

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
ROGÉRIO TAVARES DA SILVA**

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS CAUSADOS AOS
PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

**RUBIATABA/GO
2018**

ROGÉRIO TAVARES DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS CAUSADOS AOS
PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre José Carlos Cardoso Ribeiro.

**RUBIATABA/GO
2018**

ROGÉRIO TAVARES DA SILVA

**A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM FACE DOS DANOS CAUSADOS
AOS PRESOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre José Carlos Cardoso da Ribeiro.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / __

**Mestre José Carlos Cardoso Ribeiro
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico único e exclusivamente a Deus, o responsável pela criação do meu ser, Aquele que me formou, me moldou e me chamou pelo nome.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus em toda sua Honra e Glória, por ter me dado forças e me sustentado diariamente, para que através disso eu conseguisse vencer todos os obstáculos diários impostos a mim no decorrer desses anos e principalmente nessa etapa final de monografia, que diga de passagem, foram a fase mais difícil enfrentada por mim diante de todos os anos de faculdade.

Parece que tudo o que não aconteceu de problemas nos outros anos, despencaram todos no final, mas entendo que é uma fase de provação a qual superarei com muita fé em Deus.

Agradeço em segundo lugar ao meu querido orientador José Carlos Cardoso Ribeiro, o qual não só considero como profissional ao meu lado, mas como um grande amigo, companheiro, uma pessoa que desde que conheci tive a certeza que poderia contar com todo o apoio que eu precisasse, e me orgulho bastante pelo ser humano que é, tem um coração enorme e uma alegria contagiante.

Lembro-me, como se fosse hoje, a primeira aula que tive com ele, o cara deu um show, destacando entre os demais professores que, aliás, são também professores, daí em diante, só cresceu a nossa convivência e não poderia ter sido outra pessoa escolhida para me representar como orientador, é um excelente profissional.

Tenho muito que agradecê-lo pelo seu companheirismo, dedicação, apoio, por me ajudar não só na monografia, mas sim em outros problemas pessoais, por trazer até mim palavras positivas e de conforto, para que eu não me desanimasse e desistisse de lutar pelos meus sonhos; e mostrar também que somos capazes quando se tem esforço e dedicação.

Agradeço pela compreensão e ajuda nessa fase que foi cheia de ansiedade, angústia e tensão, mas que ele soube lidar e trabalhar comigo esses momentos em que os nervos estavam à flor da pele, tornando essa fase menos exaustiva.

Agradeço também à minha família, minha mãe, que teve um papel muito importante também nessa fase. Foi ela que me fortaleceu quando eu pensava que não conseguiria, me suportou nos dias de stress, tendo compreensão durante esses momentos difíceis e nunca deixou de me ajudar.

Não poderia finalizar meus sinceros agradecimentos, sem antes destacar um anjo que Deus colocou em minha, Vanessa Xavier Peres, com toda a certeza um anjo que fora enviado pelo meu Senhor que sigo; desde o primeiro dia em que conversamos tive a certeza que veio para me dar forças, sentido em minha vida, e mesmo que eu fosse aqui ditar todas as qualidades existentes nela, não seriam capazes de superar o grande carinho que tenho por ela, amiga companheira, um doce de pessoa, exemplo de mulher a ser seguido. Sou eternamente grato ao meu bondoso Deus, que me concedeu o imenso prazer de ter ao lado, principalmente nos dias mais difíceis, tenho que assumir que não foi nada fácil me suportar principalmente nos dias em que tudo parecia que nada iria dar certo, mas ela sempre se mantendo forte diante dos mais variados momentos de ignorância, mal entendidos, impaciência, ansiedade etc., dias que às vezes pareciam intermináveis, quando a tristeza se desbancava em cima de mim, lá estava ela sempre como palavras de incentivo, me apoiando desde o possível até mais improvável possível.

Quantas foram às vezes passando em que ousou até passar por cima de seu próprio ego, em busca do meu agrado, pessoa esta que fez o que nunca ninguém fez em minha vida, diante disto carregarei sempre comigo o sentimento de eterna gratidão, e digo que sua presença foi e sempre será muito importante em minha vida, uma das certezas que tenho além da morte, obrigado do fundo do meu coração por tudo.

EPÍGRAFE

Dois homens olharam através das grades da prisão; um viu a lama, e o outro as estrelas. É determinismo, sim. Mas seguindo o próprio determinismo é que se é livre. Prisão seria seguir um destino que não fosse o meu próprio. Há uma grande liberdade em se ter um destino. Este é o nosso livre-arbítrio.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo ampliar a discussão acerca da questão se existe ou não responsabilidade estatal no tocante aos danos causados aos presos sobre sua custódia; diante de inúmeras deficiências nas execuções das políticas do Estado premido pelo clamor social de que os criminosos sejam afastados do convívio da sociedade, demanda investimentos na construção e na reforma de estabelecimentos. Um dos efeitos dessa falta de investimentos resulta na impossibilidade de o Estado promover melhorias no cumprimento das penas privativas de liberdade, resultando em situações em que os presos não têm condições mínimas de dignidade e são destituídos de todo e qualquer direito a um tratamento que possa ser considerado reabilitador. A tarefa de reeducar e ressocializar os presos, assim como a adoção de programas que contemplem os direitos humanos nos presídios, além da reestruturação material das unidades penitenciárias são vitais para que se cumpra a finalidade última e essencial de todo o sistema prisional, que é a reabilitação.

Palavras-chave: Responsabilidade estatal, ressocialização, sistema penitenciário.

ABSTRACT

The present monograph has as objective to expand the discussion on whether or not there is state responsibility for the damage caused to prisoners over their custody; faced with numerous shortcomings in the executions of State policies, pressed by the social outcry that criminals are removed from the conviviality of society, demand investment in the construction and in the reform of establishments. One of the effects of this lack of investment results in the impossibility of the State promoting improvements in the compliance of sentences involving deprivation of liberty, resulting in situations in which prisoners do not have minimum conditions of dignity, and are deprived of any and all right to a treatment that can be considered rehabilitating. The task of re-educating and re-socializing prisoners, as well as the adoption of programs that apply the human rights in prisons, in addition to the material restructuring of the penitentiary units are vital for the fulfillment of the ultimate and essential purpose of the entire prison system, which is rehabilitation.

Keywords: State Responsibility, Penitentiary System, Resocialization.

Traduzido por Marise de Melo Lemes, graduada em Letras com Licenciatura em Português e Inglês, pela Faculdade de Filosofia do Vale de São Patrício (FAFISP/UniEvangélica).

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental
ART – Artigo
CPC – Código de Processo Civil
CF – Constituição Federal
CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CP – Código penal
CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito
MS – Mato Grosso do Sul
DEPEN – Departamento Penitenciário
LEP – Lei de Execução Penal
Nº - Número
ONU – Organização das Nações Unidas
P – Página
RDD – Regime Disciplinar Diferenciado
RE- Recurso Extraordinário
RN – Rio Grande do Norte
RO – Roraima
PR - Paraná
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - Parágrafo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DA PENA.....	16
2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DA PENA.....	17
2.2 FINALIDADE DA PENA	21
2.3. REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA	22
2.3.1 Regime fechado	24
2.3.2. Regime semiaberto	26
2.3.3. Regime aberto.....	27
3. SOBRE O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL	29
3.1. BREVE ENSAIO HISTÓRICO	29
3.2. FORMAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	32
3.3. A ORGANIZAÇÃO E O TRATAMENTO PENITENCIÁRIO.....	33
3.4. OS ESTABELECIMENTOS PENAIIS DE ACORDO COM A LEP	35
3.5. PRINCIPAIS PROBLEMAS QUE CERCAM O SISTEMA PRISIONAL.....	37
4. A EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DO CAOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	41
4.1. DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS.....	43
4.2. INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL	45
4.3 OBRIGAÇÃO ESTATAL DE REPARAR O DANO	47
4.3.1 Teoria Objetiva	48
4.3.2 Teoria Subjetiva	49
4.4 HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE ESTATAL	50
4.4.1 Suicídio	50
4.4.2 Homicídio	53
4.3.3 Fuga.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil hoje considerada a Lei maior do Estado Democrático de Direito, aquela que os demais Estados possuem o dever de respeitá-la, podendo criar normas e direitos indiscutivelmente todos submissos a ela, trouxe reforço a algumas premissas discutidas entre os juristas “constitucionalização dos princípios que fundamentam o sistema jurídico”.

A dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, além de estar prevista no art. 1º, inciso III da CF, encontra previsão também em tratados ratificados pelo Brasil, o que o torna o maior princípio. Logicamente, em se tratando de aplicação do direito, fundamentados na Lei de Introdução em seu art. 4º que enuncia que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, traz os princípios em primeiro lugar, equiparando-os a normas primárias como tendo força de lei.

Nessa linha de raciocínio, a temática proposta, cujo fundamento se encontra na Constituição, nos tratados e no princípio da dignidade da pessoa humana cujo teor possui força normativa, explicados nos parágrafos anteriores, busca estudar a responsabilidade estatal aos detentos por danos ocorridos dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiros. Considerando a conjectura atual das agências prisionais, frequentemente são noticiadas as mortes, lesões graves, além de outros direitos que são feridos dentro das unidades prisionais. No entanto, apesar disso, pouco se discute sobre a responsabilidade Estatal nesses acontecimentos.

Nesse sentido, gira a problemática do trabalho, ou seja, analisar a obrigação que o Estado tem diante da violação dos direitos do preso considerando toda divergência sobre o assunto. Ademais, a problemática desse estudo está voltada para a análise da responsabilidade estatal em indenizar o detento que tenha sofrido qualquer violação de seus direitos no âmbito prisional. Ela teve origem a partir das divergências sobre o assunto, assim considerando que o Estado como detentor do direito do cerceamento de liberdade do preso, tem o dever legal de oportunizar aos detentos o cumprimento dos seus direitos e garantias, diante disso, busca afirmar se existe ou não a responsabilidade do Estatal sobre os indivíduos que estão em custódia.

Considerou-se uma das hipóteses empregadas no presente trabalho, o fato de o indivíduo ter descumprido alguma regra determinada pela sociedade bem como, pelo ordenamento jurídico, não autoriza o Estado a desacatar a lei e empregar a falta de respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana. Ademais, questionar qual seria a demarcação da Administração Pública representada pelo Estado pelos danos provocados àqueles indivíduos que estão sob sua tutela, constituindo os mesmos que deveriam ser protegidos pelo Estado.

Diante disso, constitui objetivo geral investigar se há ou não responsabilidade civil do Estado diante dos danos causados aos presos no sistema penitenciário brasileiro. Assim, demonstrar-se-á a responsabilidade do Estado pelos prejuízos causados aos indivíduos do sistema carcerário, com a intenção de reprimir injustiças, e alcançar a efetividade e as garantias e direitos como determinados pela Constituição Federal. Ainda como objetivos, pretende-se preitar a seguinte informação: avaliar os aspectos gerais do Sistema Prisional Brasileiro, pontuar os principais problemas carcerários; conceituar a responsabilidade civil, e por fim, avaliar a conduta do Estado e sua responsabilidade diante dos danos.

Foi a partir de uma concepção do modo empregado no sistema carcerário do país que se escolheu esse tema para investigar, de modo mais aprofundado, buscando saber como a pena pode ser um meio de promover a ressocialização do preso nesse cenário atual. No entanto, a prisão deixou de ser uma instituição capaz de provocar a ressocialização, já que sob a ótica da sociedade ela vem praticando o inverso, tornado um espaço de torturas, tratamentos desumanos e sem qualquer observância aos direitos básicos do preso.

Infelizmente, as penitenciárias no Brasil estão permeadas de calamidades causadas pela insuficiência de recursos, tornando inviável a punição dos presidiários. O desrespeito, a violência, rebeliões, condições subumanas, precariedade na saúde e salubridade, são os motivos que geram o descrédito sobre o papel das penitenciárias, gerando a falência do sistema prisional. O tema do presente trabalho apresenta grande importância, considerando que, a celeuma prisional assola o Estado, onde esses problemas provocam a desestabilização da população devido à falta de estrutura política e social, ocasionando o aumento exacerbado da criminalidade no país.

Como método de pesquisa adotado, o trabalho utilizou a hipotética dedutiva, e do ponto de vista técnica, a pesquisa bibliográfica que pretende alcançar

o resultado dessa investigação. Desse modo, considerando o tema, foi imprescindível o estudo de alguns doutrinadores como talvez os mais importantes que lecionem na esfera penal como Fernando Capez, Rogerio Greco, Guilherme Nucci, Ney Tele, Júlio Mirabete, além do Código Penal, do CPC, e da Lei de Execução Penal Brasileira.

Para tanto, esse trabalho foi dividido em três capítulos, sendo o primeiro responsável por brevemente relatar a história da pena, sua finalidade, e os tipos de regimes. Já, no segundo capítulo, cabe apresentar ao leitor como é o sistema prisional brasileiro, sua origem, evolução, características e o papel do sistema carcerário. No último capítulo, tratar-se-á sobre a execução penal, direitos relativos ao preso, a ineficácia do estado, bem como a responsabilidade e obrigação de reparar o preso ou sua família por eventuais danos.

2. NOÇÕES GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DA PENA

O desígnio do primeiro capítulo é analisar os aspectos gerais do instituto da pena, demonstrando assim, seu conceito legal e um breve recorte histórico apontando inclusive o caminho percorrido desse instituto até chegar aos dias atuais, assim, esse capítulo demonstrará ainda os tipos de regimes adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, o objetivo desse capítulo é demonstrar como surgiu o desejo de vingança provocado por uma conduta criminosa; desse modo, será abordada a evolução da pena e como tal instituto é utilizado na atualidade, a qual é aplicada pelo poder judiciário após um processo legal que permite apurar a conduta criminosa e a responsabilidade do agente.

Nesse enfoque, verifica-se que a pena está presente na sociedade muito antes da civilização, no entanto, era imposta de uma forma diferente de como é aplicada hoje, não obstante, a finalidade da pena sempre foi punir o transgressor pela conduta. Com base nisso, Soler afirma que: a pena, “representa uma sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico”. (SOLER, 2002).

As penas no direito penal podem ser conceituadas como sanções normatizadas pelo legislador, principalmente na parte especial do Código Penal Brasileiro. Como é de conhecimento de todos, é preciso que haja uma regulamentação que possa controlar a convivência em sociedade, com a intenção de ordem social, e que não venha ultrapassar os direitos e os limites do outro. Assim, a lei penal tem a finalidade de corrigir, e controlar o comportamento social. Assim, é necessário a pena exercer seu poder intimidador e punitivo para aqueles que vieram a transgredir a legislação.

A pena é, portanto, uma forma de punição necessária para cada ato ilícito que for praticado. Nas lições de Mirabete (2013, p. 76):

A pena deve ser encarada sobre três aspectos: substancialmente consiste na perda ou privação de exercício do direito relativo a um objeto jurídico; Formalmente está vinculada ao princípio da reserva legal, e somente é aplicada pelo Poder Judiciário, respeitando o

princípio do contraditório; E teologicamente mostra-se concomitantemente, castigo e defesa social.

Sendo assim, a pena é uma sanção, dada pelo Estado, contra o causador de um ato ilícito, e cujo objetivo é que o criminoso não cometa novos delitos e pague pelo mal feito à sociedade, sendo privado de sua liberdade. As penas têm caráter preventivo, noutras palavras, ela é usada como exemplo para que outras pessoas não tomem a mesma atitude. “Elas são específicas ao tipo que se refere à lei e não pode ser aplicada, por exemplo, a pena de estelionato a quem pratica um roubo”. (MIRABETE, 2013).

Portanto, a pena pode ser compreendida como uma sanção penal, a qual é determinada pelo Estado. Quando numa execução de uma sentença a pessoa que foi condenada por uma prática de infração penal, a qual representa na restrição ou na privação de um bem jurídico, como por exemplo, a liberdade, cuja intenção é retribuir o mal que lesionou de alguma forma à vítima e à sociedade, do mesmo modo, que sua finalidade é proporcionar uma readaptação social para que novos delitos não venham acontecer, representando assim uma intimidação dirigida à sociedade.

A temática proposta inicialmente versa sobre a responsabilidade estatal por danos causados aos detentos dentro do estabelecimento prisional, como também versa acerca da problemática. O capítulo que se inicia traz para o leitor as noções acerca da pena, que é nada mais do que a sanção que o autor do delito sofre. Esse tópico em especial nos trouxe somente uma introdução às noções da pena que é o liame entre o detento e a unidade, pois sem o ato ilícito e sem a pena a ser cumprida, não há que se falar em responsabilidade do estado sobre o sentenciado. Os tópicos seguintes cuidarão do relato histórico, finalidade e regimes da pena.

2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO SOBRE O INSTITUTO DA PENA

Neste tópico, almeja-se discorrer de forma sucinta acerca da importância da evolução histórica da pena, narrando como a humanidade nos antepassados reagiu em face das condutas delituosas, bem como sua evolução até a contemporaneidade.

Foi à vingança privada o primeiro exemplo de que evidenciou a evolução

dos povos antigos. Nessa época, a justiça era realizada por meio das próprias mãos sem qualquer meio de proporcionalidade entre a justiça e o crime cometido.

Assim, Mirabete (2013, p. 48) narra que: “Na denominada fase da vingança privada, cometido um crime, ocorria à reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo o seu grupo.

Mirabete (2013, p. 49) prossegue, afirmando que:

Se o transgressor fosse membro da tribo, podia ser punido com a “expulsão da paz” (banimento), que o deixava à mercê de outros grupos, que lhe infligiam, invariavelmente, a morte. Caso a violação fosse praticada por elemento estranho à tribo, a reação era a da “vingança de Sangue”, considerada como obrigação religiosa e sagrada, verdadeira guerra movida pelo grupo ofendido àquele a que pertencia o ofensor, culminando, não raro, com a eliminação completa de um dos grupos.

Ademais, preocupados com que pudessem ser aniquiladas as tribos, nasceu um meio de limitar a vingança privada, a chamada Lei do Talião, que foi “registrada do Código de Hamurabi em 1.680 a. c, estabeleceu-se assim, uma pena proporcional ao crime cometido, “olho por olho, dente por dente”, “vida por vida”. (TELES, 2014, p. 109).

Logo mais, a chamada vingança privada, numa de suas fases ficou conhecida por “composição”, a qual consistia nos direitos dos condenados, ou seja, ele podia comprar moeda, gados, etc., dessa forma, garantida sua sanção, ou seja, uma forma de substituição da pena.

Na sapiência de Teles (2014, p. 65):

A vingança era privativa do ofendido, do indivíduo vitimado pela conduta do agente, ou de seus sucessores, parentes sanguíneos, que só se afastava se houvesse a composição, vale dizer, se o agente do crime tivesse recursos para, literalmente, “comprar” outra solução.

Com o passar dos anos, e junto à evolução das civilizações, surgiu um modo razoável de aplicar à pena, referia-se a composição, possibilidade em que o transgressor poderia adquirir a impunidade da vítima ou de seus parentes, das mais

variadas formas, como armas, com dinheiro, gado, utensílios, etc., sem o emprego de dor e sofrimento físico.

Vê-se, portanto, a possibilidade do delinquente estar reparando a vítima lesionada por meio de objetos materiais. Seria uma reparação material proporcionalmente correspondente, logo, a vingança induzia a justiça determinando que a mesma fosse executada. No entanto, assim como o Talião, esse sistema denominado composição não fora tido, ainda, um gênero de pena verdadeiro. (OLVEIRA, 2012).

Já na vingança divina, o poder social era exercido sob o nome de Deus, da mesma forma acontecia na justiça e a punição do crime. Assim, nos dizeres de Oliveira (2012, p. 332):

A história penal dos povos antigos apresenta uma reação primitiva de caráter religioso, em conexão com o sistema de Talião e da composição. O direito aparece envolto por princípios religiosos, a religião era o próprio direito, posto que imbuído de espírito místico. Assim, o delito era uma ofensa à divindade que, por sua vez ultrajada, atingia a sociedade inteira.

Podemos notar que nesse período histórico a religião deteve grande poder em suas mãos, exercendo influência na vida dos povos, passando a governar o sentido de todos, assim, as pessoas com temor de serem punidas pelos castigos que acreditavam ser enviados pelos céus, sujeitavam-se a punição da igreja, passando o clero a ter legitimidade da vontade divina.

Para Mirabete (2013, p. 83):

A fase da vingança divina deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos.¹⁰ O Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. O castigo, ou oferenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação.

A vingança divina era exercida com redobrada crueldade, eis que o castigo tinha à altura da grandeza do deus ofendido e seu propósito era purificar a alma do ofensor, preparando-o para a bem-aventurança eterna. (FERNANDES, 2012).

Por um longo período, a vingança pública foi tida a maior organização social, alcançando-se o período da fase da vingança pública, que objetivava a segurança da corte, ainda que para isso fosse necessário empregar a crueldade como meio de intimidação.

Nos dizeres de Fernandes (2012, p. 51):

Na fase da vingança pública, a pena visava resguardar a segurança do príncipe ou soberano, procurando intimidar por seu rigor e crueldade. Prevalencia o arbítrio julgador, não havendo maior preocupação com a culpa ou com o ânimo subjetivo do infrator. Imperava a desigualdade de classes diante da decisão punitiva. A pena de morte se destacava por requintes de exacerbada desumanidade: cozimento, esquartejamento, fogueira, roda empalhamento, sepultamento com vida, etc.

Desta forma, através de uma organização social maior, alcançou – se a fase da vingança pública, cujo objetivo precípuo era de propiciar ao Estado mais estabilidade, bem como zelar pela segurança do príncipe ou soberano pela execução da pena, mesmo que está se desse de forma cruel e severa. Assim, em cumprimento às ordens religiosas, justificava o Estado o resguardo ao soberano governando em nome de Zeus, como acontecia na Grécia, essa figura mítica era o intérprete e mandatário do Estado. (MIRABETE, 2013).

Portanto, viu-se que nessa fase era predominante a desigualdade quanto à aplicação das penas entre as classes diante da punição, traçada pela desumanidade das penas, e crueldade como o uso da fogueira, estrangulação, entre outros tão temidos quanto estes.

Assim, apesar de todas as fases da pena, viu-se que perpetua o sentimento de que as leis sempre foram favoráveis aos que detinham o poder. Ademais, como vimos, a origem histórica da pena foi sendo edificada ao longo dos tempos, sempre com aprimoramento, chegando mais perto da humanização dos costumes penais.

Ante ao exposto, esse breve relato histórico do instituto da pena serviu de apoio ao trabalho para vislumbrarmos todo o percurso histórico da punição e também para servir de base à aplicação da pena nos dias atuais. Nesse sentido, observando todo o caminho percorrido até chegar ao presente momento, percebe-se que a pena sofreu importantes mudanças, as quais hoje se propõem a reeducar o delinquente de modo que ele possa ser posto de volta em sociedade.

Ademais, as informações levantadas no tópico servirão como um pilar em relação à temática, a fim de que o leitor possa não só chegar ao problema, como chegar à resposta do problema, conhecendo todo o instituto da pena.

2.2 FINALIDADE DA PENA

De modo geral, a pena tem como finalidade a prevenção, ou seja, tem como objetivo evitar a prática de novos delitos, e para isto retira o sujeito do ato ilícito, do convívio com a sociedade.

Existem algumas teorias que se propõem a definir a finalidade da pena, como a teoria relativa, absoluta, e a mista. Ainda colaborando no mesmo sentido, há uma tríplice finalidade determinada pela pena que são, retributiva, a preventiva, e a educativa.

Nesse sentido, Teles (2014, p. 26) elucida sobre a teoria retributiva que:

Na verdade, as teorias absolutas, chamadas retributivas, traduzem-se na necessidade de retribuir o mal causado- o crime – por outro mal, a pena, e sustentam-se, por isso, ainda, no velho espírito de vingança, que se situa na origem da pena, o que já não é acreditável nos dias modernos.

Ou seja, a pena é atribuída, de modo específico a incumbência difícil de realizar a Justiça. Ademais, objetiva a pena a executar justiça, sendo compensada a culpa do criminoso por uma imposição de um mal, que no caso é a pena, e a razão da punição do Estado seria o livre arbítrio, que pode ser compreendido como a habilidade de decidir que o homem tem para diferenciar o que é certo e o que é errado. (BITTENCOURT, 2013).

No que tange a teoria preventiva da pena, podemos dizer que ela objetiva prevenir as condutas criminosas, a partir de duas espécies a qual foi dividida, ou seja, a teoria da prevenção geral e a teoria da prevenção especial.

Em linhas gerais, Damásio explica que a finalidade de prevenção especial é a ressocialização do indivíduo infrator, buscando corrigi-lo da conduta que cometeu. Doutro lado, a finalidade da prevenção geral é causar intimidação com a

pena, sendo esta destinada a todos as pessoas, aspirando que os componentes da sociedade pratiquem os mesmo atos.

Vejamos o que Leal (2015, p. 398) tem a falar:

As teorias mistas ou ecléticas procuram justificar a aplicação da pena com fundamento de ordem moral (retribuição pelo mal praticado) e de ordem utilitária (ressocialização do condenado e prevenção de novos crimes). A pena guarda, inegavelmente, seu caráter retributivo: por mais branda, que seja, continua sendo um castigo, uma reprimenda aplicável ao infrator da lei positiva. Ao mesmo tempo, busca-se com ela alcançar metas utilitaristas, como a de evitar novos crimes e a de recuperação social do condenado.

A teoria reeducativa, que também é chamada de teoria mista ou eclética, propõe a reeducação do condenado, com a finalidade de que este possa retornar ao convívio em sociedade, na pessoa de um homem útil, produtivo, e correto, exercendo a prevenção para que não venha a cometer novamente outros delitos.

O caráter reeducativo atua somente na fase da execução. Barros (2014, p. 233) salienta: “Nesse momento, o escopo da pena, a ressocialização do condenado, isto é, reeducá-lo, para que, no futuro, possa reingressar ao convívio social, prevenindo, assim, a prática de novos crimes”.

Constata-se assim, que a teoria mista tem dupla função: de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva, ou seja, reúnem em seu contexto, os ideais retributivos da teoria absoluta, e preventivo da teoria relativa.

O intento de analisarmos a finalidade da pena nesse momento é justamente para proporcionar ao final uma visão sobre a aplicação da pena no Brasil, em comento principalmente a respeito da função ressocializadora da mesma, aplicando a Justiça ao caso concreto, em vista a obter que o condenado seja posto em liberdade e na sociedade consiga se readaptar. Tudo isso em relação à forma em que o Estado emprega a punição ao delinquente.

2.3. REGIMES DE CUMPRIMENTO DE PENA

O presente tópico propõe-se analisar sobre os regimes de cumprimento no ordenamento jurídico penal Brasileiro, demonstrando conceitos, e alcançando

assuntos sobre as penas, as quais estão intimamente relacionadas aos regimes de cumprimento de penas. Desse modo, o estudo busca explicar de forma sistemática sobre os regimes de pena, assunto este, em defesa do controle social, com seus aspectos positivos e negativos.

No Brasil existem três tipos de penas. O Código Penal distingue o cumprimento da pena em regimes, quais sejam: regime fechado, semiaberto ou aberto. Cabe a sentença determinar qual será o regime em que o réu irá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Assim, a fixação do regime de cumprimento da pena inicial deve observar os requisitos determinados pela lei, ou seja, a culpabilidade do agente, seus antecedentes, sua conduta social, a personalidade do réu, e também os motivos ensejadores do crime. (BRASIL, 1940).

Logo, os regimes somente serão fixados após a fundamentação dada pela espécie do tipo da pena, bem como análise de reincidência, juntamente com o mérito do réu, num sistema progressivo autêntico.

Extrai-se do Código Penal Brasileiro que são regimes para cumprimento da pena:

- a) regime fechado: a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semiaberto: a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto: a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado. (BRASIL, 1940).

Com base no diploma penal, o regime fechado deve ser executado num lugar próprio, ou seja, em um estabelecimento penal cuja segurança seja máxima ou média; já no regime do semiaberto, poderá ser cumprido em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e por fim, no regime aberto a pena será executada em casa de albergado ou em estabelecimento adequado de acordo com as exigências da lei. (BRASIL, 1940).

Temos ainda, o Regime Disciplinar Diferenciado – RDD, instituído pela Lei nº. 10.792/03 a qual determina o cumprimento da pena em cela individual, cujo

prazo máximo de 360 dias, podendo ser repetido por igual prazo, desde que não seja ultrapassado um sexto da pena.

De tal modo, esse tópico ajudará esclarecer os tipos de regime de pena previstos no ordenamento jurídico, vislumbrando como é aplicado a Lei de Execução Penal no Brasil, e principalmente as condições que são impostas ao preso durante seu cumprimento de pena. Singelamente os regimes de pena colaboram no pilar de conhecimento imposto ao leitor do trabalho, para a resposta do problema.

2.3.1 Regime fechado

O condenado neste regime deverá cumprir a sua pena em uma penitenciária, sendo obrigado ao trabalho dentro daquele abrigo de forma comum, de acordo com suas tendências e ainda com afazeres passados. Dessa maneira, fixa-se a execução da pena compatível.

Pode-se notar que o Código Penal em seu artigo 34, §1º, determina o isolamento noturno em celas individuais, no entanto, não é assim que se vê na prática, deixando de executar aquilo que fora postulado pelo legislador brasileiro.

Nas lições do nobre professor Bitencourt (2009, p.489) ele explica que:

O projeto, em sua redação original, determinava que era admissível o serviço externo nas condições referidas, “desde que fossem tomadas cautelas contra a fuga em favor da disciplina”. No entanto, considerando as condições dos apenados que cumprem pena em regime fechado, normalmente delinquentes de altíssima periculosidade, e a necessidade da eficiência do controle social, pensamos que, mesmo que não esteja expresso no Código Penal, só se poderá conceder o serviço externo, em casos de regime fechado, acautelando-se contra a fuga e tomando-se todas as medidas necessárias em favor da disciplina. Felizmente em boa hora, a Lei de Execução Penal (art. 37) estabeleceu a obrigatoriedade dessa exigência. Aliás, esse mandamento já era consagrado pela Lei n. 6.416/1977.

Ou seja, a lei anterior admitia que o sujeito prestasse serviços, não só no estabelecimento prisional o qual habitava, mas também serviço externo como determina o código penal brasileiro. Mas, agora não poderão mais ser realizados, considerando a possibilidade de fuga dos presidiários.

Cabe mensurar que o encarcerado submetido a este regime não tem o direito de fazer os cursos que são oferecidos, mas tão somente trabalhar externamente onde for determinado, como por exemplo, em obras ou serviços públicos, desde que seja observado o cumprimento no mínimo, um sexto da pena.

A despeito disso, o doutrinador Fragoso (2016, p. 256) tem a seguinte percepção do regime fechado:

O regime Fechado se executa em penitenciária, em estabelecimento de segurança máxima ou média. Os estabelecimentos de segurança máxima caracterizam-se por possuírem muralhas elevadas, grades e fossos. Os presos ficam recolhidos à noite em celas individuais, trancadas e encerradas em galerias fechadas. Existem sistemas de alarmes contra fugas e guardas armados. A atenuação dos elementos que impedem a fuga permite classificar o estabelecimento como de segurança média.

Esse tipo de regime, considerando os outros meios de execução da pena privativa de liberdade, pode ser considerado como o mais rigoroso. De acordo com estipulado em lei, nesse regime, a pena deverá ser cumprida em estabelecimento prisional de segurança máxima ou média, ao qual se destinam aqueles presos considerados perigosos cujas penas que receberem seja superiores há oito anos.

Com base no manual de direito penal do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, pode-se observar que, o regime fechado comporta várias críticas, no que tange o lugar de cumprimento da pena, o qual, nas locuções do consagrado doutrinador, considera ser lamentável, haja vista a falta de estrutura e de vagas, deixando com que muitos condenados cumprem sua pena em lugares que não ofereçam qualquer tipo de condição de salubridade, colocando-os cada vez mais remotos dos objetivos da individualização da execução nas cadeias e distritos. (NUCCI, 2015, p. 418).

Ademais, nesse tipo de regime, pode haver o trabalho comum interno, no entanto, poderá ser realizado externamente nas obras públicas no período do dia. Por fim, ressalta-se novamente que a Lei ainda disciplina que o cumprimento de pena no regime fechado necessariamente deverá acontecer em uma penitenciária, seguindo todos os parâmetros legais, como a construção em lugar afastado do centro urbano nos termos dos artigos 87 e 90 da Lei 7.210/1984.

Acredita-se que os estudos das modalidades de regime contribuam para que o trabalho foque essencialmente nas penas, para depois estudar o sistema prisional e posteriormente na execução das penas e em consequência disso, responder o problema da responsabilidade estatal.

2.3.2. Regime semiaberto

Já, o regime semi-aberto refere-se àquele que apresenta um intermediário rigor considerando o regime fechado e o aberto, podendo ser cumprido em locais também específicos, mas menos controlado como em colônia agrícola, industrial ou similar os quais são indicados para aqueles indivíduos cuja pena seja a pena privativa de liberdade, mas que não ultrapasse a pena superior a quatro nem inferior a oito anos. (BRASIL, 1940).

Tem por característica a realização do trabalho comum interno ou externo durante o dia com retorno a unidade prisional no período noturno permitindo a realização de cursos profissionalizantes de instrução de segundo grau, bem como superior. Nos ensinamentos do doutrinador Guilherme de Souza Nucci, aquele detento que está cumprindo alguma pena, no regime semi-aberto, estará sujeito “ao trabalho durante o dia, podendo frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Admite-se o trabalho externo, desde que haja merecimento do condenado. Não há mais isolamento noturno”. (NUCCI, 2015, p. 421).

Dessa forma, poderá o condenado ser hospedado num repartimento coletivo, analisando, no entanto, os quesitos da salubridade local, da mesma forma em que consideradas todas as necessidades básicas da vida comum coletiva, ou seja, as que mais estejam apropriadas aos detentos e o limite de capacidade máxima que cumpra aos objetivos de individualização da pena, determinados pelos artigos 91 e 92 da Lei de Execução Penal – LEP- Lei 7.210/1984.

Importante lembrar ser entendimento majoritário o impedimento de autorização do regime semiaberto aquele condenado estrangeiro no Brasil, “desde que sofra processo de expulsão, devendo cumprir toda a sua pena no regime fechado para, depois, ser expulso” (NUCCI, 2011, p. 421).

Reiteram-se as explicações do tópico anterior, afirmando que não se estuda um tema sem a origem, e as modalidades. Principalmente na seara penal, em que todas as temáticas versam sobre penas.

2.3.3. Regime aberto

O regime aberto, por sua vez, é a forma de cumprimento da pena privativa de liberdade determinada em sentença, considerada a menos rigorosa, haja vista que ela é baseada na autodisciplina, bem como na auto-responsabilidade do próprio preso. O regime aberto deve ser cumprido em casa destinada ao fim, ou seja, em casa de albergado. Essa casa também segue determinadas exigências legais, sendo a característica principal desse tipo de regime, o prédio esteja fixado em centro urbano, sem qualquer tipo de obstáculos que objetivam reter a fuga, assim como os demais estabelecimentos penais, deve conter celas adequadas, nos ditames da LEP, artigos 94 e 95.

O doutrinador Guilherme de Souza Nucci apresenta um conceito mais apropriado para definir esse regime que seria: um regime que se baseia na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36, CP). O condenado deve recolher-se, durante o repouso noturno, à Casa do Albergado, ou estabelecimento similar, sem rigorismo de uma prisão, desenvolvendo atividades laborativas externas durante o dia. Nos dias de folga, deve ficar recolhido. (NUCCI, 2015, p. 422). Ademais, também expõe sua sapiência o professor Bitencourt (2009, p. 483 – 484), aduzindo que:

O maior mérito do regime aberto é manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil e prestante. Outra grande vantagem desse regime é a obrigatoriedade do trabalho, que, segundo Thomaz Alves Júnior, citado por José Henrique Pierangeli, ao se referir à prisão com trabalho: “é a pena por excelência que encerra todas as qualidades de uma verdadeira pena. O trabalho é lei civilizadora do homem; acompanhar a prisão dessa circunstância não é impô-la ao homem, é sim fazer com que cumpra uma lei que está escrita nos livros santos: trabalha que eu te ajudarei.

Ou seja, esse tipo de prisão é destinado àqueles indivíduos que foram condenados, e que não sejam reincidentes, onde as penas devem ser iguais ou

inferiores há quatro anos, beneficiados pelo direito a progressão de regime. Assim, veem-se como principais características a imposição de certa liberdade a estes, de modo que não tenham qualquer tipo de restrições para realizar trabalhos externos, e com a ausência de qualquer tipo de vigilância, no entanto, devem recolher-se a casa de albergado no período noturno e de nos dias de folga. (NUCCI, 2015)

A doutrina por meio do ilustre professor Prado (2010, p. 522) determina que: “a principal vantagem deste regime supracitado, consiste em permitir que o sentenciado faça uma experiência de liberdade concreta”. Ou seja, que o detendo aproveite a oportunidade de trabalhar livremente sem qualquer tipo de escolta ou monitoramento, ainda que nesse prazo continue pagando a pena que lhe fora imputada.

A lei determina ainda que, na ausência de casa de albergado, considerando a falta em algumas cidades, utiliza-se o regime de prisão domiciliar, que é obrigatoriamente disponibilizado em casos especiais transportados pela própria pela lei.

Portanto, o presente capítulo teve a árdua tarefa de demonstrar um apanhado geral sobre o instituto da pena, passando por sua evolução histórica, até conhecermos acerca dos regimes de cumprimento de pena. Nessa toada, percebe-se a importância do direito penal na nossa vida, o qual é responsável por reger as condutas que possam atentar contra a vida de terceiros e da própria sociedade.

Em suma, não há que se falar em responsabilidade estatal em face de danos causados aos detentos, sem antes estudar o histórico das penas, suas modalidades e sua finalidade. Acredita-se que assuntos que remetem ao Direito Penal, indiscutivelmente abarcam essa evolução, esse conceito de pena, não se fala em Justiça sem pena, não discute direito penal e responsabilidade de um Estado que é democrático, sem estudar sua base.

Assim, ver-se-á no próximo capítulo, o funcionamento legal do sistema prisional brasileiro, apontando seus principais aspectos, e esclarecendo alguns pontos obscuros pela doutrina brasileira.

3. SOBRE O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

Esse capítulo tem como escopo transmitir ao leitor a partir de um entendimento construído com base na doutrina brasileira, reflexões acerca do sistema carcerário brasileiro. A finalidade é demonstrar como surgiu o sistema penitenciário, suas principais características, noções ainda sobre os estabelecimentos penais, e por fim pretende-se realizar uma pincelada sobre os principais problemas que cercam o sistema penitenciário do Brasil.

A doutrina moderna em seu posicionamento sobre relação às penas privativas de liberdade traz que seu objetivo precípua é a punição, assim a pena apresenta um caráter punitivo, e, mormente, ressocializador. No entanto, para alcançar tal finalidade, a prisão passou por grandes e importantes evoluções no decorrer da história. Considerando isso, podemos agora com mais propriedade identificar o sistema prisional do nosso país, bem como os principais problemas que o torna ineficaz quanto a sua proposta ressocializadora.

3.1. BREVE ENSAIO HISTÓRICO

Por longas datas, a história narra que imperou a concepção de que o cárcere seria um meio apto a promover os objetivos da pena, isto é, realizar a reabilitação do condenado. As prisões a princípio eram prometidas somente a animais. Não havia diferença, no entanto, dos racionais e irracionais. Desse modo, as pessoas eram presas pelas mãos, pelos pés, e até pescoço. Não obstante, eram acorrentados, amarrados, chegando inclusive a serem esquartejados. Nesse período, tudo servia como cárcere, cavernas, torres, túmulos, e fossas era utilizado como meio para prender o delinquente, assim, a finalidade da pena era apenas para o condenado não fugir ou para trabalhar.

A antiguidade não conhecia nada sobre o cerceamento da liberdade, considerada estritamente como uma sanção penal. Ainda que existisse a prisão dos delinquentes, este não possuía um caráter de pena, mas tão somente em manter os

réus presos até o momento que chegasse o julgamento e a execução. Logo, as penas eram baseadas em torturas e à pena de morte. Sabe-se que os poucos exemplos que a história mostra sobre as condenações, no ano 720 da Era cristã, de ladrões à prisão era determinada pelo Rei dos Longobardos, cujo tempo não era definido. (ALBEGARIA, 1995). Albegaria assim leciona (1995, p. 84):

Durante vários séculos a prisão serviu de contenção nas civilizações mais antigas como no Egito, Grécia entre outros lugares tendo como finalidade um lugar de custódia e tortura. Platão propunha o estabelecimento de três tipos de prisões: uma na praça do mercado, que servia de custódia; outra na cidade, que servia de correção, e uma terceira destinada ao suplício. A prisão para Platão, apontava duas ideias: como pena e como custódia. Os lugares onde se mantinham os acusados até a celebração do julgamento eram diversos, já que não existia ainda uma arquitetura penitenciária própria. Utilizavam-se calabouços, aposentos em ruínas ou castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. O Direito era exercido através da Lei do Talião, que ditava: "olho por olho, dente por dente" tendo como base religiosa o Judaísmo.

Segundo o autor acima, as sanções na Idade Média, eram sujeitas ao arbitramento das pessoas que governavam a nação, as quais tinham o papel de representar devido o status que se referia o réu. Assim, a amputação de partes do corpo, a brutalidade e força, não podendo esquecer-se da guilhotina eram responsáveis pela novela preferida das multidões nesse período histórico, ou seja, eram penas que serviam como dor e espetáculo. Ademais, o delinquente era arrastado para todos os lados ao mesmo tempo, e segundo as lições do autor retro citado, tinha seu ventre dilacerado e entranhas arrancadas e posteriormente era lançado ao fogo.

A história registra ainda a prisão Canônica, em que eram recolhidos em celas os monges ou clérigos faltosos para que pudessem silenciosamente refletir sobre a falta que cometeu. Albegaria (1995, p. 99):

Nesta época também, surge à prisão do Estado, a qual todos os inimigos do poder real ou senhorial, os que tivessem cometido traição e os adversários políticos dos governantes, eram recolhidos à prisão. Com o grande crescimento das cidades surgiram nesta época às casas de trabalho e as de correção, destinadas a mendigos e vagabundos. No ano de 1558 foi instituída a prisão de Nuremberg e em 1595 em Amsterdã, uma casa de correção nos moldes das mencionadas, e em 1596 inaugurou-se a primeira no gênero

feminino. Já na Idade Moderna durante os séculos XVI e XVII a pobreza se abate e estende-se por toda a Europa. Com o aumento da criminalidade, apesar do emprego de pena de morte e pelas tensões sociais como: os distúrbios religiosos, as guerras, as devastações de países, a extensão dos núcleos urbanos, a crise das formas feudais e da economia agrícola, a queda de salário entre outros, foi difundido o uso da pena de prisão.

Considerando o nível de delinquência, a pena de morte não era tratada como alternativa mais adequada. Iniciou-se na metade do século XVI um movimento que promoveu o desenvolvimento das penas privativas de liberdade, através da construção de cárceres organizados punirem os condenados. Assim, pretendia as instituições, a reforma dos presos através da disciplina e do trabalho. Logo, pode-se deduzir que os objetivos estavam relacionados com a prevenção geral, considerando que a pretensão é não estimular a ociosidade do preso. Beccaria (1997), aduz:

Antes das casas de correção propriamente ditas, surgem casas de trabalho na Inglaterra (1697) em Worcester. Em 1703, foi construído em Roma pelo Papa Clemente XI o Hospício de São Miguel para menores incorrigíveis, obra de grande importância na história da arquitetura das prisões pela forma como as celas foram dispostas. O corpo deixa nessa época de ser alvo de repressão penal e cede lugar ao controle e domínio da alma através da disciplina e correção. No final do século XVII já havia vinte e seis casas de correção. Nessas casas, os prisioneiros estavam divididos em 4 classes: os explicitamente condenados ao confinamento solitário, os que cometeram faltas graves na prisão e a última aos bem conhecidos e velhos delinquentes.

Beccaria trouxe em sua obra um importante estudo acerca dos sistemas prisionais, causando assim um impacto muito grande na Europa em 1764, emergindo dessa forma uma correção penal.

Com a rigidez das leis britânicas, na América, era aplicada desde o ano de 1681, pelo Rei Carlos II, após sua Independência, fez com que, ocorresse após 1776, alteração profunda do caráter punitiva, em detrimento das coações representadas pela população da América que em defesa dos direitos transformaram-se em favor dos presos. Devido a essa sociedade, foram extintos todos os trabalhos que eram provenientes de mutilações e açoites, e também da pena de morte que somente era possível diante de homicídios dolosos.

O breve histórico do sistema prisional nos ajuda a entender como funciona, ademais porque impreterivelmente necessário seu estudo, pois a temática é essencialmente “dentro dos estabelecimentos prisionais”. Ou seja, o leitor deve compreender onde, quando e porque surgiram os estabelecimentos, para posteriormente conseguirem abarcar a resposta da problematização.

3.2. FORMAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Sob a ótica da história das penitenciárias, podemos testemunhar que, surgiram três sistemas penitenciários para a execução das penas privativas de liberdade que são: o Sistema de Filadélfia ou Belga o qual não há como atestar com convicção sobre o início deste sistema, já que alguns defendem que aconteceu em 1790, e outros no ano de 1817; esse sistema que foi usado na penitenciária de Walnut Street Jail, e mais tarde o sistema da Pensilvânia, sendo adotado pela Bélgica, daí a origem do seu nome. (MIRABETE, 2011).

No sistema Pensilvânia permanecia o sentenciado em constante isolamento, e não podia receber visitas ou ter trabalho. Era permitido apenas que os prisioneiros fizessem a leitura da Bíblia como forma de estimular ao arrependimento do crime que cometeu. Para que a energia fosse poupada o trabalho era proibido, para que sua disposição fosse utilizada na instrução escolástica e também nos serviços religiosos, já que nessa época acreditava-se que seria o jeito de dominar mais fácil os delinquentes.

Já, o Sistema de Auburn surgiu nos Estados Unidos no ano de 1818. Nesse sistema, inicialmente, os presos tinham o direito de trabalhar dentro das celas. O silêncio era imposto nesse sistema, mas não funcionou na prática. Assim, foi abolido o isolamento, passando a ser obrigado o trabalho durante o dia, e o recolhimento dos presos no período da noite para evitar corrupção moral dos hábitos. Era através dos gestos que eles se comunicavam, assim, as mãos eram utilizadas para formar sinais de um alfabeto; e ainda batidas na parede ou em canos d'água, característica presente até os dias de hoje nas penitenciárias, surgindo assim à regra do silêncio. (RODRIGUES, 2012).

O Sistema Inglês ou Progressivo surgiu com a intenção de combinar regimes, iniciando do mais rígido para o mais brando. Ele surgiu no século XIX na Espanha e na Inglaterra. No ano de 1840, foi aplicado pela primeira vez, na colônia penal de Norfolk, transportando grandes mudanças aos detentos que chegavam da Inglaterra cujas condições eram deploráveis. Esse sistema foi comparado ao sistema regente no Brasil, no ano de 1854, o qual após aprimoramento do sistema dividia-se a pena do detento em estágios. Assim, o primeiro estágio representava o isolamento e duravam nove meses. Enquanto o segundo, o preso era enviado para trabalhar nos serviços e obras públicas. No terceiro estágio, o preso era liberado, para o trabalho sem vigilância e supervisão em colônias agrícolas, e de acordo com seu comportamento, ele ganhava a liberdade condicional, no entanto, podia ter revogado, por mau comportamento, esse benefício. (OTTOBONI, 2010).

Reiteram-se as palavras do tópico anterior. Essa seção contribui de forma excelente para resolver o problema, no quesito formação das penitenciárias dentre os séculos, sua transformação e a observância as penitenciárias de hoje.

3.3. A ORGANIZAÇÃO E O TRATAMENTO PENITENCIÁRIO

No que tange a organização e tratamento das penitenciárias, as leis são distribuídas em dois sentidos, ou seja, o tratamento e a organização penitenciária. Com a criação da CPI - Comissão Penitenciária Internacional, a qual mais tarde, no ano de 1929, passou a ser denominada como Comissão Penal e Penitenciária dando início ao surgimento das Regras Mínimas da ONU. Depois da Segunda Guerra Mundial, a Lei de Execução Penal surgiu em vários países, como na Argentina, na Polônia, na França, Espanha, e Brasil, além de outros estados-membros que compõe a ONU. (MIRABETE, 2011).

Pode-se dizer ainda que no Brasil, somente após a promulgação do primeiro Código Penal que houve a individualização das penas. No entanto, foi só depois do segundo Código Penal que foi abolida a pena de morte no Brasil, surgindo assim o regime penitenciário cujo caráter é de correção, objetivando a ressocialização do preso, bem como sua reeducação, como bem dispõe o tratamento as Leis da Espanha, Itália, Suécia, Venezuela, México, e Argentina

assim, vejamos o que determina o a Lei nº 1/79 em seu artigo 59. Mirabete *apud* Gildon (2009, p. 133):

Art. 59 (...) I- o tratamento penitenciário consiste no conjunto de atividades dirigidas à consecução da reeducação e reinserção social dos apenados; II- o tratamento pretende fazer do interno uma pessoa com intenção e capacidade de viver com suas necessidades. Para tal fim, procurar-se-á desenvolver neles uma atitude de respeito a si mesmo e responsabilidade individual e social ante a família, o próximo e a sociedade.

No ano de 1994, surgem no Brasil as regras mínimas para o Tratamento, tratando de um documento de aspirações. Formado a partir de 65 artigos, os quais alcançam tópicos como classificação, assistência médica alimentação, disciplina, educação, direito ao voto e o trabalho. Estas regras foram baseadas nos moldes das Regras Mínimas dispostas para o Tratamento de Prisioneiros das Nações Unidas. No art. 5º XLIX, a Constituição Federal no Capítulo das Garantias e Direitos Fundamentais, determina sobre as garantias para proteção da sociedade carcerária a qual determina que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. “Algumas constituições de alguns estados do Brasil possuem previsões semelhantes, como no estado de São Paulo, que diz que”. (BRASIL, 1988).

Dessa forma, cabe a legislação estadual vigente no local assegurar o cumprimento das regras determinadas pela Organização das Nações Unidas para o tratamento dos presos, bem como a defesa técnica a ser empregada diante do cometimento de infrações disciplinares. Segundo a ONU, aquelas pessoas que se encontram privadas de sua liberdade não podem ser sujeitas a torturas ou qualquer outro meio de crueldade, degradante, humilhante ou desumano. Assim, os presos devem ser sujeitos a tratamento com respeito garantindo seus direitos ainda que tenham sua liberdade cerceada por uma sentença criminal condenatória.

No que tange a organização das penitenciárias, ela deve ser compreendida a partir de três repartições distintas, os sujeitos que são representados pelos órgãos que compõem a administração dos presídios, ou seja, o órgão nacional de planificação da política criminal, o órgão nacional de administração penitenciária, o juiz e o ministério público da execução, o órgão

estadual de administração penitenciária, o conselho de patrono ou ajudar social, o centro comunitários, e o serviço social penitenciário. (RODRIGUES, 2012).

Outra repartição da organização das penitenciárias refere-se à figura do condenado. O condenado possui direitos e obrigações a serem cumpridas que são determinadas por lei. E, por fim, a última figura da organização estrutural dos estabelecimentos prisionais refere-se aos agentes penitenciários, ou seja, o pessoal que cuida da manutenção, segurança, disciplina e administração das unidades prisionais. É uma equipe de profissionais especializados que possui instrução técnica, de administração, segurança e custódia para coordenar os presídios.

No entanto, nota-se que a presença do juiz não é citada embora tenha grande relevância, haja vista que, é por meio do seu desempenho funcional que se pode assegurar e garantir aos presos sua proteção e seus direitos concernentes a sua qualidade humana de condenado, e principalmente, que a pena cumprida tenha caráter ressocializadora.

O tópico tratou de estudar a organização das penitenciárias e os seus tratamentos, através das leis que as regulam.

3.4. OS ESTABELECIMENTOS PENAIS DE ACORDO COM A LEP

O artigo 82 da LEP - Lei de Execução Penal, traz a diferença dos estabelecimentos penais previstos no ordenamento jurídico, a qual aduz que os estabelecimentos são aqueles manuseados pela justiça, que tem a finalidade de abrigar indivíduos presos (sejam provisórios ou condenados), e também os que estão sujeitos às medidas de segurança. Diante dessa diferenciação, os detentos são colocados em penitenciárias, casas de detenção, cadeias públicas, e até também em delegacias.

Nos termos da Lei de Execução Penal vigente no Brasil, existe diferença no reconhecimento de um crime cometido, ao qual deverá ser encaminhado o preso. Inicialmente, o preso deverá ser encaminhado à delegacia de polícia para que possam ser feitos todos os procedimentos necessários, tais como o registro e posteriormente efetuar sua prisão inicial. Sendo o delinquente libertado em tempo determinado pela justiça, ele deveria ser encaminhado para a casa de detenção ou

cadeia, a lei determina ainda que sua transferência seja para o estabelecimento adequado ao tipo da pena.

Os arts. 87 a 104 da LEP determinam que são estabelecimentos constantes as penitenciárias caracterizado por estabelecimentos fechado os quais hospedará presos de alta periculosidade, que são chamadas de penitenciárias de segurança máxima. Há também as colônias agrícolas e industriais destinadas ao cumprimento do regime semi-aberto, a Casa do Albergado para cumprimento em regime aberto, os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico o qual é destinado aos condenados considerados pela justiça como inimputáveis e semi-imputáveis, e ainda que façam tratamento de substâncias químicas, e por fim, a Cadeia Pública que usada para a custódia do preso provisório e cumprimento de pena rápida. (BRASIL, 1984).

Ainda que todos os estabelecimentos prisionais mencionados estejam expressos em lei, infelizmente no Brasil para o cumprimento da pena de forma adequada como a lei lhe impõe não é bem assim a realidade. Isso porque, geralmente, a infraestrutura dos estabelecimentos prisionais não é adequada, ao sistema carcerário e as disposições que fazem a lei; por exemplo, em alguns estados não existe a casa do albergado, e a lei determina que o preso passe o dia livre e retorne ao final do dia para o repouso noturno. Outro exemplo clássico são as colônias agrícolas e industriais já que a população carcerária cresce cada vez mais fazendo com que os presos condenados não sejam devidamente separados dos presos provisórios.

Existem exatamente 4 presídios federais no Brasil. De acordo com site do DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional no ano de 2006, mais precisamente no dia 06 de junho, foi inaugurado o primeiro presídio federal no Brasil. Localizado no município de Catanduvas (PR), o qual é considerado um presídio de segurança Máxima Especial, de acordo com a Lei de Execução Penal, assim, ele possui celas individuais para os detentos reclusos em regime fechado. Nesse sentido, cabe lembrar que a construção de presídios federais necessariamente segue os preceitos estabelecidos pela Lei de Execução Penal, que determina como capacidade máxima vagas para 208 presos, sendo todos estes em compartimentos individuais. (DEPEN, 2018).

Já, o segundo presídio está localizado em Campo Grande (MS). O terceiro em Mossoró (RN), e o quarto em Porto Velho (RO). As penitenciárias

federais são destinadas àqueles delinquentes que apresentam alta periculosidade, ou seja, aqueles que podem, de uma forma ou outra, comprometer a segurança do presídio ou ainda que os mesmos possam ter suas vidas colocadas em riscos se alojados dentro de presídios comuns. (DEPEN, 2018).

O governo objetiva com esses presídios promover um maior isolamento dos chefes do crime organizado e também aliviar os sistemas penitenciários estaduais. Assim, longe dos detentos mais perigosos, o local irá proporcionar um tempo a mais que será destinado à atenção e à recuperação dos demais presos, para que possam garantir a reinserção social do condenado após o cumprimento da sua pena.

3.5. PRINCIPAIS PROBLEMAS QUE CERCAM O SISTEMA PRISIONAL

Infelizmente, diante de todas as notícias compartilhadas por jornais e demais meios de veiculação de notícias retratam o declínio do sistema prisional no Brasil. Há quem fale que o problema dessa precariedade está voltado para a forma como os presos são submetidos, isto é, pelas condições desumanas que os reclusos estão submetidos dentro dos presídios. Assim, a frase “os presídios tornaram-se depósitos humanos” virou clichê considerando que essa é uma expressão utilizada por muitos doutrinadores, e infelizmente, retrata a realidade.

Além da violência física e sexual entre presos, existem outros problemas que faz com que doenças graves se proliferem, nesse lastimável cenário ainda está presente os entorpecentes ilícitos que são comumente apreendidos dentro dos presídios, ademais, considera-se ainda a hierarquia lá dentro onde o mais forte, subordina o mais fraco.

Não obstante, a Constituição Federal em seu artigo 5º, XLIX, determina: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”, no entanto, na prática, o Estado não consegue garantir que a execução penal aconteça nos ditames da lei. Seja devido à ausência do Estado ou pela coação e insegurança, e também pela corrupção que há no interior dos presídios. (BRASIL, 1988).

Segundo informação do Depen a população carcerária no Brasil, é estimada em 361.402 presos, e por ironia, existem apenas 206.347 vagas. Dessa

população, cerca de 64.483 estão cumprindo suas penas na Secretaria Segurança Pública. A população carcerária cresceu 94% entre 1995 a 2005, de forma que a prisão torna um local de punição, e principalmente materialização do crime e da pobreza. (DEPEN, 2018).

Como no resto do mundo é formada por jovens, pobres, homens com baixo nível de escolaridade. Pesquisas feitas sobre o sistema prisional indicam que mais da metade dos presos tem menos de trinta anos, 95% são pobres, 95% são do sexo masculino e 2/3 não completaram o primeiro grau, sendo 10,4% analfabetos. Devido à pobreza, esta população possui pouca influência política, o que faz com que as chances de obter apoio para colocar fim aos abusos se tornem muito pequenas. (DEPEN, 2018).

Infelizmente, essa realidade demonstrada pelo Departamento Penitenciário Nacional demonstra que os jovens do Brasil que estão envolvidos com o crime são pessoas pobres e que possuem o nível de escolaridade baixo. As pesquisas indicam ainda que a faixa etária está entre trinta anos de idade, e a maioria são pobres e do sexo masculino. Esses dados extraídos do site do Depen demonstram a verdade presente na sociedade brasileira, onde as portas do mundo do crime estão mais próximas principalmente dos jovens e das pessoas menos favorecidas economicamente.

Além da violência, outros fatores rodeiam as unidades prisionais, impedindo o cumprimento da pena da forma em que a lei determina, assim, as condições de salubridade e saúde nos estabelecimentos prisionais evidenciam o descaso com a população carcerária. Oliveira (2012, p. 228) afirma:

As condições higiênicas em muitos estabelecimentos são precárias e deficientes, além do que o acompanhamento médico inexistente em algumas delas. Quem mais sofre pela carência de assistência médica são os detentos, que necessitam de assistência ginecológica. Além disso, muitas penitenciárias não possuem sequer meios de transporte para levar as internas para uma visita ao médico ou a algum hospital. Os serviços penitenciários são geralmente pensados em relação aos homens, não havendo assistência específica para as mulheres grávidas, por exemplo. Sanitários coletivos e precários são comuns, piorando as questões de higiene. A promiscuidade e a desinformação dos presos, sem acompanhamento psicossocial, levam à transmissão de AIDS entre os presos, muitos deles sem ao menos terem conhecimento de que estão contaminados. Muitos chegam ao estado terminal sem qualquer assistência por parte da

direção das penitenciárias. Mas não somente a AIDS é negligenciada.

De acordo com relatório sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, emitido pela Comissão Interamericana dos Direitos Humanos, vários detentos reclamam de dores, doenças gástricas, urológicas, assim como problemas de dermatites, ulcerações e pneumonias, e não recebem tratamento adequado, sob a justificativa que não é sempre que têm remédios para tratar essas doenças. Ainda, nesse relatório ficou retificado que muitos detentos não recebem assistência para prover suas necessidades essenciais como alimentação e vestuário. Assim, a maioria fica exposta ao frio, ao calor, vulnerável a várias doenças como gripes podendo essa doença evoluir para pneumonias e outras doenças mais graves. (ASSIS, 2014)

É em razão de todas essas restrições que acontece a subordinação dos agentes carcerários; considerando a grande dificuldade em receber o tratamento adequado; muitas famílias, diante do sofrimento do preso, procuram os guardas na intenção de suborná-los com alguma gratificação em espécie, para que sejam providenciados roupas, alimentos e remédios.

Assim, o que se nota é um grande desrespeito aos artigos 12 e 14 da Lei de Execução Penal, a qual garante ao preso ou internado toda assistência, seja ela material, higiênica e médica, bem como o acesso ao tratamento de saúde, farmacêutico e odontológico. No entanto, a realidade é destoante disso, e muitos detentos são submetidos a tratamentos desumanos. (BRASIL, 1984).

Diante do exposto, verifica-se que é imprescindível a adoção de mudanças radicais para erradicar os problemas que impossibilitam a humanização nas penitenciárias, já que elas se tornaram verdadeiros depósitos de revolta humana, semelhança a uma bomba relógio, criada pelo poder judiciário, o qual hoje não tem mais qualquer controle sobre o sistema. Além de todo problema da própria instituição, a falta de disciplina reina no interior dos presídios, como por exemplo, o uso indiscriminado de celular, as regalias estendidas a alguns detentos, e a facilidade de comunicação dos detentos com o mundo externo, onde muito desses continuam a comandar a criminalidade lá de dentro.

Ademais, percebe-se a necessidade de uma mudança rápida no sistema que atualmente já está falido de acordo com notas do próprio Departamento de

Penitenciária Nacional. Vê-se ainda que os estabelecimentos precisam de uma modernização em sua arquitetura, uma assistência ampla dos projetos que primam pelo trabalho do detento, a separação dos presos de acordo com a situação do processo de julgamento ou condenação, e principalmente a criação de projetos voltados para a ressocialização do apenado bem como garantias ao mercado de trabalho futuramente.

Com base nisso, este capítulo demonstrou, observando o ordenamento jurídico brasileiro, o tratamento dispensado ao preso, bem como as instalações físicas, descrevendo assim todo o sistema penitenciário brasileiro, apontando sua evolução histórica, as instituições penais destinadas ao cumprimento de pena ou medida. Com isso, todo esse alinhado nesse capítulo contribuirá com o próximo já que demonstrou uma visão geral do sistema prisional no Brasil e o tratamento em que os detentos recebem.

Considerando isso, será possível agora, no terceiro capítulo, tratar da ideia central desse trabalho, qual seja, demonstrar a responsabilidade do Estado diante da violação dos direitos e dos danos causados aos presos no sistema penitenciário brasileiro.

4. A EXECUÇÃO DA PENA DIANTE DO CAOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

O terceiro e último capítulo desse trabalho tem a intenção de demonstrar se o Estado tem alguma responsabilidade diante do preso, que sofreu algum dano enquanto tutelado pelo poder Estatal. Assim, esse capítulo demonstrará os direitos dos presos, apontando de forma sintética a posição dos doutrinadores diante da execução da pena frente aos problemas que cercam o sistema penitenciário brasileiro.

A inquietação com os direitos e garantias fundamentais do homem traz inúmeros debates no que concerne às pessoas que se encontram em um sistema penitenciário. Sabe-se que existe amparo a favor da desconsideração dos presos como cidadãos que merecem essas garantias. Indubitavelmente, o fato de ser um presidiário não determina a exclusão da pessoa de todas as condições do ser humano.

A par disso, este deve ser exonerado de todos os direitos, com exceção àqueles que dissiparam devido a uma condenação penal. Cabe pontuar que esse trabalho não tem a finalidade de defender a impunidade ou a aplicação de penas mais plácidas. Defende-se, tão somente a aplicação das normas que regem o cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como a submissão das regras e princípios expressos na CF - Constituição Federal de 1988.

Assim, o inciso III do artigo 1º da Constituição Federal está prevista, a dignidade da pessoa humana, o referido dispositivo constitucional não acomoda exceções. Portanto, cabe ao Estado oferecer condições as pessoas do Sistema Penitenciário para que estes, operem tal dignidade, e não deixem que sejam aniquilados seus direitos enquanto pessoa humana. (BRASIL, 1988).

O fato de uma pessoa cometer algum crime, e vir conseqüentemente descumprir as normas determinadas pelo ordenamento jurídico brasileiro e reconhecida pela sociedade, não autoriza o Estado que macule e desonre a lei devidamente expressa que verse sobre o tratamento aos presos. Assim, indaga-se qual seria a demarcação sobre a responsabilização do Poder Público por todos os

danos causados àqueles que estão sob sua tutela, aos quais tem o Estado à obrigação de proteger.

É de sapiência de todos, que atualmente, o sistema penitenciário brasileiro passa por um grande descrédito na sociedade, haja vista os problemas encontrados que impedem o êxito na ressocialização do preso. Dentre os principais problemas carcerários, são os mais perceptíveis falta de estrutura e espaço físico das unidades prisionais, ocasionando a superlotação, assim como a insalubridade, e conseqüentemente há a incidência de doenças infectocontagiosas, sem falar, nos vários episódios de agressões físicas, violências que levam até a morte, que são exercidas entre detentos e às vezes pelos próprios agentes do Estado. (HENRIQUE, 2011).

Infelizmente, a atual realidade do Sistema Penitenciário brasileiro é lastimável degradante, verificando condições mínimas de existência humana, trazendo, muitas vezes, em prejuízos graves a estas pessoas. Resta claro que essas condições ferem diretamente os princípios constitucionais, além da integridade física e moral, a dignidade da pessoa humana, o que está garantido pela Constituição Brasileira e deveria ser executado fielmente. (MARCÃO, 2005).

É importante destacar que a finalidade da pena privativa de liberdade não é a retribuição do mal causado, ou aplicar castigo, tortura ou qualquer coisa que provoque sofrimento, mas a ressocialização do indivíduo preso, concedendo a ele uma nova chance para que o mesmo possa retornar ao convívio social.

O debate sobre o objetivo da pena tem ocupado o cenário jurídico-penal desde os tempos remotos quando surgiu a Ciência Penal. A partir do problema dos fins das penas, baseada na teoria do Direito Penal que se debate e, com particular ocorrência, os aspectos fulcrais da legitimação, da fundamentação, e da justificação da intervenção penal do Estado.

4.1. DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS

Como já falado, o estabelecimento penal, de acordo com sua natureza deverá contar em suas instalações que tenham áreas e serviços os quais se destinam a assistência, ao preso. Entretanto, não há trabalho e educação para todos, de acordo com a LEP - Lei de Execução Penal em seu artigo 83. Ademais, a cela individual é o lugar específico para o cumprimento da pena do condenado em regime fechado, ou seja, deve ser em cela individual, possuindo o básico para hospedar o indivíduo como, cama, aparelho sanitário e lavatório, tudo isso com salubridade, além de obedecer à área mínima de 6 (seis) metros quadrados nos termos dos arts. 87º e 88º, da LEP.

Entretanto, no geral, essas normas não são cumpridas pelo poder público. Assim, diante do cenário atual fica claro que o preso, nessas condições, sairá dali pior do que quando entrou, já que as medidas contempladas pela Lei não são executadas na prática, não passando de uma utopia, haja vista sua não aplicabilidade no sistema penitenciário brasileiro. (BRASIL, 1984).

Já, a execução penal na sapiência de Marcão (2005, p. 1):

A Execução Penal deve promover — a integração social do condenado ou do internado, já que adota a teoria mista ou eclética, segundo a qual a sanção penal judicialmente imposta busca a aplicação da de pena de caráter retributivo, sem descuidar da imprescindível socialização ou ressocialização, com vistas à reinserção social do condenado. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.

Ou seja, o autor deixa claro na exposição acima que, cabe à execução penal oportunizar a integração social do condenado e ainda do internado, considerando a teoria mista, a qual determina a punição judicial determinada com caráter retributivo, não deixando de observar a ressocialização do indivíduo encarcerado. Nesse sentido, o autor conclui que o objetivo da pena é assim como punir humanizar a pessoa em que está em cárcere. (MARCÃO, 2005).

Analisando a ressocialização do presidiário, nota-se que é papel do Estado aplicar as medidas políticas nas penitenciárias socioeducativas objetivando uma melhoria nas condições de existência da pessoa destinada ao cumprimento da pena. Assim, as penas de prisão precisam fixar novos objetivos, considerando que

não adianta apenas castigar a pessoa, e sim dar aos presos, oportunidades para que eles possam futuramente ao deixar a prisão ser reintegrados à sociedade efetivamente. No entanto, a realidade da execução de pena no Brasil, não viabiliza que se alcance o caráter de ressocialização da pena, tornando o sistema prisional apenas uma unidade para punição, não conseguindo alcançar a finalidade de ressocialização ou reinserção social da pena.

Ademais como dita o art. 41¹ da Lei de Execução Penal sobre os direitos e garantias dos presos, a LEP busca ao máximo acatar os requisitos daquilo que se descreve como tratamento humano aqueles indivíduos que estão em restrição de liberdade por terem cometido algum crime. Assim, relacionando Constituição Federal com a LEP, pode-se observar que, uma das maiores expressões que trata sobre o princípio da dignidade da pessoa humana refere-se às proibições determinadas pela CF/88 sobre cinco espécies de penas. Considerando isto, preveem o artigo 5º, inciso XLVII que no Brasil são proibidas as penas: de morte; de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; de banimento; e cruéis. (BRASIL, 1988).

Atualmente, vê-se e discutem-se as lacunas e falhas durante a execução penal Brasileira. Assim, a ressocialização do detento é um fato que não tem acontecido como se espera, podendo observar, o crescimento da reincidência e da população carcerária. Ainda que o Estado seja o responsável pela elaboração das

¹ Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;

XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003).

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984).

normas e leis, existe uma discrepância inegável na realidade carcerária e o que é determinado na legislação vigente.

4.2. INEFICÁCIA DO SISTEMA PRISIONAL

Existem vários os direitos e garantias fundamentais expressas na CF/88 - Constituição Federal de 1988. No caso em tela, a Lei Maior veda totalmente em seu artigo 5º, XLVII e XLIX, as penas baseadas na crueldade, protegendo o indivíduo-presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 2011).

Esses dispositivos possuem eficácia e aplicabilidade imediata, e são norteados pelo princípio da dignidade humana, ademais, compõem um dos princípios mais importantes do direito pátrio, além de tratar de um dos fundamentos da Constituição Federal.

Conforme o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em seu artigo 10 "toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana". (BRASIL, 1992).

De acordo com Moraes (2000, p. 50-51), acerca do princípio fundamental esculpido pela Carta Magna sobre a dignidade da pessoa humana:

Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do direito romano: *honestere* (vive honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).

Ou seja, a dignidade humana é algo que se vê nos olhos da pessoa e na sua fala, no modo como a mesma interage com o meio que a cerca (MORAES, 2000, p. 55).

Diante do exposto, nota-se que o delinquente não deixa de ser um ser humano merecedor de um tratamento digno e de respeito, assim, são a ele devidos

todos os direitos e garantias traçados pela Constituição destinados à sociedade com um todo, exceto os direitos que perdeu devido sua condição legal.

O doutrinador Bittencourt (2004, p. 104) ao expor sobre essa crise do sistema prisional, afirma que:

É difícil reconhecer que a pena de prisão passa por uma grande crise no Brasil, sem condições de oferecer qualidade, oportunidade e, muito menos, a recuperação do apenado. Ao contrário, constitui face violenta e opressiva, servindo apenas para reforçar valores negativos dos condenados, já que os presídios são tidos como um dos maiores redutos de violência e violação dos direitos humanos que se possa imaginar, tratando-se de uma realidade penitenciária arcaica. São inúmeros os problemas encontrados nos estabelecimentos prisionais, tais como: ausência de respeito aos presos; a superpopulação carcerária, que contribui para situação degradante das prisões brasileiras; ausência de atividades laborativas dentro dos presídios, gerando o ócio improdutivo dos detentos; elevados índices de consumo de drogas, o que ocorre muitas vezes em função da corrupção de alguns funcionários que permitem a entrada de drogas e outros objetos proibidos em troca de dinheiro; ocorrência de reiterados abusos sexuais, prática absurda, mas que é comum dentro dos presídios. Todas essas circunstâncias revelam a problemática existente dentro dos presídios, o que revela a extrema dificuldade em se obter a reabilitação do condenado em face da situação ao qual é submetido. (BITTENCOURT, 2004, p. 104).

Conforme expressa o autor acima, é difícil ver na prisão uma oportunidade de melhoria para o apenado. Atualmente, é lastimável a situação das penitenciárias onde os presos cumprem as penas determinadas pela sentença. Assim, as penitenciárias exercem papel inverso do que se espera dessas instituições, já que nesse cenário estão os mais tristes episódios de violência, tortura, agressões, abusos, e outros.

De acordo com a Lei de Execução Penal – LEP em seu primeiro artigo: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado”. (BRASIL, 1984).

Conforme ensinamentos de Greco (2011, p. 14):

O sistema prisional agoniza, sendo que a sociedade não se importa com isso, pois acredita que os apenados merecem esse sofrimento. Entretanto, esquecem que aquelas pessoas que estão sendo tratadas como seres irracionais, sairão um dia da prisão e voltarão ao convívio em sociedade. Diante disso, questiona-se até que ponto a sociedade ajuda na ressocialização do apenado?

Fica evidenciado, nas lições do autor acima, que o sistema prisional denota um lugar agonizante, que provoca repúdio na sociedade carcerária em virtude do sofrimento que lá dentro se passa.

Nota-se a presença de vários problemas nas penitenciárias, onde os principais são a superlotação, a violência como já mencionado, a falta de atividades laborativas, consumo de drogas, entre outras circunstâncias que evidenciam a falência do sistema prisional, tornando absolutamente impossível promover a ressocialização do preso, tudo isso provocado pela ausência do Estado.

Assim, o Estado é omissivo, acaba por esquecer-se dos direitos e garantias, e passa a ver o preso como um animal, o qual não merece zelo e proteção. Desse modo, fica clara a falta de incentivo e apoio do Estado, além de sua contribuição para que o indivíduo não saia dali ressocializado, pronto para voltar sua vida em sociedade, e principalmente, não voltar a delinquir.

4.3 OBRIGAÇÃO ESTATAL DE REPARAR O DANO

O Poder Público é responsável por garantir o cumprimento dos direitos do preso, aqueles que não sofreram restrições ou foram eliminados devido à pena conforme determina o art. 3º da Lei de Execução Penal. No entanto, é de conhecimento de todos, que além da liberdade, a dignidade também do preso vai embora, haja vista, que eles são tratados de forma totalmente desumana, sendo até submetido à degradação física constante.

Assim, em face de todo o desrespeito, da forma subumana em que são tratados, decorre à responsabilidade civil do Estado em razão do descumprimento constitucional, deixando de resguardar a integridade física e moral do apenado, e permitindo ainda que venham ocorrer até mortes mesmo estando sob sua tutela. Dessa forma, emerge o dever do Estado em se responsabilizar pelos prejuízos causados aos detentos, enquanto estão sob sua guarda. Diante disso, surgem vários posicionamentos que, por conseguinte, demonstra soluções variáveis, isso porque o indivíduo que preso está sob custódia do Estado. (CRETELLA, 2002).

Dessa forma, qualquer prejuízo causado ao preso, ainda que tal conduta não tenha origem de um agente público, o Estado tem a obrigação de indenizar. Cabe destacar-se que a responsabilidade civil da Administração Pública por condutas omissivas é “regida pela teoria da falta do serviço, ou seja, o Estado é responsável se o serviço público funcionou mal, não funcionou ou funcionou atrasado. Ora, qualquer dano sofrido pelo preso no interior do presídio demonstra claramente que o serviço penitenciário não funcionou de maneira adequada”. (MORAES, 2000, p. 72).

Os próximos subtópicos cuidam de estudar as duas teorias que regulam a responsabilidade estatal por danos causados às pessoas, com enfoque voltado aos prejuízos causados por detentos dentro do estabelecimento prisional.

4.3.1 Teoria Objetiva

Nos termos do artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, a responsabilidade do Estado não depende de comprovação de dolo ou de culpa. É o que afirma a teoria objetiva na modalidade risco administrativo, adotada pelo Constituição Federal como regra geral.

O Código Civil também prevê essa responsabilidade por meio do artigo 927 – Parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem” (BRASIL, 2002).

Medauar (2006, p. 366 – 367):

Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexa causal ou nexa de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexa de causalidade, o Estado deve ressarcir.

A responsabilidade ocorre em todos os âmbitos em que o Estado atua, mas, em relação ao tema proposto, essa responsabilidade aumenta, pois aquele que está em cárcere, está sujeito a uma situação de risco inerente à ambiência de uma prisão onde convivem infratores. (MELLO, 2001).

Nessa modalidade são reconhecidas algumas excludentes, tais como:

- Culpa exclusiva da vítima – Prejuízo ocorreu em razão de ação exclusiva do particular.
- Força maior – eventos imprevisíveis e incontroláveis
- Culpa de terceiro – o prejuízo decorreu de pessoa estranha à administração.

Acontece que a partir do momento em que o Estado tem sob tutela no que diz respeito ao Sistema Penitenciário, deve-se atentar a essas causas excludentes, pois apesar da alegação de que o dano foi gerado exclusivamente pela vítima ou por um terceiro, o Estado tem a obrigação em proteger essas pessoas.

Nesse sentido, Mello (2005, p. 948) argumenta:

Nos casos ora cogitados (de responsabilidade objetiva), eventual invocação de força maior – força da natureza irresistível – é relevante apenas na medida em que pode comprovar ausência de nexo causal entre a atuação do Estado e o dano ocorrido. Se for produzido por força maior, então não foi produzido pelo Estado. O que exime o Poder Público de responder a sempre a não-configuração dos pressupostos.

4.3.2 Teoria Subjetiva

Em casos em que o Estado não consegue impedir a lesão aos detentos, fala-se em responsabilidade subjetiva, ou seja, omissão. Aqui deve ser comprovado que se o Estado tivesse cumprido com suas obrigações, se os agentes públicos tivessem fiscalizado de forma correta, o mal não teria acontecido. (MELLO, 2001) afirma que sendo lícito o ato, fala-se inicialmente que a responsabilização do Estado será subjetiva, considerando que advém da omissão do poder público já que este não promoveu a garantia e segurança da incolumidade dos presos.

Destarte o estudo das teorias, abaixo as hipóteses seguidas de casos concretos e respectivas decisões jurisprudenciais em que há responsabilidade estatal.

4.4 HIPÓTESES DE RESPONSABILIDADE ESTATAL

4.4.1 Suicídio

No caso de suicídio ocorrido dentro da unidade prisional, o Superior Tribunal de Justiça manifestou entendimento de que a Administração Pública deve indenizar a família por danos morais e ainda pagar uma pensão para a mesma em face do suicídio do detento, utilizando-se da teoria objetiva onde não é necessário perquirir eventual culpa da Administração Pública.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, decidiu em 20017, ação que pleiteava indenização por suicídio cometido por pessoa sob custódia do Estado. O preso (egresso da enfermaria) estava sendo conduzido e por um momento conseguiu fugir, escalou a grade de proteção e cometeu suicídio. Além do que consta do boletim de ocorrência, foi outro preso quem agiu para tentar evitar a tragédia, e não os agentes penitenciários que, ao que tudo indica, permaneceram inertes ou não estavam presentes (ou próximos) da vítima (quando de sua condução do ambulatório médico para a cela).

O desembargador Rodrigues (2017, p. 04) no julgamento do recurso de apelação, aduz que:

Ademais, a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, mesmo nos casos de conduta omissiva, a responsabilidade do Estado é objetiva. Conforme ressaltado pelo Ministro Teori Zavascki em seu voto proferido no recurso especial nº 847.687/GO, "o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Não se justifica que tenha tido acesso a meios aptos a praticar um atentado contra sua própria vida. Os estabelecimentos carcerários são, de modo geral, feitos para impedir esse tipo de evento. Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável". (STJ, REsp 847.687/GO, Rel. Min. José Delgado, j. 17/10/2006). Isso porque o dever do Estado no sentido de promover a vigilância constante e eficiente com o intuito de proteger a vida e a integridade física dos presos sob sua tutela decorre de imposição constitucional (artigo 5º, XLIX, CF/88)¹ e, por isso, não pode ser ignorado ou entendido em termos artificiais. O nexu causal, aqui, é estabelecido entre o fato de

estar o preso sob custódia do Estado e, nessa condição, não ter recebido a necessária proteção e segurança à sua integridade física. Reconhecida dessa forma a responsabilidade do Estado, com apoio no artigo 5º, inciso XLIX e artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, resta examinar, na etapa seguinte, a eventual ocorrência de danos decorrentes da falha estatal.

Sendo assim, as fls (09), condena o Estado ao pagamento de indenização. Rodrigues (2017, p. 09):

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para condenar a Fazenda do Estado no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), com acréscimos de juros, contados da data do evento lesivo e correção monetária a partir da presente data, na forma acima mencionada, bem como de honorários advocatícios, fixados em dez por cento sobre o valor da condenação.

É perfeitamente possível notar que os Tribunais têm entendimento sobre a obrigação do Estado em zelar pela integridade física e moral do indivíduo que teve sua liberdade cerceada por julgamento, o qual se encontra sob custódia estatal, cabendo à aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva, baseada na CF em seu art. 37, § 6º como dito alhures.

Em 2014, o Ministro relator do STJ Benedito Gonçalves negou agravo de instrumento interposto na decisão que inadmitiu recurso especial, onde a parte recorrente alega violação aos artigos 43, 186 e 403 do Código Civil, sob os argumentos de que: a) apenas o fato de o filho da recorrida, ter sido assassinado no interior de um presídio não é causa suficiente para se atribuir responsabilidade ao Estado; b) foi apurado que a vítima faleceu em razão da ação de outros presos, em meio a uma rebelião; c) o ato ilícito perpetrado por terceiros afasta a responsabilidade estatal; e d) só se indenizam os danos causados de forma direta e imediata, o que não é o caso, de forma que o nexo de causalidade foi rompido. Alega, ainda, divergência jurisprudencial para demonstrar que o valor da indenização foi fixado em patamar excessivo.

Gonçalves (2014, p. 1) afirma que:

No que diz respeito à responsabilidade estatal, verifica-se que o julgado proferido na origem encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual não é necessário perquirir eventual culpa/omissão da Administração Pública em situações como a dos autos, já que a responsabilidade civil estatal pela integridade

dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Nesse sentido, Gonçalves (2014, p. 2) cita duas decisões da Corte:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. SÚMULA 83/STJ. COMPROVAÇÃO DO DANO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. 1. No que se refere à morte de detento sob custódia do Estado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a responsabilidade civil do ente público é objetiva. (...) Agravo regimental parcialmente provido (AgRg no AREsp 169.476/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 08/08/2012). PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ACLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DETENTO MORTO APÓS SER RECOLHIDO AO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. SUICÍDIO. OMISSÃO RECONHECIDA. EXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Nos termos consignado pelo acórdão ora embargado, foi reconhecida a presença dos requisitos necessários para a responsabilização objetiva do ente público ora embargante tendo em vista a ocorrência de suicídio de detento em unidade prisional. Não obstante, houve omissão no que tange à presença ou não, no caso em concreto, de nexo de causalidade entre suposta ação/omissão estatal que teria resultado a morte de detento em virtude de ato por ele mesmo praticado (suicídio). 2. Embora no acórdão recorrido tenha sido afirmada a culpa exclusiva da vítima - e assim afastado o nexo de causalidade - é de se ressaltar que, no caso em concreto, a relação que deve ser estabelecida é entre o fato de ele estar preso sob a custódia do Estado. Conforme muito bem ressaltado pela Exmo. Senhor Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI em seu voto relativo ao recurso especial nº 847.687/GO, "o Estado tem o dever de proteger os detentos, inclusive contra si mesmos. Não se justifica que tenha tido acesso a meios aptos a praticar um atentado contra sua própria vida. Os estabelecimentos carcerários são, de modo geral, feitos para impedir esse tipo de evento. Se o Estado não consegue impedir o evento, ele é o responsável". (REsp 847.687/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 25/06/2007). Precedentes do STJ e do STF. 3. Portanto, no caso em concreto, embora afastada pelo Tribunal a quo, é inegável a presença do nexo de causalidade a autorizar a responsabilização civil do ente público pela morte do detento em virtude de suicídio. 4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos (EDcl no AgRg no REsp 1.305.259/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013)

Gonçalves (2014, p. 4) prossegue elucidando que:

Por fim, no que diz respeito ao quantum arbitrado a título de danos morais, prevalece no âmbito desta Corte o entendimento de que somente é admitida a sua revisão na hipótese em que ele tenha sido fixado em valor irrisório ou abusivo, o que não ocorre no caso dos autos, em que o montante não se distancia dos padrões de razoabilidade, não se caracterizando como excessivo e, portanto, não merecendo ser alterado

Nota-se que o entendimento solidificado pelo STF, qual seja, a aplicação da responsabilidade objetiva estatal, podendo ocorrer por atos de ação ou omissão, extingue a necessidade do elemento subjetivo, reconhecendo apenas o nexo de causalidade em razão da obrigação constitucional de vigia do preso nos termos do inciso XLX, do artigo 5º, da CF/88.

4.4.2 Homicídio

Sob a ótica da responsabilidade da Administração Pública decorrente dos casos de morte dos presidiários nas unidades prisionais, resta clara a obrigação estatal, onde o Estado não pode se eximir e deixar de resguardar pela integridade física do preso, considerando que a privação da liberdade fomenta a obrigação de reparação de danos que vierem por porventura a ser causados seja por abstenção ou por uma conduta do ente Público.

Da mesma forma, viu-se ainda que, ocorrendo caso de suicídio, em razão dos mesmos motivos (abstenção ou conduta do agente), defende-se a responsabilização objetiva, que tem fulcro legal na CF em seu inciso XLIX do artigo 5º, cabendo ao estado indenizar a vítima por não ter oferecido apoio médico e psicológico.

O Tribunal de Justiça de Pernambuco julgou em 2014, apelação contra sentença que condenou o Estado a indenizar a família do detento que foi morto pelo colega de pavilhão. Barreto (2014, p. 1) aduz:

A doutrina e jurisprudência pátrias pacificaram entendimento no sentido de que, quando se tratar de responsabilidade por omissão do Estado, a regra geral da responsabilidade objetiva deve ser excepcionada, cedendo lugar à responsabilidade subjetiva do

Estado, onde é imprescindível a existência do dolo/culpa para que reste configurado o dever de indenizar. Entretanto, a jurisprudência do STF traz exceção à exceção, o que acaba por importar em retorno à regra geral, determinando a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado em omissões, quando houver o dever constitucional de guarda do Estado, como ocorre nos presídios. A responsabilidade civil estatal pela integridade dos presidiários é objetiva em face dos riscos inerentes ao meio em que eles estão inseridos por uma conduta do próprio Estado.

4.3.3 Fuga

O estado também se responsabiliza por detento que comete crime contra civil no momento da fuga, desde que esteja sendo transportado para algum lugar e ocorra a inobservância e negligência dos agentes e também em alguns casos de regime semiaberto.

Em 1988, um preso conseguiu fugir da escolta no momento em que estava sendo levado ao dentista; momento depois matou a golpes de facão um vigia da usina que estava em serviço. Restou comprovado responsabilidade do estado, destacando que se os agentes tivessem tido um pouquinho mais de atenção, o detento não haveria fugido.

Carmo (1988, p. 14):

Pelo exposto, julgo procedente a ação, para condenar o Estado de pagamento à indenização a ser apurada em execução de sentença, compreendendo pensões vencidas, a partir da data do evento e pensões vincendas, todos com base nos ganhos da vítima, comprovados nos autos, observando os reajustes legais. Para os menores, a indenização deverá ser paga até que atinjam a maioria, e quanto ao cônjuge, pelo tempo de sobrevivência provável do falecido, de acordo com as tabelas usuais.

Ante o explicitado, firma-se a conclusão sobre a temática, do presente trabalho, que aborda sobre a responsabilidade civil do Estado em face dos danos causados aos presos no sistema penitenciário brasileiro, tem predominantemente na atualidade se inclinado no sentido da aplicação da responsabilidade objetiva Estatal. Ainda no presente estudo, verificamos que a execução desta teoria encontra importantes óbices.

Assim, foi possível concluir que sobre a aplicação da responsabilidade ao Estado pelos danos e prejuízos causados ao preso, o que está devidamente

respaldado no § 6º do artigo 37 da Constituição Federal. Ademais, nota-se ainda que é o entendimento do STF a aplicação da responsabilidade objetiva ao Estado, uma vez agindo por ação ou omissão, em razão da sua obrigação de guarda previsto no artigo 5º, inciso XLX da Constituição Federal.

Nesse prisma, basicamente o Estado não se exime de indenizar a família de detentos que porventura se suicidaram, foram mortos por outros detentos, fugiram e cometeram crimes momentos depois, entre outros. A responsabilidade aqui é em regra objetiva, não sendo necessário provar dolo ou culpa, simplesmente remete-se a apresentação do nexos causal, que é o simples fato de a pessoa se encontrar em custódia. Fala-se em subjetiva quando há uma falha no sistema, quando um agente no momento não agiu corretamente quanto aos procedimentos, quando à vigilância.

Aqui o autor defende que o Estado deve indenizar a família em danos morais e pagar pensão por morte em casos de detentos que deixaram filhos menores nas três hipóteses principais que foram apresentadas logo acima. Ademais, não sustenta a hipótese de o Estado arcar por prejuízos advindos de atos dos detentos realizados fora da unidade prisional (excluindo a hipótese 4.3.3), primeiramente, pois a temática do trabalho se limita aos estabelecimentos prisionais, secundamente porque ao comprovar nexos causal de criminosos que fugiram há meses e posteriormente cometeram atos ilícitos, há que se falar em causas, em situações que talvez abarquem as excludentes da teoria objetiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Essa monografia buscou demonstrar o sistema penitenciário brasileiro com foco voltado nos problemas que impedem o cumprimento do papel da pena e também da responsabilidade do Estado diante dos danos causados aos presos. Com base nas condições verificadas no sistema prisional brasileiro, em que se encontram os presos, pode-se observar o quão importante é analisar até que ponto o poder público está cumprindo efetivamente sua obrigação em promover a ressocialização dos presos, e como é efetivado esse trabalho.

Infelizmente, diante da pesquisa levantada, constatou-se que o sistema de prisão do Brasil está completamente desestruturado em face das situações melindrosas em que se encontram as unidades prisionais brasileiras, sendo constantemente divulgados pela mídia. Assim, esse estudo verificou ainda, que a maioria dos problemas que cercam o sistema prisional é a superlotação das unidades, além da falta de estrutura, é claro. Ademais, problemas como a violência, a corrupção, crime organizado, homicídios, e a própria inexistência de uma política de ressocialização oferecida pelo sistema penitenciário.

Nesse sentido, o presente trabalho se propôs a discutir sobre o sistema prisional brasileiro, através de um estudo breve acerca da responsabilidade do poder público. Para tanto, foi realizada uma investigação com objetivo exploratória, com delineamento bibliográfico e jurisprudencial sobre o tema.

Ante o exposto, a monografia discutiu as condições em que se encontram os encarcerados, através de um estudo preliminarmente sobre o instituto da pena, sua finalidade, a formação e organização do sistema penitenciário e os principais problemas que cercam esse sistema, até chegar à responsabilidade do Estado diante do custodiado.

Como principal justificativa desse trabalho apresentou o fato de que no Brasil, o sistema penitenciário tem amplamente sido centro de discussões incontáveis acerca do tratamento empregado aqueles que se encontra em cumprimento de pena nas unidades destinadas a este fim. Na maioria deles, são precárias as condições, sem proporcionar qualquer meio digno à pessoa.

Chega-se então ao assunto da responsabilidade estatal pelos atentados contra a vida e dignidade do preso, assim como pela sua segurança no interior da prisão. Discute-se, assim, como aplicá-la no sistema prisional, e como são desconsiderados os princípios constitucionais do preso, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana. Logo, podemos dizer que a responsabilidade do Estado sob o custodiado alcança ainda as condutas que decorrem da omissão do Poder Público no que tange segurança das garantias e direitos fundamentais do encarcerado.

Essa linha de raciocínio parte da ideia de que a Constituição Federal Brasileira de 1988 determinou a responsabilidade do Estado o direito penitenciário, ou seja, a União concorrentemente com todos Estados, municípios e também o Distrito Federal. Ademais, a dignidade da pessoa humana, é um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, logo, não deve ninguém ser submetido a qualquer tipo de tratamento cruel. Dessa forma, deve ser resguardado o respeito ao preso de sua saúde e integridade física, sendo o Estado totalmente responsável pela preservação de tais direitos bem como preservar os lugares dignos para o cumprimento da pena.

As exposições e opiniões expressas nesse trabalho objetivam chamar a atenção para o descaso das autoridades com o sistema prisional, assim como, atentar para a importância de uma atenção especial da Administração Pública através de um estudo que determina sua responsabilidade diante do Sistema Prisional Brasileiro. Devem ser aplicadas as penas com eficácia, para que se cumpra seu objetivo real, que é promover a ressocialização do preso por meio de programas que possam incentivar o estudo e trabalho no interior das prisões, já que, ao invés de recuperar os detentos, atualmente, boa parte das unidades destinadas a esse fim só reforça a criminalidade.

Portanto, não restam dúvidas de que o Estado tem grande responsabilidade pelos danos causados aos presos no sistema penitenciário brasileiro, assim como, é o responsável em promover com eficácia a cumprimento das disposições constitucionais que dispõe sobre a prisão e o preso, e possibilitar ainda a recuperação do condenado, já que a prisão não retira da pessoa o direito a sua dignidade, cabendo ao Estado observar a lei, e preservá-la. Logo, as pesquisas e ações realizadas nessa monografia confirmam a hipótese que foi preliminarmente

destacada, em que cabe ao Estado a responsabilidade pelo preso, devendo responder por sua ação ou omissão.

Pelo exposto neste estudo, conclui-se que a razão da responsabilidade estatal em indenizar o preso por danos eventuais enquanto custodiado pelo sistema prisional é antes de tudo pela sua ineficiência da atividade total a pessoa e por não manifestar preocupação com a situação caótica em se que encontra a prisão. Em razão disso, acarretam danos por parte de o poder público deixar as pessoas sem qualquer proteção, jogados, e tratados de forma desumana.

REFERÊNCIAS

ALBEGARA, Fábio Martins. **A influência dos órgãos da mídia no processo penal. Rio de Janeiro.** Editora Lumen Juris, 1995.

ASSIS, Jorge César de. **Código de processo penal militar anotado: 1º volume (artigos 1º a 169).** 3.ed. Curitiba: Juruá, 2014.

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. **Direito Penal: Parte Geral. 4. ed. rev. e atual.** São Paulo: Saraiva, 2014.

_____, Romeu Pires de Campos. **Processo Penal Cautelar.** Rio de Janeiro, Forense, 2014.

BARRETOS, Ricardo de Oliveira Paes. **Apelação / Reexame Necessário nº 3218979.** Tribunal de Justiça de Pernambuco. Segunda Câmara de Direito Público. 06/03/2014. Disponível em: < https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-PE/attachments/TJ-PE_REEX_3218979_87790.pdf?Signature=r%2FsmkR9kCwhTvGb1j%2BZnHu0zcC8%3D&Expires=1527040305&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=e0f8b2e3b36d818b670e76a49e972794 >. Acesso em maio 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas.** 2ª edição. São Paulo. Martin Claret, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 8 .ed..** São Paulo: Saraiva, 2013.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte gera II.** V. 1. 2009.

_____, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, Parte geral 1,** 15º ed. V. 1. 2011.

BRAGA, Vera Regina de Almeida. **Pena de multa substitutiva no curso de crimes,** 2008.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro,** In: Vade-mécum. 16º edição, 2013.

_____, **Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984**, Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=82614>> Acesso em 08.11.17.

CARMO, Emílio. **Apelação nº 00102103419888190000**. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Primeira Câmara Cível. 06/03/1989. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Desktop/TJ-RJ_APL_00102103419888190000_fd53f.pdf>. Acesso em maio 2018.

CRETELLA, José Jr. **O Estado e a obrigação de indenizar**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DEPEN. **Departamento Penitenciário**. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/>. Acesso em: 14.02.18.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. **Criminologia integrada**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal, Parte Geral**. 17º edição. 2016.

GONÇALVES, Benedito. **Agravo em Recurso Especial nº 614930**. Superior Tribunal de Justiça. 04/12/2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_614930_5a7b.pdf?Signature=8WuV1W9DdyPky4Twp7eJhMSXqU8%3D&Expires=1527032166&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=19f55f314110098853f37cb6d8781486>. Acesso em maio 2018.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal, parte geral**, V.1, 2005.

_____, Rogério. **Código Penal comentado**. 6 edição. Niterói. RJ: Ipetus, 2011

HENRIQUE, Batista. **Esperança de mudanças: Revista Visão Jurídica**. São Paulo: Escala 2011.

LEAL, João José. **Direito Penal Geral**. São Paulo. Editora: Atlas, 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 11 edição. São Paulo. Saraiva. 2005.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**: 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 22.ed.São Paulo: Atlas, 2011.

_____, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N., **Manual de direito penal, parte geral**. 24º ed., 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 3ª.edição, São Paulo, Atlas, 2000.

MOURA, Danieli Veleda. **A crise do sistema carcerário brasileiro e sua consequência na ressocialização do apenado**. Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 9 de junho de 2009. Disponível em: Acesso em: 08/03/18.

NETO, Fernando da Costa Tourinho. **Manual de processo penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manuel de direito penal, parte geral, parte especial**. 4º edição. 2015.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão um Paradoxo Social**. Florianópolis: ed. da UFSC – Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina, 2012.

OTTOBONI, R. **Princípios do direito criminal**. Lúmen, Campinas, 2010.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, vol 1.** São Paulo: RT, 2010.

RODRIGUES, Ferreira. **Apelação nº 10089693820168260224.** Tribunal de Justiça de São Paulo Quarta Câmara de Direito Público. 05/06/2017.. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__10089693820168260224_7697e.pdf?Signature=rWyJaaw3JB9Q71XRD8I2Tb5UZSI%3D&Expires=1527018914&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=18c70563e85eb46b1cdb76a889e80917>. Acesso em maio 2018.

RODRIGUES, José Carlos. **O mundo do crime.** 3ª Edição. Rio de Janeiro. 2012.

SOLER, Sebastian. **Derecho Penal Argentino.** Buenos Aires: Editora Tipográfica Argentina, 2002. vol. II

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: Parte Geral: arts.1º a120.** São Paulo: Atlas, 2014. vol. 1 p.316.