manter o preso em condições carcerárias de acordo com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir os danos causados que daí decorrerem”. O ministro observou também que a jurisprudência do STF já deixou claro, em mais de uma ocasião, haver responsabilidade objetiva do Estado pela integridade física e psíquica sobre aqueles que estão sob custódia estatal.

O relator ressaltou ser necessária a adoção de políticas públicas sérias para eliminar ou, ao menos, reduzir as violações à integridade e à dignidade das pessoas dos presos, mas isso não significa que as atuais violações causadoras dos danos morais ou pessoais aos detentos devam ser mantidas impunes, sobretudo quando o acórdão recorrido admite que a situação do sistema penitenciário sul-matogrossense tem lesado direitos fundamentais relativos à intimidade e à integridade física e psíquica.⁴⁵

⁴⁵MINISTRO do STF reconhece direito de preso à indenização. *Informativo OAB*, Brasília – DF, 04 dez. 2014. Disponível em <http://www.oab.org.br/util/print/27892?print=Noticia>. Acesso em: 05 dez. 2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, para efeito de melhorar a política criminal é preciso priorizar o investimento em recursos públicos de políticas sociais como educação, trabalho, saúde e cultura. Já dizia Césare Beccaria em sua inspiradora obra *Dos delitos e das penas*: “Melhor prevenir os crimes que puni-los. O mais seguro, mas o mais difícil meio de prevenir o delito é o de aperfeiçoar a educação, objeto muito amplo e que ultrapassa os limites a que me impus, objeto que ousou também dizer estar muito intrinsecamente ligado à natureza do governo, para que não seja sempre campo estéril, só cultivado aqui e ali por alguns poucos estudiosos, até nos mais remotos séculos da felicidade pública. Um grande homem, que iluminou a humanidade que o perseguia, mostrou em pormenores quais as principais máximas da educação realmente útil aos homens, a saber, preterir uma estéril multidão de objetos em favor de uma escolha e precisão deles, substituir as cópias originais, nos fenômenos tanto morais como físicos que o acaso e o talento apresentam aos novos espíritos dos jovens, e impelir esses jovens à virtude pela fácil estrada do sentimento, afastando-os do mal pela via incerta do comando, que só consegue simulada e momentânea obediência”.⁴⁶

No Brasil, a tendência do Estado de Direito no campo das penas inclui a descriminalização de condutas de menor potencial ofensivo, sem desdobramentos graves, de crimes de perigo abstrato, formais e de mera conduta; a despenalização em busca de retirar a aplicação da sanção, a redução da intensidade das penas para determinados crimes ou extinção da punibilidade; a Justiça Restaurativa que representa a justiça consensual, através da reparação de danos e melhorando a comunicação entre os sujeitos do processo, aproximando a vítima do autor do delito, através de uma concepção dialógica, pela indenização, pela restituição; e, as penas alternativas, substitutivas da prisão, para crimes dolosos cuja pena não transcenda 4 anos, cometidos sem violência ou grave ameaça e para crimes culposos em geral (penas pecuniárias, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade,

⁴⁶ BECCARIA, Césare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 128-135.

interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana ou prestação de outra natureza).⁴⁷

No entanto, poucos avanços no que pese ao sistema carcerário brasileiro ocorreram. Ao invés disso, gastam-se recursos para monitorar eletronicamente os apenados dentro do cárcere ou ainda, em substituição ao cárcere com dispositivos de controle que não influenciam em nada na ressocialização do indivíduo, pelo contrário, prolongam o sofrimento penal, reforçando o estereótipo de criminoso, “rotulando” e “etiquetando”.

É necessária uma mudança de cultura na sociedade, uma visão mais humanista da realidade prisional. A compreensão de que os indivíduos devem ter apenas sua liberdade retirada e não sua dignidade precisa ser introjetada na sociedade.

Por fim, reforçar que o combate à criminalidade deve se dar através de práticas educativas, pois a educação é uma ferramenta base para a reconstrução ideológica deste país. Deve-se estimular tais práticas numa perspectiva de formação não só de cidadãos melhores, mas também críticos. Educar implica criar condições ideais para o desenvolvimento das pessoas, favorecendo o processo de maturação e a inserção de tais indivíduos na sociedade do seu tempo, em consonância com a cultura universal.

Portanto, criação de mais escolas e não mais presídios!

⁴⁷ PEDRINHA, Roberta. *Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência*. Caderno didático do Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF: 2009. p. 31.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo; et. al. *Direito Penal Brasileiro – I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECCARIA, Césare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

BRASIL. *Lei 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal.

CEMITÉRIO dos vivos: análise sociológica de uma prisão de mulheres. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 165.

DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Disponível em <<http://www.priberam.pt/DLPO/pena>>. Acesso em: 5 set. 2015.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: história da violência nas prisões*. 39. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2011.

GAUER, Ruth M. Chittó (org.). *A fenomenologia da violência*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 13 e ss.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: (fundamentos da instrumentalidade garantista)*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 45.

MARCÃO, Renato Flávio. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46.

MINISTRO do STF reconhece direito de preso à indenização. *Informativo OAB*, Brasília – DF, 04 dez. 2014. Disponível em <http://www.oab.org.br/util/print/27892?print=Noticia>. Acesso em: 05 dez. 2014.

PEDRINHA, Roberta. *Criminologia e Sociologia do Crime e da Violência*. Caderno didático do Departamento Penitenciário Nacional. Brasília, DF: 2009.

VITOLLO, Márcia Regina. *Nutrição: da gestação à adolescência*. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso Editores, 2003, p. 4.