

O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E OS DIREITOS HUMANOS

THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND HUMAN RIGHTS

James Ricardo Ferreira Piloto¹

Resumo

O Brasil utiliza fortemente o encarceramento como medida de combate ao crime. Atualmente o país possui, em termos absolutos, a terceira maior população carcerária do mundo ficando atrás somente do Estado Unidos da América e da China. A realidade carcerária brasileira mostra que, rotineiramente, os direitos vinculados às dignidades humanas não são respeitados, o que nos conduz ao seguinte problema de pesquisa: quais medidas poderiam ser adotadas pelo estado brasileiro para que a dignidade humana dos detentos seja respeitada? Os objetivos da pesquisa consistem em: relacionar o direito penal e a dignidade humana; reconhecer a inviabilidade do atual modelo prisional e verificar se as compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos seria uma alternativa viável. A hipótese de pesquisa é que o estado brasileiro deve implantar mecanismos que garantam o respeito à dignidade dos presos, em detrimento de meras compensações. A pesquisa se justifica devido as constantes violações praticadas pelo Estado brasileiro. Os resultados esperados indicam que: a) permanecendo a atual sistemática, os índices de criminalidade e a população carcerária continuarão a aumentar e b) urge a adoção de medidas pelos três poderes para mudar essa realidade. O método de pesquisa utilizado é o hipotético dedutivo. O desenvolvimento da pesquisa adotou, como marco teórico, os estudos de Ademar Sousa Filho e Rodrigo Duque Estrada Roig e traz a conclusão de que o modelo de privação de liberdade praticado no país deve ser modificado. O método de procedimento dar-se-á por meio de revisão bibliográfica em textos que abordam o tema.

Palavras-chave: População carcerária, dignidade humana, violações de direitos fundamentais, compensações punitivas e estado brasileiro.

Abstract

Brazil heavily uses incarceration as a crime-fighting measure. Currently, the country has, in absolute terms, the third largest prison population in the world, behind only the United States of America and China. The Brazilian prison

¹ Doutorando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Mestre em Direito pela Universidade de Portugalense Infante D. Henrique (UPT). Possui especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera, especialização em Ciências Políticas-Jurídicas pelo Instituto de Ensino Superior do Sul do Maranhão, especialização em Gestão Hídrica e Ambiental pela Universidade Federal do Pará e especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade da Amazônia. Graduado em Direito pela Faculdade do Maranhão e em Engenharia Mecânica pela Universidade Federal do Pará. Correio eletrônico jpiloto@uol.com.br. <https://orcid.org/0000-0002-2524-8729>.

reality shows that rights linked to human dignity are not routinely respected, which leads us to the following research problem: what measures could be adopted by the Brazilian state so that the human dignity of prisoners was respected? The research objectives are: to relate criminal law and human dignity; recognize the unfeasibility of the current prison model and verify if punitive compensation for violations of fundamental rights of prisoners would be a viable alternative. The research hypothesis is that the Brazilian state must implement mechanisms that guarantee respect for the dignity of prisoners, to the detriment of mere compensation. The research is justified due to the constant violations practiced by the Brazilian State. The expected results indicate that: a) if the current system remains, crime rates and the prison population will continue to rise and b) there is an urgent need for the adoption of measures by the three powers to change this reality. The research method used is the deductive hypothetical. The development of the research adopted, as a theoretical framework, the studies of Ademar Sousa Filho and Rodrigo Duque Estrada Roig and brings the conclusion that the model of deprivation of liberty practiced in the country must be modified. The method of procedure will be through bibliographic review in texts, which address the topic.

Keywords: Prison population, human dignity, violations of fundamental rights, punitive compensations and the Brazilian state.

1. INTRODUÇÃO

A população carcerária brasileira vem aumentando constantemente. No período de 2000 a 2021 saltou de 232 mil para mais de 820 mil pessoas privadas da liberdade, um aumento de quase dez vezes. Caso essa taxa de aprisionamento seja mantida, em 2050, teremos quase 5 milhões de presos no Brasil.

O discurso de que a privação de liberdade age como elemento de dissuasão da prática do crime, não encontra amparo na realidade, pois, as cidades brasileiras estão cada vez mais violentas e a taxa de criminalidade não retroage. O que demonstra que a política de aprisionamento é inadequada no combate ao crime em território brasileiro.

As prisões brasileiras são superlotadas, possuem precárias condições de salubridade, estão dominadas por facções criminosas, dentre outras mazelas. Além disso, os presídios servem como recrutamento e fornecimento de pessoas a organizações criminosas, ou seja, a tese de que as prisões servem para diminuir a criminalidade não prospera, pois, as facções criminosas fortalecidas fazem com que ocorra o incremento dos delitos

penais.

Há ainda diversos outros problemas do modelo de encarceramento brasileiro que impactam além dos muros dos cárceres, como por exemplo, o elevado custo que essa política acarreta ao erário. Ademais, existe um significativo número de presos sem que haja condenação prévia, ou seja, temos alguns inocentes vivendo sob as mesmas condições de pessoas consideradas culpadas pelo sistema judiciário.

A superlotação dos presídios brasileiros é uma das principais causas das violações da dignidade humana dos custodiados, pois o abarrotamento dos cárceres brasileiros impossibilita que as mínimas garantias constitucionais de dignidade humana dos presos sejam respeitadas.

Com o intuito de manter a pacificação social, é lícito o Estado restringir o direito de livre locomoção e os seus derivados, como o direito de reunião, de associação, ao trabalho, dentre outros. No entanto, para alcançar esse fim, não é permitido violar a dignidade da pessoa humana, que inclui a vida, a integridade física, a saúde etc. Esses são direitos intocáveis ou intangíveis e devem, pois, permanecer intactos.

Nesse sentido, a sociedade brasileira necessita urgentemente sopesar essa situação e estabelecer medidas efetivas que possam alterar esta realidade. Para tanto, faz-se necessário trazer à tona essa questão, a fim de que a problemática do encarceramento em massa, no Brasil, seja melhor compreendida em suas nuances e especificidades.

O problema da pesquisa revela-se na questão: quais as medidas que poderiam ser adotadas pelo Estado brasileiro para que a dignidade humana dos detentos seja respeitada? Os objetivos da pesquisa consistem em: relacionar o direito penal e a dignidade humana; reconhecer a inviabilidade do atual modelo prisional e verificar se as compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos seriam uma alternativa viável.

A hipótese de pesquisa é que o Estado brasileiro deve implantar mecanismos que garantam o respeito à dignidade dos presos, em detrimento de meras compensações. A pesquisa se justifica devido as constantes violações de direitos praticadas pelo Estado brasileiro. Os resultados

esperados indicam que: a) permanecendo a atual sistemática, os índices de criminalidade e a população carcerária continuarão a crescer, b) urge a adoção de medidas pelos três poderes para mudar essa realidade e c) O Estado deve promover investimentos em políticas públicas visando à redução da criminalidade. O método da pesquisa utilizado é o hipotético dedutivo.

O desenvolvimento da pesquisa adotou, como marco teórico, os estudos de Ademar Sousa Filho e Rodrigo Duque Estrada Roig e traz a conclusão de que o modelo de privação de liberdade praticado no país deve ser modificado. O método de procedimento dar-se-á por meio de revisão bibliográfica em textos que abordam o tema.

O presente artigo está estruturado em três tópicos: o primeiro dedicado ao estudo do direito penal e da dignidade humana; o seguinte, que intenta demonstrar a inviabilidade do atual modelo prisional; e o último, que aborda se seria uma alternativa viável a adoção de compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos.

2. O DIREITO PENAL E A DIGNIDADE HUMANA

O Estado contemporâneo tem a incumbência de promover a convivência pacífica entre as pessoas e tem por objetivo o “bem público, em que se inclui a ordem e a felicidade sociais” (MENEZES, 1995, p. 43). Para tanto, possui a sua disposição, inúmeros recursos, sendo o Direito um deles, já que “a paz é o fim que o Direito tem em vista” (VON IHERING, 2009, p. 23).

Nesse sentido, temos que tanto o Estado quanto o Direito têm por fim alcançar a paz, a ordem e a felicidade de sua população. Com esse intuito, cabe ao Estado estabelecer e disciplinar quais os comportamentos deverão ser observados pelos membros da sociedade de cada país, haja vista que o sistema jurídico tem supremacia e independência (HART, 2001, p. 29).

O estabelecimento de comportamentos aceitáveis para uma convivência harmoniosa e pacífica é feito por meio de regras que são

impostas pelo Estado com o intuito de que as pessoas tenham a previsibilidade das condutas que são permitidas, bem como das que não são.

De acordo com a concepção positivista, o Direito “é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de identificar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público” (DWORKIN, 2002, p. 27-28).

As regras instituídas pelo Estado promovem uma estabilidade que tem por finalidade superar a fragilidade e a insegurança própria da existência humana (VIOLA; ZACCARIA, 2007, p. 24). John Locke preconiza que:

[...] o “estado de Natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda a humanidade aprende que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens. (LOCKE, 1994, p. 84).

Assim, o próprio direito natural fixa parâmetros que devem ser observados para que haja uma boa convivência em sociedade, ou seja, os indivíduos não podem ter condutas que possam ocasionar lesão ao bem jurídico de outrem. De acordo com Habermas:

[...] a coexistência, com igualdade de direitos, de diferentes formas de vida não pode levar a uma segmentação. Ela exige uma integração dos cidadãos do Estado – e o reconhecimento recíproco de suas pertencas a grupos subculturais – no quadro de uma cultura política compartilhada. (HABERMAS, 2007, p. 300).

No âmbito do direito como ciência, o direito penal, dentre os demais ramos, é o que deve ser utilizado como a *ultima ratio* na busca pela pacificação social (NUCCI, 2014, p. 66). Nos Estados democráticos contemporâneos, incumbe ao parlamento a tarefa de estabelecer as normas do Direito penal, indicando para a sociedade quais as condutas que serão alvo do poder punitivo estatal.

Claus Roxin (2009, p. 11) alerta que a tarefa do parlamento em estabelecer as condutas indesejadas não é algo simples, pois, devem estar em harmonia a proteção dos bens jurídicos concretos, não podendo ser feita

com base na meradiscricionariedade do parlamento.

Jakobs (2003, p. 69 e 70) discorda do posicionamento de Roxin, pois entende que o Estado de forma arbitrária pode definir quais são as condutas indesejadas, ou seja, pode instituir o que quiser como bem jurídico, haja vista que é uma opção da política penal do Estado. Lembra que até mesmo absurdos podem ser estabelecidos como bens jurídicos, como a pureza da raça ariana, na Alemanha Nazista.

O estabelecimento dos tipos penais pelo Parlamento serve para nortear as condutas da sociedade na medida em que propicia ao indivíduo a ciência dos comportamentos definidos como criminosos, busca dissuadir a prática de tais condutas e orienta a aplicação da punição correspondente.

Entretanto, importa lembrar que o Estado democrático de direito contemporâneo é pluralista e comprometido com a causa dos direitos humanos. A liberdade do parlamento em disciplinar o direito penal não é ilimitada uma vez que não pode criar legislações que violem a dignidade humana, dentre outros princípios e garantias fundamentais.

Essa limitação – em observar a dignidade humana - que existe na criação da legislação penal pelo Estado, deve também se fazer presente no cumprimento da pena.

A realidade brasileira mostra que no plano teórico (arcabouço jurídico), o Brasil atende essas diretrizes, haja vista que são inúmeros os dispositivos que orientam essa proteção. O artigo 1º, III da Constituição Federal contém o princípio da dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

O artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 estabelece que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Essa previsão constitucional também abrange o condenado ou as pessoas que estão aprisionadas.

O artigo 5º, inciso XLVII, impede que o Estado institua cinco espécies de penas, quais sejam: as penas de morte; perpétuas; de trabalhos forçados; de banimento e cruéis. Por fim, artigo 5º, XLIX preconiza que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

No plano infraconstitucional, o artigo 38² do Código Penal estabelece que é assegurado ao custodiado a preservação de todos os seus direitos que não foram abrangidos pela perda da liberdade. Dessa maneira os direitos relativos à dignidade da pessoa humana devem permanecer intactos.

A Lei de Execução Penal em seu artigo 3⁰³ garante ao condenado que os efeitos da condenação se limitarão aos efeitos produzidos pela sentença ou pela lei, ou seja, reforça que o estado não pode violar a dignidade do preso

Porém, a realidade carcerária brasileira está distante do plano teórico, haja vista que os estabelecimentos prisionais, em sua grande maioria, possuem condições precárias e estão com uma população carcerária acima das capacidades para os quais foram construídos.

Nessas condições, os requisitos mínimos de dignidade humana não são observados pelos responsáveis por zelar por esses direitos nos diferentes poderes - judiciário, executivo e legislativo.

Cabe destacar que Alexy esclarece, com base na redação do artigo 1⁰⁴, que a Constituição alemã estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um direito absoluto.

De fato, o art. 1^o, § 1^o, 1, desperta a impressão de um caráter absoluto. A razão para essa impressão não reside, contudo, no estabelecimento de um princípio absoluto por parte dessa disposição, mas no fato de a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio, e também no fato de existir, para o caso da dignidade, um amplo grupo de condições de precedência que conferem altíssimo grau de certeza de que, sob essas condições, o

² O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

³ Art. 3^o Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

⁴ Artigo 1^o da Constituição da Alemanha

[Dignidade da pessoa humana – Direitos humanos – Vinculação jurídica dos direitos fundamentais]

(1) A dignidade da pessoa humana é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, por isto, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamento de toda comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais, discriminados a seguir, constituem direitos diretamente aplicáveis e vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário.

princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes (ALEXY, 2015, p. 111 e 112).

A legislação brasileira não apresenta o conceito de dignidade da pessoa humana. Assim, para explicar o seu significado recorre-se à doutrina. De acordo com o ministro Alexandre de Moraes:

(...) a dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos e a busca ao Direito à Felicidade. (MORAES, 2020, p. 79 e 80).

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, portanto, possui um conteúdo mínimo inatacável, que deve ser observado tanto no plano horizontal como no plano vertical. Em outras palavras esse princípio possui uma essência de intransponibilidade, sendo dever do Estado viabilizar essa proteção.

Entretanto, o que se vê na realidade brasileira são penitenciárias com multidões de detentos muitas vezes privados de adequada alimentação, saneamento, de atenção à saúde, dentre outras mazelas.

Há ainda violação direta à integridade física dos detentos promovida tanto por agentes do Estado, quanto por outros presos. Para corroborar essa afirmação basta relembrar as recorrentes notícias de mortes de detentos, sejamelas decorrentes de rebeliões, confrontos de facções, tentativas de fuga etc.

Convém aludir que o fato de o indivíduo ter a sua liberdade contida pelo sistema repressivo estatal, não significa que ele tenha perdido também

seus direitos e garantias previstos na Constituição.

Fernando Gil (2002, p. 62) assinala que, no mundo contemporâneo, há um aumento constante de pessoas encarceradas, sendo que uma das causas desse incremento é o surgimento de novos tipos penais, concebidos com a promessa e expectativa da redução da criminalidade.

3. A INVIABILIDADE DO ATUAL MODELO PRISIONAL

Segundo informações do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, integrante do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil tem 909.781 indivíduos privados de liberdade, dentre os quais 907.630 são presos e 2.151 estão internados. Desse contingente, 407.253 são presos provisórios, o que corresponde à 44,76% do total. Os números são relevantes e poderiam ser ainda maiores, uma vez que 333.900 pessoas são procuradas e 24.739 encontram-se foragidas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022).

Por sua vez, o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), registra que em 2021, havia 671.224 pessoas privadas de liberdade no Brasil, distribuídas em presídios federais e estaduais (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2022, p.2). Nesse número, não estão incluídos os presos custodiados pelas polícias judiciárias, pelos batalhões de polícia e por bombeiros militares. O Infopen informa ainda que existe um déficit de vagas no sistema prisional de 204.185 unidades (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2022, p.20).

Cabe destacar que no ano 2000, segundo o Infopen, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade girava em torno de 232.755. Esse dado mostra que no período de apenas 20 anos o número de presos praticamente triplicou.

Sendo que, nesse lapso temporal, houve um decréscimo apenas em 2020. Ou seja, nos outros 19 anos a população carcerária aumentou de forma constante. Caso permaneça nesse ritmo de crescimento, o modelo prisional atualmente praticado no país entrará em colapso.

Em termos de custos, no mês de março de 2022, somente com

despesas com pessoal e outras necessárias para manutenção da estrutura prisional, foram gastos R\$ 1.240.897.957,52, sendo o custo médio por preso de R\$ 1.966,84. (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2022, p.1). Esse montante não considera valores gastos para manter o aparato estatal relacionado ao encarceramento, tais como: polícia militar; polícia civil; ministério público; defensoria pública; poder judiciário; dentre outros.

Percebe-se, assim, que o Estado acaba por destinar uma parcela considerável de recursos públicos para manter em funcionamento os cárceres brasileiros, enquanto o país padece com falta de recursos para investir na melhoria das condições básicas de vida da população, o que inclui a educação, saúde, saneamento, dentre outros.

A situação se torna ainda mais crítica diante do fato de que as facções criminosas utilizam o sistema prisional como insumo para recrutamento de novos membros, fazendo com que haja o fortalecimento das organizações criminosas e conseqüente aumento da criminalidade, criando um círculo vicioso.

Dessa maneira, o objetivo de que o sistema prisional atue como elemento pedagógico para inibir a reincidência de delitos, a ocorrência de novos crimes e diminuir as taxas de criminalidade, acaba por não se materializar, pois as facções criminosas fortalecidas impulsionam o incremento da delinquência. Para ilustrar esse fato, o quantitativo de incidências por tipo penal, somente no segundo semestre de 2021, foi de 749.233 (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, p.2).

Nessa linha de raciocínio, Greco (2012, p. 59) adverte que “a lâmina que se utiliza em excesso acaba perdendo seu fio, a população brutaliza-se, acostuma-se com sanções extremas”, sendo que “a pena cruel e desproporcional tem efeitos desorientadores e desintegradores”.

O professor Juarez Cirino dos Santos (2018, p. 81-82) diagnostica que a sistemática de privação de liberdade não colabora para diminuir o crime e que os presídios brasileiros contribuem para que delinquentes ocasionais se transformem em criminosos habituais.

A realidade brasileira mostra que o país está cada vez mais violento

e que as taxas de criminalidade não diminuem. Isso evidencia que a política de encarceramento é inapropriada para a redução da criminalidade e, de forma contrária ao desejado, contribui para o seu incremento. Assim, o dinheiro gasto com o sistema prisional se traduz em desperdício de recursos públicos.

As prisões brasileiras, como dito, estão superlotadas são insalubres e inseguras. Os presos convivem diuturnamente em condições precárias e subumanas, em que ocorrem constantemente a violação de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

As condições supracitadas são públicas e notórias. Para ilustrar essa situação, temos a declaração do ex-ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, que comparou o sistema carcerário brasileiro às prisões medievais. Na ocasião, ele afirmou “que cerca de 66 mil presos estão nas carceragens das delegacias de polícia em condições inaceitáveis” (PIMENTEL, 2011). Tal contexto é reconhecido por organismos como a Anistia Internacional:

Em 2011, a população carcerária atingiu o número aproximado de 500 mil internos. Desses, 44 por cento estavam em detenção provisória, aguardando julgamento. Superlotação extrema, condições degradantes, tortura e violência entre os presos eram situações comuns (ANISTIA INTERNACIONAL, 2012, p.111).

A situação caótica do sistema prisional brasileiro é chancelada de forma tácita pelos três poderes da república, uma vez que essa condição perdura há muito tempo e nada é feito de forma concreta para mudar essa realidade.

Um dos problemas que contribuem para a superlotação é a deficiência de estudos para racionalizar o Código Penal e estabelecer uma melhor proporcionalidade das penas à culpabilidade. O professor Luís Greco (2012) observa que a injúria, por exemplo, é punida com reclusão de um a três anos e multa (art. 140, § 3.º, CP) enquanto a pena para lesões corporais é de detenção, de três meses a um ano (art. 129, caput, do CP).

A falta de vontade política e de interesse em resolver a questão faz com que os problemas que orbitam em torno sistema carcerário continuem a

aumentar. No Brasil não há políticas públicas direcionadas a garantia de condições dignas de encarceramento, além de mecanismos que possibilitem, efetivamente, a reinserção do custodiado na sociedade.

Nos filiamos à reflexão de Loïc Wacquant (2007) sobre qual seria a finalidade dos presídios no mundo atual, uma vez que os discursos de que as prisões teriam a incumbência de reeducar o criminoso para que ele possa voltar a conviver na sociedade não se confirmam na prática,

O doutrinador adverte ainda que o sistema prisional é concebido de modo diverso desses discursos, pois o tratamento que o presidiário recebe do Estado está longe de proporcionar a ele uma vida digna (WACQUANT, 2007, p.155). As prisões brasileiras são bons exemplos dessa afirmativa, dado que não conseguem ressocializar os custodiados, pelo contrário, pioram as condições dos detentos, inclusive a reincidência para o crime. Assim, a sistemática de combate ao crime por meio do encarceramento em massa é ineficaz.

Ademar Sousa Filho ensina que a Corte Constitucional da Colômbia entende que, na execução da pena, o ente estatal deve observar os direitos intocáveis ou intangíveis dos presos, relacionados à dignidade da pessoa humana. Assim, o Estado deve preservar, dentre outros, a vida, a integridade física, a saúde, somente podendo atuar nos direitos suspensos (livre locomoção e direitos políticos), bem como nos direitos restringidos ou limitados. Como exemplos desses últimos, citamos os direitos à intimidade pessoal e familiar, de reunião, de associação. (SOUSA FILHO, 2022, p. 08 e 09).

Diante do exposto, constatamos que o Estado brasileiro acaba por extrapolar a pena dos custodiados, porquanto que o cumprimento da pena é realizado de forma mais rigorosa do que o permitido pelo ordenamento jurídico. O ente estatal além de atuar nos direitos suspensos e restringidos, nos quais estão permitidos pela lei de fazê-lo, alcança também os direitos intocáveis ou intangíveis dos presos. Tal realidade torna o cumprimento da pena muito mais gravosa para os custodiados do que deveria ser.

4. AS COMPENSAÇÕES PUNITIVAS POR VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS COMO ALTERNATIVA

A inércia dos três poderes da república em fazer com que os direitos intocáveis ou intangíveis dos presos sejam respeitados no sistema prisional brasileiro tem levado diversos doutrinadores a estudar o tema e propor soluções alternativas para mudar essa realidade.

Dentre os pesquisadores do tema, destacamos os estudos realizados pelos professores Ademar Sousa Filho e Rodrigo Duque Estrada Roig que propuseram a adoção de compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos.

Ademar Sousa Filho (2022) afirma ser inadmissível que o Estado brasileiro naturalize o fato de que o cumprimento da pena possa ser feito em condições degradantes. Ele advoga que ao se constatar violação nos direitos intocáveis ou intangíveis dos presos, que seja, no mínimo, considerada como equivalente funcional da pena. Assim, deveria ser feita, obrigatoriamente pelo Estado a compensação punitiva.

O grau de culpabilidade funciona como limite da punição. A compensação punitiva, portanto, serviria como mecanismo para evitar que a carga punitiva supere o grau da culpabilidade. Ademar Sousa Filho cita o Tribunal Supremo da Espanha, que reconhece a impossibilidade do condenado sofrer uma perda de direito maior à gravidade de sua culpabilidade. O Tribunal constitucional espanhol atua ainda para impedir o excesso punitivo

Ademar Sousa Filho apresenta a crítica de que no Brasil há uma lacuna legislativa no que tange à possibilidade de compensação integral e obrigatória das violações de direito sofridas pelo preso, o que promove uma inequívoca violação a alguns comandos constitucionais relativos à culpabilidade, quais sejam: do *ne bis in idem*, proporcionalidade sancionatória, princípio da proporcionalidade.

O doutrinador faz alusão à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos que constatou superlotação e grave deterioração das condições de privação de liberdade no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho

– IPPSC, no Complexo Penitenciário de Bangu. No documento, os juízes definiram um critério objetivo para a compensação da pena, estabelecendo um parâmetro a ser seguido pelos magistrados brasileiros, possibilitando uma forma isonômica para tratar os apenados no Brasil.

Por fim, Ademar Sousa Filho advoga que o STF deveria instituir um fator de compensação punitiva levando em consideração o grau de superlotação de cada unidade prisional. Entende que o emprego de tal medida iria contribuir, de forma simultânea, para reduzir a superlotação dos presídios brasileiros e para reparar, de maneira rápida e eficaz, a violação de direitos intocáveis ou intangíveis dos presos.

Rodrigo Duque Estrada Roig (2017) critica o fato de que a doutrina e jurisprudência brasileira – em sua maioria – se limitam a abordar o direito à indenização ou a reparação apenas no âmbito civil pelas condições prisionais degradantes. Segundo ele, isso faz com que haja uma precificação da dignidade humana, escamoteando as mazelas presentes nos cárceres brasileiros.

Ademais, como a população carcerária é predominantemente composta por pessoas das classes desfavorecidas, com difícil acesso a advogados e à justiça, na prática, uma pequena parcela do contingente de presos conseguiria obter as reparações pecuniárias, além do longo tempo que, de certo, seria necessário para o recebimento das indenizações.

Rodrigo Duque Estrada Roig (2017) lembra que o Estado brasileiro é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Como tal, assumiu o compromisso de não submeter as pessoas à detenção ou encarceramento arbitrários, de reparar qualquer vítima de prisão ilegal e a garantia de não imposição de pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito.

Ele aponta como solução, para o cumprimento das obrigações assumidas, a compensação penal (*in natura*), realizando a redução do tempo decumprimento da pena, pois entende que tal medida também seria benéfica para o Estado, conquanto que contribuiria para a diminuição da

superlotação e conseqüentemente redução dos valores gastos com o sistema prisional. Informa ainda que atualmente o Brasil está em estado de anti-convencionalidade.

Roig (2017) cita o entendimento de Zaffaroni de que devem ser considerados, como pena, a tortura, os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Assim, deveria ser permitido fazer a compensação da pena fixada na sentença. Traz ainda exemplos internacionais em que não foi permitido o cumprimento da pena em condições mais gravosas. Nessa linha, menciona a Austrália, os Estados Unidos, a Alemanha, a Itália e a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Em síntese são os argumentos utilizados por Ademar Sousa Filho e Rodrigo Roig para que o Brasil adote a compensação punitiva por violações aos direitos vinculados à dignidade da pessoa humana dos presos. Tal conduta estatal traria como consequência a diminuição da população carcerária, o que contribuiria para reduzir as superlotações dos presídios e para alterar a violação de direitos dos presos de imediato.

Apesar de considerar inadmissível a violação dos direitos intocáveis ou intangíveis dos indivíduos, principalmente quando a pessoa está sob a guarda do Estado em estabelecimento prisional, as compensações punitivas não seriam a melhor alternativa para os presos e para o Brasil, com a devida vênia aos professores Ademar Sousa Filho e Rodrigo Roig.

O estágio civilizatório no qual a humanidade vive atualmente é incompatível com a permissão, pelo ente estatal, com a violação dos direitos dos presos, e o que é pior, de forma continuada e permanente.

Importante recordar que desde a Revolução Francesa, a sociedade ocidental vem lutando para limitar o poder punitivo estatal, inserindo nos textos constitucionais e nos Códigos Penais, balizadores de um processo penal justo e com garantias ao acusado. Nesse processo de evolução destaca-se a Constituição italiana de 1948, em seu artigo 27 e em seu correlativo artigo 25, a Constituição espanhola de 1978, que proclamam expressamente a ressocialização como finalidade da pena. (TIEDEMANN, 1991, p. 146).

Nesse sentido, adotar a compensação penal com o intuito de reparar a violação de direitos dos presos poderia ter um efeito adverso, ou seja, o Estado estaria tacitamente admitindo a inobservância dos direitos fundamentais, chegando ao cúmulo de entender que atrocidades cometidas nos presídios poderiam, de alguma forma, serem benéficas à população carcerária, visto que, por exemplo, reduziriam o tempo da prisão.

Ademais, com o passar do tempo, seria provável que o legislador, sob pressão popular, promovesse alterações no texto do Código Penal com o intuito de aumentar o tempo de pena para “compensar” o suposto benefício da compensação penal. Assim, os presos continuariam por longo tempo nas prisões, sofrendo todos os tipos de maus tratos e submetidos a situações degradantes, o que representaria um grande retrocesso aos direitos humanos.

Outro agravante é que uma execução de pena em condições desumanas, mesmo em um tempo diminuído, agiria em desfavor à ressocialização do apenado, pois, o transformaria em uma pessoa mais perigosa, como tem se visto atualmente. Cabe ressaltar que essa relação de causa e efeito é de conhecimento da criminologia desde o século XIX (GRECO, 2012, p. 60 e 61).

Nesse sentido, a compensação penal validaria a prática condenável de violação aos direitos da dignidade da pessoa humana e atuaria contra a reinserção do preso na sociedade, ou seja, tal medida, se adotada nas condições em que se encontram os presídios brasileiros, seria extremamente prejudicial para a sociedade como um todo.

Entendemos, ainda, que a compensação penal poderia ser aplicada somente em casos excepcionais, quando o sistema penitenciário do país já estivesse em um nível de civilidade avançado com o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana como regra. A violação dos direitos do preso, nesse cenário, ocorreria de forma atípica e excepcional.

A segunda hipótese, defendida pelos adeptos da adoção da compensação punitiva por violações dos direitos, de que essa contribuiria para reduzir a população carcerária, por si só, não se sustenta. Uma vez que

a libertação dos presos, sem qualquer perspectiva ou ação para reinserção na sociedade, faria com que houvesse reincidência delitiva, promovendo um retorno ao cárcere.

Além disso, em situações prisionais precárias, muitos dos presos passam a integrar organizações criminosas. A saída da prisão apenas contribuiria para aumentar os índices de criminalidade, bem como os custos do aparato estatal para combatê-la. Portanto, a aplicação dessa medida deveria viracompanhada de políticas públicas que proporcionassem uma verdadeira reabilitação do apenado.

Creio que uma ação mais efetiva para diminuir o número de pessoas privadas de liberdade seria rever o Código Penal e estabelecer as penas de acordo com o grau de culpabilidade de cada delito. Klaus Tiedemann (2005, p 03) comenta que na Alemanha foi criada uma categoria de infrações e sanções. Cita como exemplo, as contravenções contra a ordem que são punidas por meio de sanções pecuniárias, que no direito alemão difere da multa.

O poder judiciário também poderia agir, adotando medidas já existentes no arcabouço jurídico e que reduziriam a população carcerária. Como exemplos, podemos citar a imposição de medidas de restrição de direitos e multa para crimes de pequena gravidade, reservando a pena de privação de liberdade apenas para os casos mais graves.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado contemporâneo tem a obrigação de respeitar os direitos humanos das pessoas, independente se o indivíduo está em liberdade ou aprisionado. Não é possível tolerar tratamentos seletivos e bordões punitivistas, como “direitos humanos para humanos direitos”, não podem ser aceitos.

O Estado, portanto, ao restringir ainda que de forma legítima a liberdade de locomoção de determinada pessoa, não tem o poder de adentrar também nos direitos relativos à dignidade da pessoa humana.

Violações dessa magnitude, cometidas pelo Estado e seus agentes, são ilícitas e devem ser repudiadas.

Os números oficiais do país mostram que a população carcerária está em constante crescimento, configurando uma das maiores do mundo. Isso faz com que o Brasil necessite alocar recursos, já escassos, para a manutenção do sistema prisional. O elevado gasto serve para retroalimentar o sistema, fazendo com que se tenha cada vez mais um incremento do número de pessoas privadas de liberdade e a consequente necessidade de ampliar as vagas e a quantidade de presídios.

Cabe destacar que a política de encarceramento adotada no Brasil faz com que haja uma situação generalizada de superlotações nos presídios, o que contribui sobremaneira para a situação de violação dos direitos dos presos, uma vez que se torna ainda mais difícil para o Estado implementar medidas protetivas que possam lhes garantir condições dignas.

A adoção da compensação penal no atual estágio dos presídios brasileiros, ao nosso sentir, não seria a medida mais indicada, pois perpetuaria as condições subumanas em que vivem milhares de pessoas e, de forma isolada, não conseguiria contribuir para a redução da população carcerária.

É necessário que o Estado brasileiro adote outras medidas para a mudança dessa realidade, tais como a revisão dos tipos penais, a descriminalização de algumas condutas, o uso da pena de privação de liberdade apenas para os casos mais graves, a promoção de uma política de desencarceramento, dentre outras.

O sistema prisional deveria ser utilizado somente como último recurso (*ultima ratio*), devendo ser aplicado apenas aos que, infelizmente, não podem manter uma convivência pacífica em sociedade.

O custo médio aproximado por preso (R\$ 1.966,84) demonstra o quão dispendioso é o sistema prisional brasileiro. Para ilustrar o impacto desse custo será utilizado, como exemplo, o tipo penal previsto no artigo 157⁵ do

⁵ Art. 157 - Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de

Código Penal, que estabelece como pena quatro a dez anos de reclusão. Ora, suponhamos que determinada pessoa cometa o crime de roubo de um celular no valor de R\$ 500,00. Se for aplicada a pena mínima (04 anos), o Estado terá um custo de R\$ 94.408,32, caso pegue a pena máxima, será R\$ 236.020,80.

Assim, temos no exemplo acima que, em se tratando de alguém que comete o delito do roubo de um objeto de pequeno valor, motivado talvez por necessidade financeira, o Estado gasta uma vultosa quantidade de dinheiro, sem contar os custos para manter o aparato de polícias, defensoria, ministério público, poder judiciário etc.

Do ponto de vista econômico, o modelo de punição adotado pelo Estado brasileiro é totalmente irracional, sendo que o argumento usado de que a prisão serve para inibir a prática de crimes, como demonstrado acima, não se materializa.

Nesse contexto, seria mais interessante e proveitoso que o Estado estabelecesse políticas públicas direcionadas à educação, saúde, emprego e renda, dentre outras, que possam contribuir para a redução das desigualdades e retirem milhares de pessoas do caminho do crime.

Outra solução que poderia contribuir para a diminuição da população carcerária seria a atuação do poder judiciário voltada a redução do grande número de presos provisórios, que representa algo em torno de 44% do total dos indivíduos privados de liberdade. Tal medida contribuiria para desafogar o sistema prisional brasileiro.

Deveria haver, ainda, a responsabilização dos administradores dos estabelecimentos prisionais que permitem que sejam violados os direitos dos presos, bem como dos agentes públicos que cometem tais violações. Não é possível aceitar, nos dias de hoje, condições desumanas de cumprimento de pena, que nos remetem a barbárie.

O Estado brasileiro, os poderes da república e a sociedade não podem mais tolerar as condições degradantes às quais são submetidas as

resistência:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

peças que estão sob custódias do Estado. A adoção da compensação penal poderia ser utilizada no sistema penal brasileiro apenas para casos excepcionais ou em um cenário no qual fosse comum nos estabelecimentos prisionais o respeito pelos direitos relativos à dignidade humana dos presos.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.
- ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2012** - Anistia internacional. O estado dos direitos humanos no mundo. Secretariado Internacional. Londres, Reino Unido. 2012. Disponível em: http://files.amnesty.org/air12/air_2012_full_pt-br.pdf. Acesso em: 22 jun. 2022.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatísticas BNMP**. 2022. Disponível em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>. Acesso em: 22 jun. 2022.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- GIL, F. **La exclusión social**. Barcelona: Ariel, 2002.
- GRECO, Luís. **Conveniência e respeito: sobre o hipotético e o categórico na fundamentação do direito penal**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 20, n. 95, mar./abr. 2012.
- HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. 3. ed. Tradução: A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- HABERMAS, J. **Entre naturalismo e religião**. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.
- JAKOBS, Günther. **Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal**. Traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez. Madrid (España): Civitas Ediciones, S. L, 2003.
- LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil. Introdução**: J. W. Gough. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994. (Coleção Clássicos do Pensamento Político)
- MENEZES, A. **Teoria geral do Estado**. Revista e atualizada por José Lindoso. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Custo do preso**. Mês de referência: março de 2022. Departamento Penitenciário Nacional. p. 1 de 6. 22 de julho de 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiNjQ1Mjk2OTQtMjQ4Ni00YjgyLWE5NWEtOTg0NmM5MDM4ODdhliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 22 jun. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Presos em unidades prisionais no Brasil**. Período de julho a dezembro de 2021. p. 20 de 24. Departamento Penitenciário Nacional 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 22 jun. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Quantidade de incidências por tipo penal**. Período de Julho a Dezembro de 2021. p. 2 de 9. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiMTMwZGI4NTMtMTJjNS00ZjM3LTljOGQtZjlkZmRlZTEyMTcxliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em 22 jun. 2022.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 36. Ed. São Paulo: Atlas, 2020.

NUCCI, G. S. **Manual de Direito Penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PIMENTEL, Carolina. **Cardozo admite que sistema prisional do país está em situação quase “medieval”**. Agência Brasil. Empresa Brasil de Comunicação. Brasília, 13/05/2011. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-05-13/cardozo-admite-que-sistema-prisional-do-pais-esta-em-situacao-quase-%E2%80%9Cmedieval%E2%80%9D>. Acesso em: 22 jun. 2022.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Compensação penal por penas ou prisões abusivas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, São Paulo, v. 25, n. 132, p. 331-381, jun. 2017.

ROXIN, C. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Organização e tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, J. C. **A criminologia radical**. 4. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch Brasil, 2018.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. e OSORIO, Aline **Compensações punitivas por violações de direitos fundamentais dos presos: reflexões**

sobre o futuro da ADPF 347. 2022.

WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

TIEDEMANN, Klaus. **La constitucionalización de la materia penal en Alemania**. Anuario de Derecho Penal. Núm. 1994. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2005. Disponível em: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/la-constitucionalizacion-de-la-materia-penal-en-alemania-0/>>. Acesso em: 22 jun.2022.

TIEDEMANN, Klaus. **Constitución y Derecho penal**. Traducción: Luis Arroyo Zapatero. Revista Española de Derecho Constitucional Año II. Núm. 33. Septiembre-Diciembre 1991. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/79445.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2022.

VIOLA, F.; ZACCARIA, G. **Derecho e interpretación: elementos de teoría hermenéutica del Derecho**. Traducción: Ana Cebeira, Aurelio de Prada y Aurelia Richart. Madrid: Dykinson, 2007.

VON IHERING, R. **A luta pelo Direito**. Tradução: João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.