



RENATA VIEIRA DE FARIA

**O FRACASSO DO SISTEMA PRISIONAL: ALTERNATIVAS POSSÍVEIS SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Ji-Paraná  
2020

RENATA VIEIRA DE FARIA

**O FRACASSO DO SISTEMA PRISIONAL: ALTERNATIVAS POSSÍVEIS SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito para obtenção do título de bacharel, sob orientação do professor Esp. Claudenir da Silva Rabelo.

Ji-Paraná  
2020

#### Dados Internacionais de Catalogação na Publicação - CIP

F224f Faria, Renata Vieira de.

O fracasso do sistema prisional: as alternativas possíveis sob o prisma da dignidade da pessoa humana. / Renata Vieira de Faria. – Ji-Paraná, 2020. 34 p.

Artigo Científico (Curso de Direito) Centro Universitário São Lucas, 2020.  
Orientação: Prof. Esp. Claudenir da Silva Rabelo.

1. Prisão. 2. Fracasso. 3. Dignidade. 4. Restaurativa. 5. APAC.  
I. Rabelo, Claudenir da Silva. II. Título.

CDU 343.1

Ficha Catalográfica elaborada pela Bibliotecária Jennyfer Martins de Sena CRB 11/998

RENATA VIEIRA DE FARIA

**O FRACASSO DO SISTEMA PRISIONAL: ALTERNATIVAS POSSÍVEIS SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Artigo apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito do Centro Universitário São Lucas, como requisito de aprovação para obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob orientação do professor Esp. Claudenir da Silva Rabelo.

Ji-Paraná, 09 de julho de 2020.

**BANCA EXAMINADORA**

Resultado: 9,75

_____ Esp. Claudenir da Silva Rabelo.	Centro Universitário São Lucas
_____ Esp. Eliomar Albernaz	Centro Universitário São Lucas
_____ Mestre Renata Miranda de Lima	Centro Universitário São Lucas

## O FRACASSO DO SISTEMA PRISIONAL: ALTERNATIVAS POSSÍVEIS SOB O PRISMA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA<sup>1</sup>

Renata Vieira de Faria<sup>2</sup>

**RESUMO:** Tendo em vista, as condições sub-humanas que são submetidos os indivíduos privados da liberdade em função do cumprimento de pena, pesquisa-se sobre o fracasso do sistema prisional, com a finalidade de diagnosticar as falhas e identificar possíveis soluções para o cumprimento de pena, de forma que, respeitando a dignidade da pessoa humana, possa encontrar caminhos para que o condenado não volte a reincidir na criminalidade. Realiza-se, então, uma pesquisa básica de natureza bibliográfica. Diante disso, foi verificado que a superlotação nos presídios contribui para que o preso não tenha sequer o mínimo existencial, a estigmatização que é reafirmada dentro do presídio, coopera para não reinserção do indivíduo no corpo social e, o domínio crescente das facções criminosas não permite a recuperação do condenado. Os dados coletados, impõe a constatação de que não há espaço para retrocesso no sistema penal, logo, as ações dentro dos presídios devem sempre estar pautadas na dignidade da pessoa humana. Ademais, o Estado e a sociedade devem apoiar ações como as de justiça restaurativa e os presídios humanizados da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados - APAC.

**Palavras-chave:** Prisão. Fracasso. Dignidade. Restaurativa. APAC

## THE FAILURE OF THE PRISON SYSTEM: POSSIBLE ALTERNATIVES FROM THE PERSPECTIVE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

**ABSTRACT:** Taking into account the inhuman conditions that persons deprived of their liberty are submitted as a result of serving their sentences, we conducted a research analyzing the failure of the prison system in order to identify failures and pinpoint solutions for serving time in a way that, respecting the dignity of the human person, the convicted will not pursue a criminal activity again. We conducted a basic bibliographic research. Therefore, we verified that the overpopulation in the prisons does not allow the prisoner to have the minimum to exist; the stigmatization that is reaffirmed inside the prison cooperates for their non-reinsertion into society and, finally, the increasing dominance of criminal factions does not allow the sentenced person to recover. The data collected allowed us to observe that there is no room for regression in the penal system. Therefore, actions taken to improve within prisons must always be based on the dignity of the human person. In addition, the State and society must support actions such as restorative justice and the humanized prisons of the Association for the Protection and Assistance of Convicts - APAC.

**Keywords:** Prison. Failure. Dignity. Restorative. APAC

### 1 INTRODUÇÃO

No cenário nacional, é comum ver as mídias de comunicação informando sobre sangrentas rebeliões que acontecem dentro das prisões, ou anunciando fuga em

---

<sup>1</sup> Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná, como requisito para obtenção do título de bacharel, sob orientação do professor Esp. Claudenir da Silva Rabelo. E-mail: claudenir.rabelo@saolucas.edu.br

<sup>2</sup> Acadêmica do 10º período do curso de Direito no Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná – UniSL. E-mail: renataes@hotmail.com

massa de presos. A sociedade assiste a tudo, temendo por sua segurança. Por outro lado, quem tem o desgosto, de ter um membro da sua família privado da liberdade em função de um crime cometido, também não fica em paz, pois as condições a que são submetidos esses indivíduos, na maioria das vezes é desumana e cruel.

O discurso de legitimação da pena, ou seja, que justifica o poder estatal invadir a liberdade do indivíduo e privá-lo da sua liberdade, só é possível em função da expectativa de que o Estado cumpra algumas promessas.

Dentre elas, a segurança de toda a sociedade e a tentativa de recuperar o indivíduo que enredou no caminho do crime. No entanto, é fácil constatar, que o Estado tem falhado miseravelmente no desempenho dessas funções. O que se vê, é uma sociedade cada dia mais amedrontada, no tocante a segurança e, indivíduos encarcerados, em péssimas condições biopsicossociais.

A presente pesquisa é pautada em uma análise bibliográfica do sistema prisional brasileiro, apontando suas principais falhas no tocante ao desrespeito à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico pátrio, e peça fundamental dentro do nosso Estado democrático de direito.

Além do mais, tem a finalidade de conseguir enxergar possíveis soluções para o cumprimento da pena, sempre respeitando a dignidade da pessoa humana, e assim, encontrar os caminhos para que o condenado não volte a reincidir no crime, trazendo, conseqüentemente, mais segurança para a sociedade.

## **2 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO - ABORDAGEM HISTÓRICA**

Todo homem nasce livre, essa é a ordem natural das coisas. No entanto, essa liberdade deve ser relativizada em função da harmonia no seio da sociedade. Nas palavras de Jean Jacques Rousseau, “[...] a família, portanto, o primeiro modelo das sociedades políticas; o chefe é a imagem do pai, o povo a imagem dos filhos, e havendo nascido todos livres e iguais, não alienam a liberdade a não ser em troca da sua utilidade”. (2002, p. 11)

Como o Estado tem, em termos de estrutura, poder e organização, o aparato necessário para conferir a seus cidadãos algumas garantias. É dado a ele o poder de mitigação dos direitos desses cidadãos, de forma que proteja a todos com igualdade. Dessa forma, para Rousseau, o contrato social tem a finalidade de

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente [...]

Todas essas cláusulas, bem entendido, se reduzem a uma única, a saber, a alienação total de cada associado, com todos os seus direitos, em favor de toda a comunidade. (2002, p.24-25)

Portanto, em nome do bem comum, cada cidadão se submete a esse contrato social.

Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo. Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade” (ROUSSEAU, 2002, p. 25-26)

Em uma sociedade constituída nesses moldes, em favor do bem comum, quando esse equilíbrio é abalado, há um clamor social para que o Estado, que tem a tutela do bem-estar social, atue com medidas necessárias para o retorno da ordem.

Somente a vontade geral tem possibilidade de dirigir as forças do Estado, segundo o fim de sua instituição, isto é, o bem comum; pois, se a oposição dos interesses particulares tomou necessário o estabelecimento das sociedades, foi a conciliação desses mesmos interesses que a tornou possível. [...] Ora, é unicamente à base desse interesse comum que a sociedade deve ser governada. (ROUSSEAU, 2002, p. 36)

Destarte, o Estado tem em suas mãos o poder, de através da força, mitigar alguns direitos em função da ordem social.

Um desses direitos, passíveis de mitigação, é o da liberdade de locomoção. Portanto, uma vez que o Estado tem autonomia para limitar direitos de seus cidadãos, tem também o dever de o fazer, observando as garantias individuais de cada um.

## 2.1 A EVOLUÇÃO DA PENA

É possível, através da história, analisar que estamos em constante evolução no que tange ao cumprimento de pena e as medidas de restrições adotadas pelo Estado.

Um relato de um esquartejamento, datado do ano 1757 é lembrado por Michel Foucault mostrando a selvageria dos suplícios.

Levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atenazado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atenazado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. (FOUCAULT, 2014 p. 9)

O suplício era prática comum no século XVIII, e visto com bons olhos pela sociedade, mais que isso, o povo acreditava na justiça de tal prática, pois podiam ver no corpo do condenado a execução da pena imposta pelo Estado, esse, por sua vez, mostrava aos cidadãos a eficácia do sistema.

Segundo Foucault (2014), a partir do século XIX as punições deixaram de ter intensidade no corpo do condenado e houve uma certa discricção na arte de fazer sofrer, mais velados de ostentação.

Em suma, em alguns anos desapareceu corpo como alvo principal da repressão penal. O ritual punitivo passou a ser um ato de procedimento ou de administração.

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com o criminoso, os juizes os assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de

admiração. [...] A execução pública é vista então como uma fornalha em que se acende a violência. (FOUCAULT, 2014, p. 14)

A essência da pena passa a visar a cura do condenado. Para Foucault, não tocar mais no corpo, ou o mínimo possível, e para atingir nele algo que não é o corpo propriamente. O castigo passou de uma arte das sensações insuportáveis a uma economia dos direitos suspensos. Por efeito dessa nova retenção, um exército inteiro de técnicos veio substituir o carrasco, anatomista imediato do sofrimento: os guardas, os médicos, os capelães, os psiquiatras, os psicólogos, os educadores. Trata-se de uma execução que atinja a vida mais do que o corpo. (2014, p. 16-17)

As medidas impostas ao condenado passam a uma finalidade além da sanção, têm o objetivo de controlar o indivíduo, neutralizar sua periculosidade e modificar suas disposições criminosas.

Na visão de Beccaria,

[...] os efeitos do castigo que se seguem ao crime devem ser o mais eficaz possível para os que o testemunharam; porém, não há necessidade de que esse castigo seja tão cruel para quem sofre, pois quando os homens se reuniram em sociedade, foi para só se sujeitarem aos mínimos males possíveis; e não há país que possa negar esse princípio incontestável. (2017, p. 70)

“Ademais, não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo”. (BECCARIA, 2017, p. 72)

Nesse sentido, Foucault preleciona:

Fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (2014, p. 81-82)

É adotada, através da reforma, uma outra política em relação as ilegalidades, baseada em um desincentivo a criminalidade.

A época em que foi redistribuída na Europa e nos Estados Unidos, toda a economia do castigo. Época de grandes “escândalos” para a justiça

tradicional, época dos inúmeros projetos de reformas; nova teoria da lei e do crime, nova justificação moral ou políticas do direito de punir; abolição das antigas ordenanças, supressão dos costumes; projeto ou redação de códigos “modernos”: Rússia, 1769; Prússia, 1780; Pensilvânia e Toscana, 1786; Áustria, 1788; França, 1791, Ano IV, 1808 e 1810. Para justiça penal, uma nova era. (FOUCAULT, 2014, p. 13)

Restando superadas algumas práticas desumanas na maneira de punir do Estado, é necessário aprimorar o sistema de execução penal, para que ele alcance suas finalidades. No Brasil, os limites do direito de punir do Estado, ganham sustentação através da Constituição Federal de 1988.

### **3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PENA**

Todo o ordenamento jurídico deve estar alicerçado sobre os pilares da Constituição Federal de 1988. Não seria diferente, no que tange as normas de direito penal, e principalmente, as relacionadas a execução da pena. Para Rogério Sanches da Cunha (2018, p. 449), “[...] através da prática do crime, nasce para o Estado o dever/poder de punir o infrator. No entanto, na tarefa de aplicar a pena, o Estado-juiz deverá observar os limites previstos na Constituição de 1988”.

Destarte, é necessário observar com cuidado, o que Lei Maior tem a dizer sobre o cumprimento de pena.

#### **3.1 ABORDAGEM CONSTITUCIONAL DA PENA**

Apesar do Código Penal brasileiro ser anterior à Constituição vigente no país, foram feitas diversas reformas, com intuito de humanização penal. Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt, aduz:

Princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Hoje poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal, princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. Todos esses princípios são garantia do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo texto constitucional de 1988. Eles estão localizados já no preâmbulo da nossa Carta Magna, onde encontramos a proclamação de princípios como a liberdade, igualdade e justiça, que inspiram todo o sistema normativo, como fonte interpretativa e de integração

das normas constitucionais, orientador das diretrizes políticas, filosóficas e, inclusive, ideológicas da Constituição, que, como consequência, também são orientativas para a interpretação das normas infraconstitucionais em matéria penal. (2018, p. 65-66)

Logo no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, em seu inciso 3º, o constituinte originário finca suas estacas sob a primazia da dignidade da pessoa humana, sobre esse alicerce, todo o Estado Democrático de Direito deve ser construído. Mais adiante, no artigo 3º, são definidos, alguns objetivos da República Federativa do Brasil, dentre eles, o inciso primeiro, traz a construção de uma sociedade livre e justa. Com relação aos princípios norteadores das relações internacionais, a Constituição Federal também não foi omissa, e em seu artigo 4º, afirma a prevalência dos direitos humanos.

[...] a prevalência dos direitos humanos representa um inquestionável limite para o exercício do poder punitivo estatal, inclusive contra aqueles delitos que possuem um caráter transfronteiriço e, especialmente, para o cumprimento das medidas de cooperação internacional em matéria penal. (BITENCOURT, 2018, p. 66)

Em consonância com esses fundamentos, objetivos e diretrizes, que delimitam o poder estatal, alguns tipos de penas são vedados no ordenamento jurídico pátrio.

### 3.2 PENAS PROIBIDAS

A Constituição Federal anuncia em seu artigo 5º, inciso XLVII, que algumas penas são proibidas no Brasil. São elas: a pena de morte, salvo em situação de guerra declarada, penas de caráter perpétuo, penas de trabalhos forçados, pena de banimento, ou seja, que seja expulso do país, o nacional, nato ou naturalizado; e por fim, qualquer pena de natureza cruel. Nesse sentido, Rogério Sanches da Cunha preleciona:

A ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante. Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais. A pena privativa de liberdade, permitida no Brasil, não pode ser executada em celas escuras e insalubres, forma cruel e desumana de execução. (2018, p. 458)

Com intuito de garantir que essas proibições previstas na Carta Magna fossem cumpridas de maneira efetiva e sem excessos, alguns princípios constitucionais penais têm o papel de limitar o poder estatal no exercício do seu dever de punir.

### 3.3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal de 1988, traz em seu artigo 5º, diversas garantias que devem ser aplicadas ao processo de execução da pena. O texto constitucional aduz, que ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano ou degradante, garante a inviolabilidade da intimidade, a honra e a imagem das pessoas, a apreciação do judiciário à lesão ou ameaça de direitos.

Assegura ainda, que as penas deverão ser cumpridas em estabelecimentos distintos, levando em consideração a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado, além do mais, apregoa, o respeito à integridade física e moral dos presos. Especifica, que as mulheres que estão cumprindo pena, sob a tutela do Estado, devem ter estrutura, para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Algumas dessas garantias, se tornaram princípios regentes da execução penal.

Os princípios servem como norte e também alicerce de todo o ordenamento jurídico, no ramo do Direito Penal, não poderia ser diferente. Na função de aplicação da pena, o Estado-Juiz é obrigado a respeitar alguns princípios, implícitos e explícitos, previstos na Constituição Federal de 1988.

O primeiro deles é o princípio da legalidade, que encontra fundamento no artigo 5º, inciso II da Constituição, e afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. As palavras de Rogério Sanches da Cunha trazem luz a exposição desse princípio:

A garantia da legalidade ganha ainda maior relevância na seara penal, uma vez que este ramo representa essencialmente exercício do poder e, sendo assim, precisa ser limitado. A punição estatal não pode estar a serviço da tirania e da vilania de um administrador (intervenção penal autoritária), sendo indispensável restringir o poder de polícia do Estado, submetendo a sua vontade ao "império da lei".

A evolução do Direito Penal é, destarte, marcada pela evolução das garantias, de modo que esse princípio se constitui no ponto básico para que se possa falar em criação de um Direito Penal racional e compatível com o Estado Democrático de Direito. A legalidade é o ponto basilar do garantismo. (2018, p. 95-96)

Inserido no artigo 5º, inciso XLV, da Lei Maior, encontra-se o princípio da personalidade ou intransmissibilidade, tal princípio dispõe que a pena não passará da pessoa do condenado, ou seja, não é possível transferir a pena para os sucessores, descendentes ou ascendentes do condenado. Só quem cometeu o delito responde por ele.

É garantido também, no curso da execução penal, o princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI da Constituição. Sobre esse princípio, Zaffaroni e Pierangeli esclarecem:

O Código Penal brasileiro, segue o sistema conhecido como o das penas 'relativamente indeterminadas'. Salvo as penas que por sua natureza não admitem a quantificação, as demais são estabelecidas legalmente de forma relativamente indeterminada, isto é, fixando um mínimo e um máximo, possibilitando, sempre, uma margem para a consideração judicial, de conformidade com as regras gerais de que é o juiz que deve concretizá-las no caso concreto. (2009, p. 721)

Muito relevante para preservar garantias durante a execução, é princípio da proporcionalidade, que está implícito, e é um desdobramento da individualização da pena. Através das obras de Beccaria e Foucault, é possível observar que nem sempre as penas foram proporcionais aos delitos praticados.

Em relação a proporcionalidade, Montesquieu afirma:

É essencial que as penas tenham certa harmonia entre si; porque é essencial que antes se evite um grande crime do que um menor; o que ataca mais a sociedade do que o que prejudica menos. [...] É um grande mal entre nós, aplicar a mesma penalidade a quem rouba numa estrada e a quem rouba e assassina. É evidente que, para a segurança pública, cumpriria introduzir certa diferença entre as penas. [...] Quando não há diferença nas penas, é preciso introduzi-la na esperança da graça. (2010, p. 106-107)

“É importante que em um Estado Democrático de Direito a proporcionalidade esteja vinculada a limitação do poder do Estado, observando os meios a serem empregados e os fins a serem alcançados.” (ROQUE, 2011, p. 117)

Segundo Rogério Sanches (2018, p. 452), “[...] para que a sanção penal cumpra a sua função, deve se ajustar à relevância do bem jurídico tutelado sem desconsiderar as condições pessoais do agente.” Alerta ainda, que tal princípio “[...] não pode compreender apenas a proibição do excesso, pois diante do plexo de direitos e garantias explicitados na Constituição, tem o legislador (e o juiz) também a obrigação de proteger os bens jurídicos de forma suficiente.” Em suma, “[...] é tão indesejado o excesso quanto à insuficiência da resposta do Estado Punitivo.”

Há inúmeros princípios constitucionais que norteiam e delimitam o cumprimento da pena, a maioria deles, guarda relação direta com a Dignidade da Pessoa Humana, que é a pedra fundamental, na construção de uma sociedade mais justa.

#### **4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não é uma exclusividade do processo de execução penal, pelo contrário, ele é o alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, também não é um tema recente, e pode ser visto de diversas maneiras ao longo dos anos, Luiz Roberto Barroso discorre com riqueza sobre o tema:

A dignidade da pessoa humana, na sua acepção contemporânea, tem origem religiosa, bíblica: o homem feito à imagem e semelhança de Deus. Com o Iluminismo e a centralidade do homem, ela migra para a filosofia, tendo por fundamento a razão, a capacidade de valoração moral e autodeterminação do indivíduo. Ao longo do século XX, ela se torna um objetivo político, um fim a ser buscado pelo Estado e pela sociedade. Após a 2ª. Guerra Mundial, a ideia de dignidade da pessoa humana migra paulatinamente para o mundo jurídico. (BARROSO, 2010, p. 4)

A Dignidade da Pessoa Humana é um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito. Para Barroso (2010, p. 11), “[...] é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por positivação em norma expressa seja por sua aceitação como mandamento jurídico extraído do sistema.”

A dignidade humana é a essência dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso afirma:

[...] a dignidade da pessoa humana é parte do conteúdo dos direitos materialmente fundamentais, mas não se confunde com qualquer deles. Nem

tampouco é a dignidade um direito fundamental em si, ponderável com os demais. Justamente ao contrário, ela é o parâmetro da ponderação, em caso de concorrência entre direitos fundamentais [...]. Em segundo lugar, embora seja qualificada como um valor ou princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana não tem caráter absoluto. É certo que ela deverá ter precedência na maior parte das situações em que entre em rota de colisão com outros princípios, mas, em determinados contextos, aspectos especialmente relevantes da dignidade poderão ser sacrificados em prol de outros valores individuais ou sociais, como na pena de prisão.[...] Em verdade, dignidade humana e direitos humanos são duas faces de uma só moeda. (BARROSO, 2010, p. 15 e 21)

Segundo Barroso (2010, p. 22 -23), “[...] o valor intrínseco da pessoa humana impõe a inviolabilidade de sua dignidade e está na origem de uma série de direitos fundamentais [...]”, como o direito à vida, a igualdade, a integridade física, a integridade moral e psíquica.

Com um olhar mais analítico a respeito do direito à integridade física, é possível observar que estão incluídos a esse direito, a proibição da tortura, das penas cruéis, do trabalho escravo ou forçado e, em torno desse direito se desenvolvem discussões e controvérsias envolvendo prisão perpétua, técnicas de interrogatório e regime prisional. (BARROSO, 2010)

Na visão do Ministro, a dignidade da pessoa humana, guarda relação com o conceito do mínimo existencial:

Para ser livre, igual e capaz de exercer sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades [...] O mínimo existencial constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais em geral e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais. (BARROSO, 2010, p. 25- 26)

Ainda sobre o mínimo existencial, Guilherme de Souza Nucci esclarece que

Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado. Para que o ser humano tenha a sua dignidade preservada torna-se essencial respeito aos direitos e garantias individuais. Por isso, esse princípio é a base e a meta do Estado Democrático de Direito. (2015, p. 40)

Mesmo diante de um agente que feriu a sociedade cometendo crimes, não há espaço para barbáries na aplicação da pena, pois tais práticas, restaram superadas no curso da história. Nucci é analítico nesse sentido:

Vale ressaltar a preocupação que se deve cultivar para a preservação de bases mínimas de sobrevivência digna do ser humano, ainda que réu e condenado por delito grave, no cárcere. A sociedade não pode vituperar seus próprios membros, autores de erros inequívocos, mas que merecem castigo adequado e proporcionalmente aplicado em relação à infração penal cometida. O menoscabo à pessoa, permitindo que se recolham acusados e condenados em celas imundas, fétidas e insalubres, como se tal medida fosse razoável à punição de qualquer delito, por mais cruel que tenha sido, foge do âmbito de respeito à ética e à sensibilidade, elementos inerentes à natureza humana. O cultivo do prazer vingativo, muito embora possa constituir fator ligado à personalidade de vários indivíduos, não deve converter-se em objetivo do Estado, ente perfeito e abstrato, fomentador do Direito e da Justiça. (NUCCI, 2015, p. 46)

A Dignidade da Pessoa Humana, norteia e delinea a aplicação da pena, pois se não existissem limites ao poder de punir do Estado, a sanção seria aplicada de forma violenta e o Estado se igualaria a criminosos. Com intuito de racionalizar o processo de execução e legitimar o poder punitivo, as penas modernas foram criadas com algumas finalidades específicas.

## **5 TIPOS DE PENAS E SUAS FINALIDADES**

Para o direito penal, uma conduta prevista como crime, estará sempre ligada a uma resposta estatal punitiva, ou seja, a possibilidade concreta de coerção. Se não fosse assim, o direito penal não iria diferir das normas morais da sociedade.

Salo de Carvalho, define da seguinte forma:

A própria Constituição, ao estabelecer os princípios que regem o sistema de crimes e de penas, determina que os tipos incriminadores (figuras abstratas que descrevem as condutas criminais) fixem, como consequência da sua violação, uma resposta punitiva (pena), independente da sua espécie (pena privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa) (CARVALHO, 2015, p. 43)

Ademais, o direito penal é diferente dos outros ramos do direito, devido a intensidade de suas sanções. Enquanto no direito civil, a sanção é reparatória, no

direito penal, a sanção requer a privação ou restrição de um direito do indivíduo, na maioria das vezes, o direito à liberdade.

Em suma, Carvalho (2015, p. 45-46) afirma que

As teorias de fundamentação das penas operam, portanto, como discursos de racionalização do poder soberano, sobretudo porque o monopólio da coação legítima representa uma das principais conquistas da modernidade [...] o uso da força e a reivindicação de sua legitimidade instauram a ordem jurídico-política, e a pena imposta pela autoridade constituída é, inevitavelmente, um ato de violência programado pelo poder político e racionalizado pelo saber jurídico, pois trata-se de uma violência.

Portanto, o discurso jurídico impõe que o exercício da força no interior da ordem política seja limitado por regras e legitimado por discursos, de modo simplificado, a teoria da pena. Aduz ainda, que sem limitação e legitimação do exercício do poder de punir, a imposição da violência (coerção estatal), não traria diferença entre o Estado (comunidade jurídica) e uma organização criminosa. Uma vez que ambos adotam os mesmos recurso para impor sua vontade: privação de determinados bens (vida, liberdade, patrimônio), por meio da violência. Não há espaço para retrocessos no processo de aplicação das penas. Destarte, as sanções impostas, com o auxílio da força estatal àqueles que cometeram crimes, devem se ater as suas finalidades, pois essas, visam o retorno à harmonia da sociedade.

Ao longo da história, a teoria da pena foi se moldando ao contexto político, sociocultural e ideológico, Cezar Roberto Bitencourt (2018) acredita que na atualidade, a concepção do direito penal está relacionada com os efeitos que ele deve produzir, tanto sobre o indivíduo, objeto da persecução estatal, como sobre a sociedade que atua. Ademais, é usual, no ramo do direito penal, a declaração de que a pena se justifica por sua necessidade. Dessa forma, é possível deduzir que as modernas concepções do direito penal estão ligadas às ideias de finalidade e função.

Existem diversas teorias que estipulam as finalidades ou funções da pena, tais como: Escola Clássica, Penal humanística, técnico-jurídica, Escola correccionalista, da Nova Defesa Social. Enfim, desde a Idade Média a finalidade da pena é o centro de acalorados debates.

Vale ressaltar, que algumas teorias da pena merecem destaque, é o caso das Teorias Absolutistas ou retributivas, que implicam na imposição da pena em decorrência lógica da delinquência, com a finalidade somente de retribuir o mal causado. Nas Teorias Relativas ou Preventivas, a pena age como um instrumento de prevenção, como um meio de alcançar determinadas finalidades.

Para as teorias relativas a pena se justifica, não para retribuir o fato delitivo cometido, mas, sim, para prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir. Ou seja, a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada num fato passado, e passa a ser concebida como um meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos. Por isso as teorias relativas também são conhecidas como teorias utilitaristas ou como teorias preventivas. (BITENCOURT, 2018, p. 211)

Segundo Rogério Sanches da Cunha (2018), dentro das teorias relativas, existe a da prevenção geral negativa, que visa coagir psicologicamente a coletividade, de maneira que o corpo social se sinta intimidado a cometer crimes; a prevenção geral positiva, que tem a finalidade de evidenciar a existência, validade e eficiência da lei. Nessa concepção, o objetivo é estimular a confiança da sociedade na eficiência do poder do Estado na execução do ordenamento jurídico.

Há também a prevenção especial negativa, que é quando a pena tem a função de inibir a reincidência; e há a prevenção especial positiva, que tem o intuito de ressocializar agente que ocasionou a desarmonia social, cometendo crime. Por fim, há a teoria denominada eclética, pois ela reúne as teorias absolutas e as preventivas. Para essa corrente, não é possível dissociar uma e outra finalidade da pena, porque a imposição da sanção penal é sempre um castigo e um meio para prevenir.

O Código Penal Brasileiro, não declarou abertamente qual teoria adotou, contudo, a doutrina entende que a pena tem tríplice finalidade: retributiva, preventiva e reeducativa. Nesse sentido, Rogério Sanches da Cunha preleciona:

Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer parâmetros mínimo e máximo da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela prática criminosa (prevenção geral positiva), buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa). Praticado o crime no

momento da sentença (aplicação da pena) o magistrado deve observar outras duas finalidades: a retributiva e a prevenção especial. (2018, p. 445-446).

Pautado pelas limitações impostas através da Constituição Federal Brasileira, que estipula as penas proibidas no Brasil e, seguindo o Norte dos princípios e garantias constitucionais, principalmente, a dignidade da pessoa humana, o Código Penal anunciou as espécies de penas cabíveis ao autor de um fato punível.

São três os tipos de penas adotadas no Brasil; as penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa. A forma mais ofensiva das penas supramencionadas é a privativa de liberdade, que pode ser de reclusão, detenção ou prisão simples. A reclusão é uma espécie de pena reservada a crimes mais graves. Conforme o artigo 33 do Código Penal Brasileiro, o regime inicial de seu cumprimento pode ser: fechado, semi-aberto ou aberto. Nesse mesmo artigo, em sua parte B, a lei afirma que a pena de detenção será em regime semi-aberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. A pena de detenção é reservada para crimes menos graves.

Já a prisão simples, é reservada para contravenções penais, o regime inicial de cumprimento é o semi-aberto ou aberto, e nem mesmo por meio de regressão cabe o regime fechado. Ademais, em conformidade com o artigo 6º do Decreto-lei nº 3.688/41, tal pena deve ser cumprida em local distinto da prisão comum, sem os rigores penitenciários.

As penas restritivas de direito, previstas nos artigos 43 a 48 do Código Penal, podem ser: prestação de serviço à comunidade, limitação de fins de semana, interdição temporária de direitos, prestação pecuniária, perda de bens e valores.

A pena de multa, estabelecida no artigo 32, inciso III, do Código Penal, se encontra regradada no artigo 49, do mesmo código. No entanto, vale salientar que ela, não se confunde com a pena de prestação pecuniária citada acima, e trata-se de pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença prolatada.

Não é adequado retroceder no processo de aplicação das penas. Desta forma, as sanções impostas, com o auxílio da força estatal àqueles que cometeram crimes,

devem se ater as suas finalidades, pois essas, visam o retorno à harmonia da sociedade. Para que isso seja possível, é necessário identificar possíveis deficiências do sistema punitivo estatal.

## 6 FATORES QUE EVIDENCIAM AS FALHAS DO SISTEMA PRISIONAL

É patente que ao longo dos séculos o conceito de cumprimento de pena evoluiu deveras. Contudo, é necessário que esse progresso saia do campo das ideias, do dever ser, e seja uma ação concreta e pontual.

Com o fim do suplício e o nascimento das prisões, as cadeias se tornaram lugares abarrotados de pessoas e, ainda hoje, a situação não é diferente. Uma informação de suma relevância, é a quantidade de presos provisórios no Brasil. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), até dezembro de 2019, a quantidade de pessoas presas provisoriamente era de 222.558, a despeito do que prevê, a constituição cidadã em seu artigo 5º, inciso LVII, ou seja, a presunção da inocência.

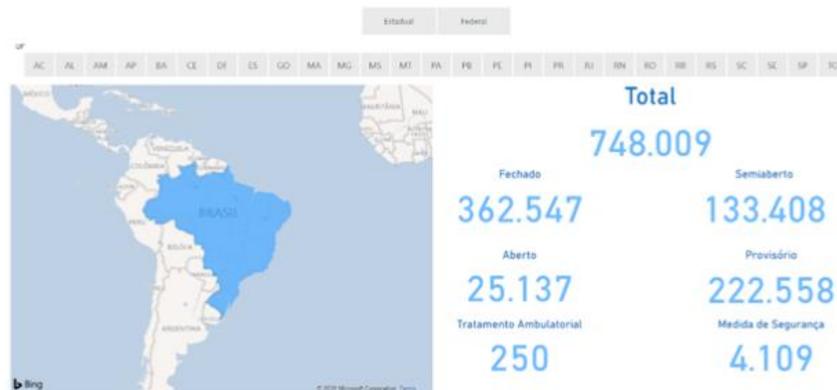


Figura 1 – Presos em unidades prisionais do Brasil – julho a dezembro de 2019 (Fonte: Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, 2019, disponível em: <<https://app.powerbi.com/view>. Acesso 20 de mai de 2020)

Sendo assim, o mínimo existencial, núcleo da dignidade da pessoa humana, encontra-se fortemente golpeado. Ademais, a previsão constitucional da vedação de

penas cruéis, nessa condição de superlotação, é completamente insustentável, pois as pessoas privadas da sua liberdade, vivem em condições totalmente insalubres e desumanas.

Ainda que o indivíduo erre, descumprindo cláusulas do contrato social, deve ser respeitado o mínimo existencial. Se não for assim, a função ressocializadora da pena não passa de demagogia para legitimar o encarceramento.

Rogério Greco, aborda a eficácia da prisão de maneira muito esclarecedora:

Se sua finalidade era humanizar o cumprimento da pena, sua meta não foi atingida. Contrariando sua natureza, o homem foi transformado em um animal enjaulado. Criado originalmente para interagir, para se comunicar, para se multiplicar na face da terra, o homem passou a ficar isolado dos demais. Sua personalidade, pouco a pouco, estava sendo destruída [...] com toda certeza, o cárcere, embora necessário, não era, ainda, a solução final. (2015, p. 129)

Embora, a ciência penal e a racionalização do direito de punir, não sejam conhecimentos exatos, é possível fazer uma analogia com a Física. Veja bem, se através da fissão do núcleo de um átomo (que é a menor partícula da matéria), energia radioativa é liberada com a capacidade de devastar o ambiente em longo alcance. Da mesma forma, acontece quando o núcleo da dignidade humana (o mínimo existencial) é partido.

De acordo com dados disponibilizados pelo DEPEN, a população carcerária no Brasil, até dezembro de 2019, contava com 748.009 pessoas, apresentando um déficit total de 312.925 vagas. Impossível cumprir a prevenção especial positiva da pena, quando o mínimo existencial de milhares de indivíduos, está sofrendo fissão por conta da superlotação.



Figura 2 – Taxa de aprisionamento e déficit de vagas por ano – julho a dezembro de 2019 (Fonte: Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, 2019, disponível em: <<https://app.powerbi.com/view>. Acesso 20 de mai de 2020)

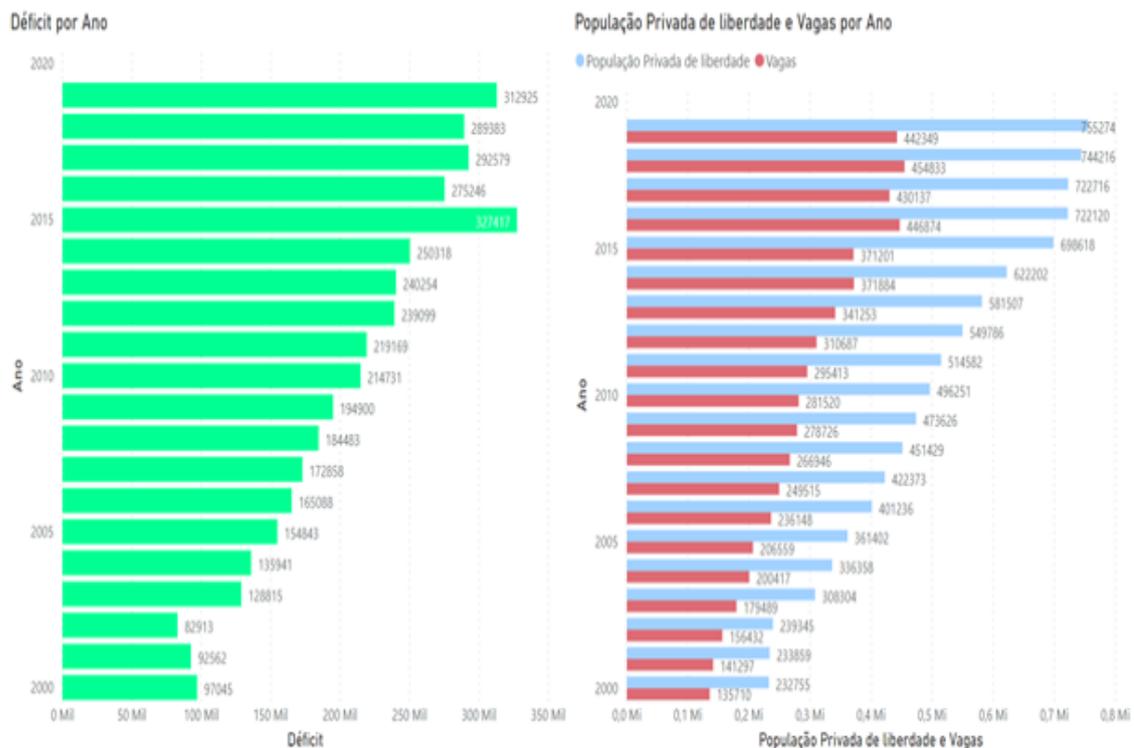


Figura 3 – População prisional, déficit de vagas por ano – julho a dezembro de 2019 (Fonte: Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, 2019, disponível em: <<https://app.powerbi.com/view>. Acesso 20 de mai de 2020)

Por conseguinte, as condições desumanas que, naturalmente, derivam disso, transformará o homem em um animal reativo irrecuperável. Além disso, como é defeso as penas de caráter perpetuo pela Carta Magna, a sociedade terá que lidar com delinquentes e não mais com meros infratores e, conseqüentemente, esse fator, coloca em risco a vida, o patrimônio e a integridade física de milhões de cidadãos de bem.

Sendo mal gerida a prevenção especial positiva, impacta toda a sociedade. Pois as pessoas ficarão muito mais vulneráveis em relação à segurança pública. Nesse sentido, Foucault (2014) afirma que as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumenta-las, multiplica-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta. Além do mais, segundo ele, a prisão não só fabrica diretamente o delinquente, como também, os cria indiretamente, quando faz cair na miséria a família do detento.

Através de um acordo celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), surgiu uma pesquisa que versa sobre a reincidência criminal no Brasil. A pesquisa aborda a reincidência em sua concepção estritamente legal, somente em casos que há condenação transitada em julgado e que a diferença do cumprimento de uma pena e a determinação de nova sentença seja inferior a cinco anos.

O estudo foi iniciado em 2011 e analisou indivíduos que terminaram de cumprir a pena em 2006. Sendo a reincidência constatada através de registros processuais disponíveis. À época da conclusão da pesquisa (ano de 2015), o Brasil era o quarto país que mais encarcerava no mundo e ainda assim, com altas taxas de criminalidade. A pesquisa revelou que a cada quatro ex-condenados, um volta a cometer infração penal no prazo de cinco anos. Isso corresponde a uma taxa de 24,4% de reincidência.

Contudo, vale reiterar, que a pesquisa não analisou a reincidência em seu sentido amplo, ou seja, aquela referente a repetição, por um mesmo indivíduo, de atos definidos como crime no Código Penal, independente de sua autuação por autoridade policial ou pelo poder judiciário. Portanto a realidade da reincidência na pratica criminosa é muito maior do que a abordada na pesquisa e, a sociedade tem sofrido

com a ineficácia das funções da pena. Em outras palavras, a pena não está servindo pra inibir a reincidência no crime e, enquanto a criminalidade cresce, diminui a segurança da população.

Um dos desafios atuais da segurança pública é o crescimento descontrolado das facções criminosas. Elas atuam dentro e fora dos presídios, e muitas vezes a atuação das organizações criminosas nas ruas é arquitetada e comandada de dentro das penitenciárias, por presos em cumprimento de pena privativa de liberdade.

A obra de Bruno Paes Manso e Camila Nunes Dias narra a criação e ascensão do Primeiro Comando da Capital, também conhecido nacionalmente como PCC. O livro traz relatos de como a facção criminosa se estabeleceu, atraindo membros de dentro das prisões:

O Comando Vermelho, criado no fim dos anos de 1970, foi a primeira entre as facções criminosas brasileiras atuais. Trazia em seu lema palavras contra a opressão carcerária e as injustiças sociais: “Paz, Justiça e Liberdade”, que anos depois serviria como referência para a fundação do grupo paulista. O PCC nasceu nas prisões de São Paulo mais de uma década depois. Ao promoverem a conexão entre diferentes estados, os presídios também desempenhavam um papel estratégico. (2018, p. 19)

Fazer parte de uma facção dentro do sistema prisional dá a sensação de pertencimento aos presos. Ademais, com a organização do crime, é possível dar suporte ao preso e sua família, através das contribuições que são feitas pelos criminosos que estão fora dos presídios.

Após diversas mudanças e ajustes, o PCC enfim conseguiu montar um modelo de gestão. O Partido do Crime se organiza em células – as “sintonias” – atuantes nas prisões e nos bairros pobres de centenas de cidades brasileiras. Cada unidade prisional. Essas células estão conectadas e formam coletivos decisórios em âmbito regional, estadual, nacional e internacional. Cada unidade prisional e cada bairro onde há controle do PCC tem um representante da facção para conduzir os negócios e servir de referência na resolução de conflitos. (MANSO e DIAS, 2018, p. 11)

Está mais que evidente que todo o sistema das facções criminosas é gerido de dentro das penitenciárias brasileiras. As prisões servem como um local de encontro do crime organizado. Dessa forma, o sistema punitivo estatal, mostra que é incapaz em cumprir as funções da pena, não respeita as garantias constitucionais limitadoras

que embasam os discursos de legitimidade da pena, violenta a dignidade da pessoa humana, e como se não bastasse as inúmeras violações das condições impostas ao direito de punir, a prisão serve como fomentador do crime organizado, pois é através da estrutura punitiva construída institucionalmente pelo Estado, que as facções angariam membros.

Outro fator que contribui para o fracasso das funções da pena, é a estigmatização do ex-condenado. Muitos presos são criminosos ocasionais, contudo, o tempo passado dentro da prisão, muda a visão do indivíduo de si e, conseqüentemente, muda a visão que os terceiros têm dele. Nesse sentido, Zaffaroni salienta:

Cabe registrar que a carga estigmática não é provocada pela condenação formal, mas pelo simples contato com o sistema penal. Os meios de comunicação de massa contribuem para isso em alta medida, ao difundirem fotografias e adiantarem-se às sentenças com qualificações como “vagabundos”, “chacais, etc. Este fenômeno não é privativo do sistema penal, mas nele assume características particulares: uma pessoa começa a ser tratada “como se fosse”, embora não haja manifestado nenhum comportamento que implique uma infração. Ao generalizar-se o tratamento de acordo com o “como se fosse” e sustentar-se no tempo quase sem exceção, a pessoa passa a se comportar de acordo com o papel atribuído, ou seja, “como se fosse”, e com isso acaba sendo. (2001, p.134)

Vestindo essa roupagem de criminoso, o indivíduo tem um título a zelar, e essa estigma é uma barreira a mais no desafio da ressocialização. Visto de outro ângulo, pode-se tomar como exemplo um empregador que tem conhecimento que o candidato a determinado cargo em sua empresa, já foi preso por algum crime contra o patrimônio. Ora, as chances de lhe confiar algum bem, são remotas.

Portanto, entre um candidato réu primário e um condenado (ainda que já cumprida a pena), não há dúvidas, que a escolha será o que não possui nenhuma mancha em sua ficha criminal.

As falhas no sistema do cumprimento de pena são inúmeras, e não devem ser ignoradas. É necessário dispender esforços intelectuais, materiais e de recursos humanos, com intuito de tentar sanar esse assunto controverso.

## 7 SOLUÇÕES POSSÍVEIS

Não é sensato negligenciar a forma de privação de liberdade que são submetidos os indivíduos que cometeram algum crime, os números são claros quando se trata disso. Em que pese a quantidade de pessoas encarceradas (além do que o sistema penitenciário consegue suportar), a criminalidade só cresce. O processo de execução da pena faz parte de uma construção histórica, logo, é necessário que essa construção continue em evolução, sem, contudo, abandonar a dignidade da pessoa humana.

Ainda que a criminologia teça muitas críticas aos fundamentos que legitimam a pena, muitas delas com razão, alguns métodos de cumprimento de pena se mostraram eficientes, de forma parcial, em satisfazer alguns ideais das finalidades da pena. Portanto, é importante analisar essas estratégias e tentar encaixá-las na realidade das penitenciárias brasileiras. Nas palavras de Daniel Achutti: “[...] é necessário questionar qual o tipo de justiça criminal poderia oferecer um caminho menos violento para se buscar a solução de um conflito.” (ACHUTTI, 2016, p. 60)

Alguns sistemas penitenciários se destacaram dos demais ao longo dos anos. Rogério Greco (2015) cita sete, que acredita serem mais relevantes. São eles: sistema pensilvânico, sistema auburniano, sistema progressivo inglês, sistema progressivo irlandês, sistema de Elmira, sistema borstal e sistema de Montesinos.

A partir das experiências adquiridas com esses sistemas, institutos como liberdade condicional, distinção de regimes de cumprimento de pena e sua progressão, e também, práticas como trabalho remunerado do preso e possibilidade de atividades de lazer, puderam fazer parte da vivência do condenado a pena privativa de liberdade.

Dos sistemas penitenciários citados por Greco (2015), o que teve ações mais expressivas inclinadas para a dignidade da pessoa humana, foi o sistema de montesinos. Ele recebeu esse nome, pois seu criador, um coronel espanhol, se chamava Manuel Montesino y Molina, e dirigiu durante o período de 1835 a 1854, o Presidio de San Agostin, em Valência.

Na porta do presídio de San Agostin, Montesino escreveu: “Aqui entra o homem; o delito fica na porta”. Segundo Rogério Greco (2015), a frase era para dar esperança de um futuro melhor aos presos, e com intuito de que a dignidade do ser humano fosse restaurada. Montesino implantou várias alterações, com o objetivo de melhoria do sistema de cumprimento de pena, tais como: eliminação de castigos corporais e infames, implementação de trabalho remunerado do preso, proibição do regime celular, pois ele acreditava que sem socialização os presos sofriam sérios problemas psicológicos como consequência do seu isolamento.

Também implantou a possibilidade da concessão de saídas temporárias dos presos, uma espécie de liberdade condicional, reduzindo um terço da condenação como recompensa a boa conduta do preso. Além do mais, conferia aos presos, a corresponsabilidade pela segurança do estabelecimento prisional.

O presídio de Montesino teve um sucesso muito grande em função das suas ideias, e com isso, os artesãos da época começaram a se indispor contra o sistema, pois a produtividade do trabalho dos presos atrapalhava seus comércios.

A comunidade local não conseguia compreender a importância da ressocialização dos presos, e o governo pressionado por ela, retirou o apoio à iniciativa de Montesino. A produção carcerária foi reduzida gradativamente e, Montesino então abandonou seu sonho em 1854. Com isso, houve um retrocesso no sistema prisional local, que impossibilitou a reintegração desses condenados.

Diante de todo o exposto, observa-se, que muitas normas positivadas no sistema penal brasileiro, têm forte influência desses sistemas prisionais de outrora. Um método que abraça muitas dessas boas práticas, prioriza a humanização do sistema prisional, e se assemelha ao sistema de Montesinos, é o da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC). A entidade usa uma metodologia alternativa de gestão prisional.

Segundo Valdeci Antônio Ferreira (2016, p. 21), “[...] a associação teve início no ano de 1972, em São José dos Campos, no estado de São Paulo, sob a liderança

do advogado e jornalista Mário Ottoboni. Trata-se de uma entidade civil de direito privado, sem fins lucrativos, com patrimônio e personalidade próprios.”

Para o cofundador, Valdeci (2016, p.21), “[...] as prioridades do método APAC são a recuperação do preso, a proteção da sociedade, o socorro às vítimas, e a promoção da justiça restaurativa.” Em sua concepção, a APAC não se trata de um modelo pronto e acabado, muito menos perfeito, mas é uma alternativa viável para o caótico sistema prisional.

Informações contidas no sitio da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) (<<http://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>> Acesso em: 10 de jun.2020), dão conta que a média de reincidência de condenados em cumprimento de pena nas unidades da APAC é de 15%. Ou seja, 85% das pessoas que cumprem pena nesses presídios, conseguem se reinserir na sociedade e não voltam a delinquir.

Existem hoje 52 APACs em pleno funcionamento. O Estado confia à entidade, a custódia de 2.665 condenados à pena privativa de liberdade e, o objetivo da associação é promover a humanização das prisões, sem perder de vista a finalidade punitiva da pena. Seu propósito é evitar a reincidência no crime e oferecer alternativas para o condenado se recuperar.

Um estudo realizado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública Ouvidoria Nacional de Serviços Penais, afirma:

O valor de custeio de um preso na APAC, segundo FBAC, é cerca de 1,2 do salário mínimo [...] presumidamente menor que o custo do indivíduo em estabelecimento penal convencional. A transferência de pessoas custodiadas pelo Estado para o Centro de Reintegração Social do método APAC, portanto resultará em economia no tocante ao custeio. [...] Quanto ao custo do preso no sistema convencional, o valor é variável. No ano de 2018, 8 estados apresentaram devolutiva em consulta realizada pelo SISDEPEN às 27 unidades federativas acerca do custo por preso. [...] Os dados apresentados estabelecem o custo unitário entre R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais), a partir do panorama financeiro de gastos médios mensais. (BRASIL. Disponível em <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/ouvidoria>>. Acesso em: 11 de jun.2020)

O custo per capita mais baixo no sistema APAC se dá por diversos motivos, como: a adesão da sociedade por meio dos trabalhos voluntários, o menor número de servidores por conta de que os próprios presos auxiliam na manutenção e segurança da prisão. Ademais, enquanto os recuperandos aprendem um ofício, criam receita para a instituição. Dessa forma, é possível verificar que um presídio humanizado, no método APAC, gere os recursos, de forma eficiente.

No momento que o condenado passa a cumprir sua pena em Centros de Reintegração Social, algumas mudanças ocorrem automaticamente, pois as APACs adotam um regulamento disciplinar próprio. Algumas dessas mudanças são: as algemas são tiradas imediatamente, o apenado deve ser chamado pelo seu nome, o uso do crachá é obrigatório, sob pena de perder pontos e ser punido por isso, a nomenclatura para se referir aos presos deve ser: recuperando. Não mais detento, prisioneiro, condenado ou qualquer coisa do gênero. Isso se dá para que o recuperando resgate a sua identidade, se livre dos estigmas, e assim, poder voltar ao convívio com a sociedade.

Sob a abordagem de Santos, Ferreira e Sabatiello, o método APAC possui 12 elementos fundamentais:

[...] participação da comunidade, recuperando ajudando recuperando, trabalho, espiritualidade e a importância de se fazer experiência com Deus, assistência jurídica, assistência à saúde, valorização humana (que é a base do método), a família – do recuperando e da vítima, o voluntário e o curso para sua formação, Centro de Reintegração Social (CRS), mérito e jornada de libertação com Cristo.(2016, p. 16-17)

Segundo Santos, Ferreira e Sabatiello (2016), de todos os elementos fundamentais do método APAC, vale ressaltar, a valorização humana, pois é considerada a base do método. Esse elemento é fruto de pesquisas e estudos, realizados dentro dos presídios, em contato com a vivência do condenado. A partir de anos de análise, os idealizadores do método concluíram, que é extremamente difícil conseguir convencer um condenado de que ele não está esquecido e abandonado, que ele merece atenção e cuidado, que ele pode estar perdido, mas isso não tira o seu valor e, que ele pode sair da prisão e construir uma vida diferente. Nos ambientes superlotados, com cheiro de mofo, sem atendimento médico, sem estudo ou trabalho e, muitas vezes, sofrendo maus tratos, o indivíduo passa por um processo de

desvalorização. A APAC busca, por meio de metodologias psicopedagógicas, mudar a mentalidade do recuperando em relação a si.

Ainda, sobre possíveis alternativas, é importante mencionar um movimento crescente que tem influenciado o direito penal. Trata-se da justiça restaurativa. A Resolução 225 do Conselho Nacional de Justiça traz a seguinte definição:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. (BRASIL. <<https://www.cnj.jus.br>\_ Acesso em: 15 de jun de 2020)

Por volta das décadas de 70 e 80, surgiram vários movimentos sociais de inúmeras frentes, no Canadá e na Nova Zelândia, denominado, justiça restaurativa. A grosso modo, esse embrião tem o condão de tentar conciliar, vítima e agressor.

Daly e Immarigeon (Apud ACHUTTI 2016) afirmam que a partir de 1970, várias iniciativas sociais foram implementadas, podendo ser identificadas atualmente como justiça restaurativa. Essas iniciativas podem ser vistas em direitos dos prisioneiros e alternativas às prisões, resolução de conflitos, programas de reconciliação vítima-ofensor, mediação vítima-ofensor, grupos de defesa dos direitos das vítimas, conferências de grupos familiares e círculos de sentença.

De acordo com mapeamentos dos programas de justiça restaurativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), após o tema ser regulamentado pela Organização das Nações Unidas (ONU), alguns órgãos começaram a adotar a justiça restaurativa no Brasil, em matéria criminal,

A Justiça Restaurativa teve início, no Brasil, oficialmente, no ano de 2005, com três projetos-piloto implantados no Estado de São Paulo, no Estado do Rio Grande do Sul e no Distrito Federal, a partir de uma parceria entre os Poderes Judiciários dessas localidades e a então Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Durante estes mais de treze anos de história, a Justiça Restaurativa espalhou-se e enraizou-se em todo o País. (BRASIL, p. 5 <<https://www.cnj.jus.br>\_ Acesso em: 14 de Jun. 2020)

Foram implementadas diversas práticas de justiça restaurativa. Nesse sentido, o mapeamento do CNJ demonstra:

Quanto às áreas de aplicação das práticas restaurativas, percebe-se uma grande diversidade, destacando-se a aplicação em questões envolvendo atos infracionais, conflitos escolares, infrações criminais leves e médias, violência doméstica, bem como, o uso preventivo da Justiça Restaurativa. Ressalta-se, ainda, que a Justiça Restaurativa é menos frequente em campos criminais de maior gravidade, sendo que 22,7% dos programas atendem a questões de tráfico de drogas, 15,9% a crimes graves e gravíssimos e 11,3% a crimes sexuais. (BRASIL. p. 14 <<https://www.cnj.jus.br>. Acesso em: 14 de jun de 2020)

A justiça restaurativa, tira o Estado como o centro da resolução do conflito e inclui a restauração como uma possibilidade. É baseada no consenso entre infrator e vítima. O método visa reaproximar esses atores (vítima e autor) com a finalidade de restabelecer a harmonia no corpo social.

## **8 CONCLUSÃO**

O Desenvolvimento do presente estudo, possibilitou uma análise de como o sistema prisional está sendo gerido para alcançar as funções da pena. Trouxe uma reflexão acerca das limitações do poder punitivo, da importância de observar, sempre, a dignidade da pessoa humana e as finalidades que legitimam a pena.

Através da pesquisa, pode se comprovar situações de superlotação nos presídios, recrutamento de indivíduos para o crime organizado dentro das prisões e as constantes reincidências no crime. No cerne de todas essas questões é possível identificar, a dignidade da pessoa humana sendo frontalmente violada.

Também ficou demonstrado, que através dos horrores sofridos dentro das prisões, há um processo de estigmatização do indivíduo, que continua após o cumprimento de pena e, em consequência disso, impacta toda e qualquer chance de inserção na sociedade civilmente organizada. Diante de tais informações, ficou evidente o fracasso do sistema prisional brasileiro.

Em função da importância do tema, é necessário que seja abordado com mais frequência, a fim de buscar conhecimento das mazelas do sistema, fazer visitas in loco e, olhar mais de perto o sistema prisional.

A partir dos métodos alternativos da APAC, que têm como fundamento principal, a dignidade da pessoa humana, é possível chegar mais perto das finalidades da pena, que dão legitimidade ao poder de punir do Estado.

No que tange a justiça restaurativa, sua efetividade no sistema prisional ocorre de maneira indireta, ou nos crimes de menor potencial ofensivo. Isso se dá, porque a justiça restaurativa tem o condão de estabelecer procedimentos que cuide de questões comunitárias e sociais, Além do mais, busca mediar os conflitos criminais mais leves, promovendo assim, mudança de paradigmas.

Portanto, é necessário, que a sociedade e as entidades estatais invistam esforços variados, em alternativas que têm logrado êxito. Seja de forma indireta ou direta, pois ambas se complementam.

## REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. **Justiça Restaurativa e Abolicionismo Penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Disponível em: <[http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)> Acesso em: 25 de mar de 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das penas**. 3.ed., Leme: CL Edijur, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Volume 1**. 24. ed., São Paulo: Saraiva. 2018.

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

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 13 de mar de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm)> Acesso em: 13 de mar de 2020.

BRASIL. CNJ. **Justiça Restaurativa**. Disponível em:  
<<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/>> Acesso em: 16 de jun 2020.

BRASIL. CNJ. **Resolução nº 225**. Disponível em:  
<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2289>> Acesso em: 17 de jun de 2020.

BRASIL. CNJ. **Seminário Justiça Restaurativa**. Disponível em:  
<<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/06/8e6cf55c06c5593974bfb8803a8697f3.pdf>> Acesso em: 15 de jun 2020.

BRASIL. DEPEN. **Estudo Preliminar a Metodologia APAC e a Criação de Vagas no Sistema Prisional a Partir da Implantação de centros de Reintegração Social**. Disponível em:  
<<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/ouvidoria/EstudoPreliminarAMetodologiaAPACe aCriacaodevagasnoSistemaPrisionalapartirdaImplantacaodeCentrosdeReintegracao SocialSITE.pdf>> Acesso em: 10 de jun 2020.

BRASIL. DEPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em:  
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0Mmwi3liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 20 de mai 2020.

BRASIL. FBAC. **Relatório sobre as APACs**. Disponível em:  
<<http://www.fbac.org.br/infoapac/relatoriogeral.php>> Acesso em 10 de jun.2020

CARVALHO, Salo de. **Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 6.ed., Salvador: Juspodvim, 2018.

FERREIRA, Valdeci Antônio. **Juntando Cacos e Resgatando Vidas: Valorização Humana Base e Viagem ao Mundo Interior do Prisioneiro: Psicologia do Preso**. Belo Horizonte: O Lutador, 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 42. ed., Petrópolis: Vozes, 2014.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

IPEA. **Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa**. Disponível em  
<[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611\\_relatorio\\_reincidencia\\_criminal.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf)> Acesso em: 05 mai 2020.

MANSO, Bruno Paes; DIAS, Camila Nunes. **A Guerra: A Ascensão do PCC e o Mundo do Crime no Brasil**. 1. ed., São Paulo: Todavia, 2018.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do Espírito das Leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**. Edição eletrônica: Ridendo Castigat Mores, 2002. Disponível em:  
<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>.> Acesso em:  
15.03.2020.

ROQUE, Fábio Araújo. **O princípio da proporcionalidade referido ao legislador penal**. Salvador: Juspodvm, 2011.

SANTOS, Luiz Carlos Rezende; FERREIRA, Valdeci; SABATIELLO, Jacopo (orgs). **APAC: a humanização do sistema prisional**. Belo Horizonte: 2018

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em Busca das Penas Perdidas: A perda de legitimidade do sistema penal**. 5. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 8. ed., São Paulo: RT, 2009.