

## A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

RAFAEL AUGUSTO FRIZZO<sup>1</sup>; BRUNO ROTTA ALMEIDA<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Universidade Federal de Pelotas – [r-frizzo@hotmail.com](mailto:r-frizzo@hotmail.com)

<sup>2</sup>Universidade Federal de Pelotas – [bruno.ralm@yahoo.com.br](mailto:bruno.ralm@yahoo.com.br)

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi desenvolvido junto ao Grupo de Estudos em Punição e Controle Social (GEPUCS), da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas. Sua pretensão é analisar a evolução ideológica e real dos Direitos Fundamentais e Humanos no sistema penitenciário brasileiro. Além disso, como nada no Direito deve ser despregado da sociedade, serão elencados alguns fatores importantes para o entendimento da formação do pensamento jurídico.

Para concretizar tal estudo, utilizam-se alguns documentos históricos de consolidação desses direitos, como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a Constituição Brasileira de 1824, os Códigos Penais Brasileiros de 1830 e 1890, além de estudos delimitados: RUSCHE; KIRCHHEIMER (2004), PEDROSO (2003), NEDER (1995), FAUSTO (1984), MORAES (1924), SALLA (2006). No que concerne os Direitos Fundamentais a bibliografia utilizada será MORAES (2007) e PIOVESAN (2012).

Em contrapartida, a fim de demonstrar a atualidade do tema, serão buscados os princípios no Direito Penal vigente e nas declarações e tratados internacionais de direitos humanos. Essa ideologização jurídica também será verificada por meio da maneira e da intensidade da aplicação prática do discurso. Para isso, utilizam-se dados referentes aos relatórios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

### 2. METODOLOGIA

O trabalho trata-se de pesquisa bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo, a fim de estabelecer uma relação entre os Direitos Fundamentais positivados e sua aplicabilidade no sistema penitenciário brasileiro. A pesquisa possui caráter qualitativo, uma vez que sua formulação foi elaborada nas discussões do grupo de estudos (GEPUCS) e na compreensão dos relatórios estatísticos. Além disso, o objetivo é descritivo-explicativo, por basear-se em textos e dados fáticos, além de instrumentos bibliográficos.

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Uma das questões discutidas pelos juristas do direito penal (no passado e) na atualidade é como resolver o problema do sistema penitenciário brasileiro que, falido, tornou-se um verdadeiro purgatório, onde seres humanos vivem uma vida medíocre entre a (sub)existência e a morte. Uma das correntes que tenta dar solução para essa questão, é a dos defensores dos Direitos Humanos Fundamentais, convergentes em um aspecto fundamental, apresentado por MORAES (2007, p. 01):

[...] a necessidade de limitação e controle dos abusos de poder do próprio Estado e de suas autoridades constituídas e a consagração dos princípios básicos da igualdade e da legalidade como regentes do Estado moderno e contemporâneo.

A premissa, apontada por RUSCHE e KIRCHHEIMER (2004), de que o estado de existência do indivíduo preso deve ser pior do que o estado do indivíduo mais medíocre que se encontra em liberdade fez surgir um discurso em torno da humanização das penas. Além disso, dissipou-se entre os humanistas do século XVIII a consagração de princípios, como o da dignidade da pessoa humana (aplicado também aos presos), observados no Art. 6º da *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*.

No Brasil (depois da independência), encontram-se pensamentos distintos e contraditórios em relação ao sistema penitenciário. Como aponta MORAES (2007), a Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, por exemplo, tinha como um direito humano fundamental o respeito à dignidade do preso. Em contrapartida, o Código Penal de 1830, segundo ressalta SIQUEIRA (2003, p.05):

[...] consagrava um systema de penalidade que, inspirado nas idéas de expiação e de intimidação, se distinguia pela crueldade, prodigalizando-se as penas infamantes e de morte, requintada a crieza na sua execução e no emprego de tortura para obetenção de confissões.

Já, no Código de 1890, baseado nas codificações francesas modernas, ocorreram alterações em relação à aplicação da pena, como verificado no Art. 44: “não há penas infamantes”. Embora pouco expressiva, essa ideia é ressaltada por PEDROSO (2003, p. 84), quando afirma que:

A estrutura penitenciária ideal passou a exigir os seguintes quesitos: segurança de detentos, higiene apropriada ao recinto da prisão, segurança por parte dos vigilantes e guardas, separação conforme a categoria do preso [reclassificação], execução do regime carcerário aplicado, e inspeções frequentes.

Na atualidade, os direitos e as garantias fundamentais relativos às pessoas presas estão expressos tanto na Constituição Federal: Art. 5º, inciso III (ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante); Art. 5º, inciso XLIX (é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral); quanto no Art. 38 do Código Penal (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).

Internacionalmente também existem órgãos que defendem direitos e garantias fundamentais às pessoas presas. A Organização dos Estados Americanos (OEA), na *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem* Art. XXV, determina que o preso “[...] tem também o direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade”. A Organização das Nações Unidas (ONU) também versa sobre o tema na Resolução de 1955, onde define as *Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos*, cujo Art. 60, inciso I, explicita: “O regime do estabelecimento deve procurar reduzir as diferenças que podem existir entre a vida na prisão e a vida em liberdade na

medida em que essas diferenças tendam a esbater o sentido de responsabilidade do detido ou o respeito pela dignidade da sua pessoa”.

A verdade é que os direitos fundamentais no sistema penitenciário não alcançam grande parte da população carcerária. Os grupos sócio-econômico-politicamente vulneráveis vivem em uma realidade absurda, expressada nos dados do Conselho Nacional do Ministério Público, que analisou 1.598 estabelecimentos penitenciários brasileiros em 2013: déficit é de 146.547 vagas (48%); 79% dos estabelecimentos não separa os presos provisórios de definitivos; 78% dos estabelecimentos não separa os presos primários dos reincidentes; 68% dos estabelecimentos não separa os presos de acordo com o crime ou periculosidade; aproximadamente 50% dos estabelecimentos não possui cama para todos os presos; cerca de 25% dos estabelecimentos não possui colchão para todos; em 66% dos estabelecimentos a água para banho não é aquecida e não há fornecimento de toalhas de banho; em 40% dos estabelecimentos não há fornecimento de material de higiene pessoal; não há distribuição de preservativos em 42% dos estabelecimentos; 33% dos estabelecimentos não garantem visitas íntimas.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já apresenta dados de junho de 2014, da totalidade das instituições brasileiras. Segundo esses dados: se computados os presos em regime de prisão domiciliar, o Brasil é o país com a terceira maior população carcerária do mundo, com 715.655 presos, estando atrás apenas da China e dos Estados Unidos; se todos os mandados de prisão fossem cumpridos, o total de presos subiria para 1.089.646, com déficit de 732.427 vagas.

A realidade social em que se pretende integrar o indivíduo é um Brasil muito desigual, onde, segundo dados do IBGE (2013), em 2012, os 10% com os menores rendimentos ficavam com apenas 1,1% da renda total, enquanto os 10% com maiores rendimentos, concentravam 41,9%. Essa (não) distribuição reflete na realidade: uma maioria pobre e marginalizada, com condições de vida precárias e a enfrentar um abandono social em virtude da baixa eficiência na aplicação dos recursos públicos.

Dada essa exclusão social, MARX (2002) está certo ao apontar que a única forma de garantir a dignidade da pessoa é promover uma emancipação social, uma vez que os direitos do homem nada mais representam a ordem jurídica e social dominante entre os grupos hegemônicos.

#### 4. CONCLUSÕES

Essa posição pode acarretar em uma postura de acomodação, uma vez que uma revolução teria que ocorrer para a efetividade dos Direitos Fundamentais, e de nada adiantariam as lutas por dignidade da pessoa humana empreendidas até hoje. Entretanto, ela constrói uma discussão interessante, uma vez que, historicamente, os Direitos Humanos e Fundamentais foram defesas dos grupos favorecidos, como **direitos individuais**, como se não fosse a sociedade a única capaz de garantir a dignidade humana. Enquanto esses direitos forem tratados como direitos individuais, nem os Estados e nem os indivíduos serão responsabilizados pela falência que se vê, e tanto as pessoas livres estigmatizadas social, econômica e juridicamente, quanto os presos, continuarão a pertencer ao grupo dos seres não-humanos.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CNJ. **Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil**. Acessado em 04 de julho de 2014. Online. Disponível em:

[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas\\_presas\\_no\\_brasil\\_final.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/pessoas_presas_no_brasil_final.pdf)

CNMP. **A visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional Brasileiro**.

Acessado em 04 de julho de 2014. Online. Disponível em:

<http://www.cnmp.mp.br/portal/noticia/3486-dados-ineditos-do-cnmp-sobre-sistema-prisional>

IBGE. **Uma análise das condições de vida da população brasileira 2013**.

Acessado em 04 de julho de 2014. Online. Disponível em:

<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv66777.pdf>

FAUSTO, B. **Crime e cotidiano: A criminalidade em São Paulo (1880-1924)**. São Paulo: Brasiliense, 1984.

MARX, K. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro, 2002.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, E. **Prisões e Instituições Penitenciárias do Brazil**. Rio de Janeiro: C. de Oliveira, 1923.

NEDER, G. **Discurso jurídico e ordem burguesa no Brasil**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1995.

OEA. **Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem**. Acessado em 04 de julho de 2014. Online. Disponível em:

<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.pdf>

PEDROSO, R. C. **Os signos da opressão: história e violência nas prisões brasileiras**. São Paulo: Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2003.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 13 ed.

RUSCHE, G.; KIRCHHEIMER, O. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/ Ed. Revan, 2004. 2 ed.

SALLA, F. **As prisões em São Paulo: 1822 – 1940**. São Paulo: Annablume, 2006. 2 ed.

SIQUEIRA, G. **Direito penal brasileiro: segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.