XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito penal e constituição [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-098-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito penal. 3. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO

Apresentação

Segue a apresentação de trabalhos que nortearam as discussões do GT de Direito Penal e Constituição por ocasião do XXIV Congresso Nacional do Conpedi, em Belo Horizonte/MG. Os textos, ecléticos que são, trazem contornos críticos e modernos acerca da pena e das categorias dogmáticas do crime e apresentam, à luz da realidade, propostas transformistas para uma maior e melhor adequação do direito penal às demandas sociais.

Como legado, fica a ideia de que o direito penal, como espécie de controle social de caráter formal e residual, carece de transformações legislativas e, sobretudo, hermenêuticas, que tragam maior legitimidade à imposição de sanções mais adequadas e humanas, segundo o paradigma constitucional presente no título do próprio Grupo de Trabalho.

Mas não é só, pois a leitura dos textos traz a boa perspectiva de que os autores estão atentos não só à violência que se apresenta ao direito penal, mas também àquela que ele mesmo proporciona com a imposição de penas inadequadas e desproporcionais, o que, em âmbito prognóstico, deverá contribuir para práticas que venham a construir um direito penal mais condizente aos reclamos sociais e à própria Constituição. Afinal, a sociedade hodierna, complexa e plural, carece de novas e mais adequadas práticas que não estejam ancoradas em velhas e ultrapassadas premissas e tradições.

Que venham os bons frutos do livro que ora se apresenta.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

BARTIRA MACEDO DE MIRANDA SANTOS

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

AS MAZELAS DO VIGENTE SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL COMO INDÍCIOS DE INSTAURAÇÃO DE UMA "INSTITUIÇÃO TOTAL: CARACTERÍSTICAS DO ESTADO TOTALITÁRIO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

THE CURRENT SYSTEM ILLS OF PRISON NATIONAL AND AN OPENING OF CLUES "INSTITUTION TOTAL": CHARACTERISTICS OF THE BRAZILIAN TOTALITARIAN STATE PRISON SYSTEM

Guilherme Barbosa da Silva
Vanessa Rui Fávero

Resumo

Atualmente é facilmente aferível que os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, não estão sendo respeitados pelo Poder Público, de forma que, o sistema penitenciário brasileiro vem relegando a todo tipo de mazela os seus detentos; uma vez que, organizado para proteger a comunidade contra aqueles que constituem um perigo para ela, este, não propõe como finalidade imediata, nem mesmo um mínimo de bem estar aos seus reclusos. Neste contexto, temos que a pena privativa de liberdade é a mais cruel de todas as penas hoje vigentes e é a que traz para a população, de certa forma, uma tranquilidade em saber que determinado criminoso não mais está nas ruas. Todavia, é preciso lembrar que um dos objetivos da pena é a ressocialização, e que da forma como o criminoso vem sendo tratado, quando encarcerado, esta, não atinge tal objetivo. Ao contrário, atuando em sentido diametralmente oposto, faz com que o detento tenha que se moldar às mazelas do ambiente em que passa a conviver, trazendo malefícios para a sociedade com sua prisão, até mesmo superiores aos benefícios, visto que posteriormente retornarão ao convívio social desumanizados em sua dignidade. Dessa forma, o presente artigo através da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo-indutivo, tem por finalidade analisar como o sistema carcerário atual dá sinais que podem evidenciar indícios de vigência de um novo estado totalitário.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana, Instituição total, Mazelas, Sistema carcerário brasileiro, Totalitarismo

Abstract/Resumen/Résumé

Currently it is easily gaugeable that the fundamental rights and guarantees provided in the Constitution of the Federative Republic of Brazil, promulgated in 1988, are not being respected by the Government, so that the Brazilian penitentiary system is relegating all sorts of illness their inmates; once organized to protect the community against those who pose a danger to her, this, does not propose as an immediate purpose, not even a minimum of well-being to its inmates. In this context, we have a term of imprisonment is the most cruel of all current penalties today and it brings to the population, in a way, a peace in knowing that a

"criminal" is no longer on the streets. However, it must remember that one of the goals is worth the rehabilitation, and the way the "criminal" has been treated when imprisoned, this does not reach this goal. Instead, acting in diametrically opposite direction, causes the detainee has to be molded to environmental ills in passing to live, bringing harm to society with his arrest, even outweigh the benefits, as subsequently return to social life dehumanized in their dignity. Thus, this article - through literature and deductive-inductive method, aims to examine how the current prison system shows signs that may show evidence of effectiveness of a new totalitarian state.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Institution "total", Ills, Brazilian prison system, Totalitarianism

INTRODUÇÃO

Atualmente é facilmente aferível que os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, não estão sendo respeitados pelo Poder Público, de forma que, o sistema penitenciário brasileiro vem relegando a todo tipo de mazela os seus detentos; uma vez que, organizado para proteger a comunidade contra aqueles que constituem um perigo para ela, este, não propõe como finalidade imediata, nem mesmo um mínimo de bem estar aos seus reclusos.

Assim, não há como negar que o sistema carcerário brasileiro se transformou em um caos. Há inúmeras falhas, muitas delas gravíssimas, que atentam diretamente à dignidade humana do recluso; sendo pertinente estudos que procurem evidenciar paralelos entre as mazelas do vigente sistema penitenciário nacional com a instauração de uma "Instituição Total"[1], na qual pode-se evidenciar até mesmo características que poderiam ser correlacionadas ao início de um novo Estado totalitário.

Isso porque é possível verificar que a população carcerária vem sendo tratada como uma sociedade à parte, muito segregada e que acaba, muitas vezes, reivindicando seus direitos através de manifestações (rebeliões), deixando à mostra de todos a situação calamitosa em que vive.

As condições mínimas hoje dadas aos presos não são passíveis de aumentar a segurança dos brasileiros, mas exatamente o contrário, diminui totalmente as chances de ressocialização, que deveria ser um dos objetivos da pena aplicada. E, dessa forma, acaba atuando em sentido diametralmente oposto, ao fazer com que o detento tenha que se moldar às mazelas do ambiente em que passa a conviver, trazendo, com isso, malefícios para a sociedade, até mesmo superiores aos benefícios, visto que posteriormente retornarão ao convívio social desumanizados em sua dignidade pelo sistema penitenciário estatal, que não cumpriu com a sua função.

Nesse diapasão, evidencia-se clara violação aos fundamentos constitucionais do poder punitivo estatal, uma vez que, da forma que se encontra o sistema carcerário brasileiro é facilmente aferível a violação da dignidade da pessoa humana – um dos mais caros

[1] Tal expressão "instituições totais" é abordada por Erving Goffman, de forma que, um dos tipos dessas instituições seriam aquelas organizadas para proteger a comunidade contra aqueles que constituem intencionalmente um perigo para ela e que não propõem como finalidade imediata o bem-estar dos reclusos; pertencendo a este tipo, em voga na presente pesquisa, as prisões, os presídios, bem como também os campos de trabalho e de concentração.

fundamentos constitucionais da República Federativa do Brasil, visivelmente ofendido pelas distorções na execução da pena aos detentos –, tal qual apregoa a temática voltada para Direito penal e Constituição.

Assim, a ressocialização do preso, na atual sistemática carcerária, se torna utópica, podendo se afirmar que, hoje, o que a prisão produz é uma violência, todavia, uma violência totalmente respaldada na legislação. Uma violência que atinge diretamente a dignidade humana, também objeto de análise da pesquisa em voga.

Desta feita, o presente trabalho é altamente significativo e engajado com a realidade social fática vigente no sistema penitenciário brasileiro atual, ao passo que visa demonstrar que a situação carcerária em que os detentos dos presídios e cadeias brasileiras vivem, dá ideia do início de um novo estado totalitário, tão bem abordado por Hannah Arednt em sua obra "As Origens do Totalitarismo"; restando claro que o objetivo da criação de tais instituições, ao menos *prima facie*¸ é o de resguardar as pessoas que possam causar (e/ou que já tenham causado) um mal à sociedade. É o que ocorre até os tempos atuais, quando aqueles que são considerados os problemas da sociedade são trancafiados nas celas das prisões, nos moldes em que funcionam atualmente.

Dessa forma, o presente artigo – através da pesquisa bibliográfica e do método dedutivo-indutivo, tem por finalidade analisar como o sistema carcerário atual dá sinais que podem evidenciar indícios de vigência de um novo estado totalitário – como aqueles que há tanto tempo ocorreram, como o nazismo e o stalinismo – e, para isso, no primeiro capítulo da pesquisa, buscou-se definir o estado totalitário e suas características, bem como os efeitos trazidos por este fenômeno, devendo ser abordado a necessidade da reconstrução dos direitos humanos (já que há a ruptura dos mesmos quando da vigência de um estado totalitário) a fim de evitar que tais direitos sejam novamente desrespeitados.

Posteriormente, foram tecidas breves considerações acerca do surgimento do direito penal, como *ultima ratio*, bem como percursor de todos os demais ramos do direito; demonstrando-se que quando do surgimento do direito penal, as penas aplicadas se tratavam de penas cruéis e que no decorrer dos tempos, principalmente com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tais penas foram tomando um caráter distinto do que quando criadas.

No terceiro capítulo, foi abordado o tema "dignidade da pessoa humana", para que se possa compreender como o estado totalitário, que sugere o presente artigo, infringe os direitos do homem. Verificou-se que não há uma definição legal do tema, todavia é preciso que a doutrina traga os conceitos mínimos, para que generalização não venha ocorrer, uma vez que

onde não houver respeito pela vida e pela dignidade física e moral do ser humano e as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, de forma que os direitos fundamentais não sejam reconhecidos e minimamente assegurados, não há espaço para dignidade da pessoa humana.

Por fim, e ponto central da pesquisa, buscou abordar, no último capítulo, o sistema carcerário atual como podendo ser um paradigma para o nascedouro de uma nova espécie estado totalitário uma vez que os presídios – nos moldes em que se encontram o nosso degradado sistema carcerário –, constituiriam uma das formas de instituições totais para proteger a comunidade contra aqueles que instituem intencionalmente um perigo para ela.

Pretende-se, portanto, demonstrar que com a forma que os presos vêm sendo tratados pelo Estado, quando jogados e trancafiados nas celas, sem respeito aos direitos mínimos constitucionalmente assegurados, são excluídos da sociedade, o que é uma das característica do que foi chamado de totalitarismo.

1. AS BASES DO TOTALITARISMO

Muito se fala acerca dos regimes totalitários que surgiu no mundo durante um período que foi marcado pela crise do capitalismo em algumas regiões da Europa.

Numa abordagem mais simplificada acerca do termo é possível definir o regime totalitário como sendo aquele em que um único indivíduo ou partido passa a controlar as diversas instancias de um Estado, bem como sendo aquele onde o governo detém grande poder de intervenção na vida de seus cidadãos.

A proposta do regime totalitário é a dominação total dos indivíduos.

No regime totalitário todos os poderes se encontram concentrados nas mãos de um só indivíduo, o governante. Não há espaço algum para a democracia no regime totalitário. Mesmo que exista poder judiciário e legislativo, tais poderes ficam à mercê do poder do governante, que decreta leis e toma decisões políticas e econômicas de acordo com a sua discricionariedade.

O totalitarismo é caracterizado pelo autoritarismo, onde os cidadãos não possuem qualquer participação significativa na tomada de decisões do Estado.

Celso Lafer demonstra que no regime totalitário o que se busca é agir contra os chamados “inimigos objetivos”, que

> [...] são definidos pela política governamental não por demonstrarem o desejo de derrubar o sistema. Não são pessoas hostis ao Estado, mas 'perigosas' para o Estado porque portadoras de tendências, como alguém pode ser portador de uma doença (LAFER, 1991, p. 100).

Para que os interesses do Estado (em nome do governado) seja amplamente efetivado, o poder totalitário coloca à disposição instrumentos de repressão, e justifica as ações em nome da unidade e dos interesses nacionais, cerceando completamente as liberdades individuais.

Vale dizer que a ideia principal do regime totalitário é repassar o conceito de que sua ação polícia tem por objetivo retomar tempos de glórias e grandes conquistas e para tanto, controle, inclusive, dos meios de comunicação.

De acordo com a história mundial, pode-se citar como exemplos de regimes totalitários, aqueles vividos na Europa após a Primeira Guerra Mundial, quando países como Alemanha e Itália se viram controladas por governo nazista e fascista, respectivamente. Há que se referir, ainda, ao vivenciado na União Soviética, entre os anos de 1922 e 1953, quando Joseph Stálin governou o país, durante o período que ficou conhecido como stalinismo.

Num estado totalitário "tudo é possível". Há contraposição aos valores consagrados da Justiça e Direito. Torna os humanos supérfluos e descartáveis. Esfacela a pessoa humana como "valor-fonte". Lafer demonstra que

> A convicção, explicitamente assumida pelo totalitarismo, de que os seres humanos são supérfluos e descartáveis, representa uma contestação frontal à ideia do valor da pessoa humana enquanto 'valor fonte' de todos os valores políticos, sociais e econômicos e, destarte, o fundamento último da legitimidade da ordem jurídica, tal como formulada pela tradição, seja no âmbito do paradigma do Direito Natural, seja no da Filosofia do Direito (LAFER, 1991, p. 19).

É preciso mencionar que o totalitarismo, que trouxe a ruptura dos direitos humanos, não nasceu de uma ameaça externa, é fruto da própria modernidade, quebra da harmonia do pensamento e do ser, assim como do pressuposto de harmonia entre o homem e o mundo.

É possível constar que o totalitarismo, nada mais é do que uma proposta de organização da sociedade que escapa o critério razoável de Justiça.

Segundo o pensamento arendtiano, a ruptura do totalitarismo se opera através do isolamento, uma vez que destrói a possibilidade de uma vida pública autêntica.

Assim, é preciso uma reconstrução dos direitos que devem ser tutelados a fim de impedir a reconstituição de um novo estado totalitário.

É característica do estado totalitário o isolamento. A desolação, impede a vida privada, promove desenraizamento, faz desaparecer a intimidade, o que é importante para o mundo moderno.

Como resposta à ruptura trazida pelo sistema totalitário, surge a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948[2], que em seu artigo 12 traz que "Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou a sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda pessoa tem direito à proteção da lei".

A Constituição Federal de 1988 em inúmeros artigos traz direitos e garantias individuais, a fim de evitar a existência de um novo estado totalitário. Entretanto, há um grande hiato entre a existência do direito e a efetividade dos mesmos.

A ideia de desolação com uma das características do totalitarismo, torna difícil a efetividade do direito à intimidade.

Tecer pequenos comentários acerca do momento histórico aqui abordado é necessário para que seja possível a compreensão da pesquisa sugerida como surgimento de um novo estado totalitário.

Destaca-se o pensamento de Hannah Arendt neste primeiro capítulo, já que por ter sido privada da cidadania, soube avaliar a importância da intimidade como tutela da dignidade humana.

2. EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL E O PROCESSO DE HUMANIZAÇÃO DAS PENAS)

A história do direito penal remonta a um período muito anterior ao inquisitorial, que se deu no século XIII.

Reinéro Antonio Lérias aborda que:

> No primeiro código escrito que se tem notícia, é o de Ur-Nammu, aproximadamente, 2040 a.C., Suméria, hoje, território iraquiano; conquanto haja concordância entre os historiadores no que tange à cronologia. Nele já havia pena indenizatórias estipuladas de acordo com o tipo de crime (LERIAS, 2012, p. 17).

[2] Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf.

É possível verificar no código citado que já existiam pequenas penas para os delitos cometidos, denominadas “siclos de prata”, que eram pequenas argolas de metal com peso aproximado de seis quilos.

Em que pese o surgimento de outros tantos códigos, foi o Código de Hamurabi, considerado o mais completo deles, com surgimento, aproximadamente em 1780 a.C.. É possível, ainda hoje, a visualização deste Código, uma vez que o mesmo encontra-se exposto no museu do Louvre, em Paris.

É possível verificar que do Código Citado surge o chamado “olho por olho, dente por dente”, a Lei de Talião, que, nas palavras de Lérias, para que possa ser completado seria necessário a inclusão da seguinte expressão “mão por mão, pé por pé” (LERIAS, 2012, p. 17).

É possível encontrar, ainda, resquícios do direito penal no Antigo Testamento, Leis Mosaicas que foram redigidas por Moisés.

Com relação ao direito romano, tem-se que a Lei das XII Tábuas, em 450 a.C., foi o marco inicial do direito penal.

Destaca-se na doutrina que o direito penal foi “o percursor de todas as outras ramificações do Direito por referir-se às normas de condutas da sociedade, aos atos tipificados como delitos e às sanções correspondentes e suas diversas formas de aplicação” (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 133).

Em se tratando do direito brasileiro, não há como traçar um panorama no direito penal sem, contudo, abordar a Inquisição, que surgiu no século XIII.

É possível discorrer que, neste momento histórico, são criadas medidas inquisitoriais contra o cometimento de qualquer tipo de comportamento que fosse considerado herético.

Neste momento histórico surge, também, o inquérito, todavia não com as características que hoje lhe são inerentes, uma vez que cabia ao próprio acusado a prova de sua inocência, e uma simples denúncia já poderia ser considerada prova da culpa.

Em se tratando do inquérito e a participação do acusado,

> Além de ignorar, por completo, o teor das acusações e as razões de seus supostos delatores, também estes desconhecidos por ele porquanto, tudo era feito em segredo; ninguém, nenhum parente ou advogado poderia visita-lo; isso competia somente, aos agentes inquisitoriais. Além do que, as custas processuais e a prisão corriam por conta do acusado. O julgamento, ademais era feito em segredo; devendo ainda o acusado se, porventura solto, prometer, sob juramento, jamais revelar o que a ele tivesse acontecido (LERIAS, 2012, p. 21).

De acordo com o autor acima citado, durante o período inquisitorial, existia a figura do “visitador”, que detinha o poder de proclamar o “tempo de graça”, que se tratava de um período de trinta dias, em que os acusados que confessassem verdadeiramente seus delitos ficavam livres das torturas e confiscos dos bens.

Encontra-se como primeiro visitador oficial no Brasil, Heitor Furtado, que adentrou em solos brasileiros em 09 de julho de 1591, na Bahia (LERIAS, 2012, p. 24).

Na análise de Foucault, é possível verificar que o tribunal inquisitorial buscava de todas as maneiras a confissão do acusado, que passava a ser parte da busca e produção da verdade,

> Pela confissão o acusado se compromete em relação ao processo, ele assina a verdade da informação. A tortura, violência física para arrancar verdade que, de qualquer maneira para valer como prova tem que ser em seguida repetida, diante dos juízes, a título de confissão espontânea (FOCAULT, 2000, p. 35).

Neste período as torturas físicas eram utilizadas como meio para se buscar a verdade processual e as penas aplicadas aos acusados, variavam conforme o delito, bem como a condição social do réu.

Durante todo o processo inquisitorial,

> [...] o réu era enviado ao cárcere, com celas minúsculas, superlotadas, muito pouco ventiladas, imundas, nas quais servia-se uma vasilha de água para um período de 8 dias, o mesmo para a vasilha utilizada para as necessidades físicas; aliados a isso todos os tipos de bichos, sobretudo no verão quando o insuportável fedor atraia ainda mais todos os tipos de ermes, e mosquitos e moscas. Nas palavras de uma testemunha ocular, Padre Vieira, ‘(...) é benefício de Deus sair daí homens vivos (...)’ (LERIAS, 2012, p. 26).

Verifica-se que, de acordo com as condições que eram submetidos o acusado, o objetivo principal do inquérito era a de obter uma confissão.

Passados anos após o período inquisitorial, é possível verificar, maquiado ou não, que resquícios daquele período, ainda assombram os dias atuais.

Desde que o período de colonização do Brasil, há procedimentos para busca da verdade, quando se fala de cometimento de crimes (infrações penais), que se traduziam compatíveis com os procedimentos inquisitoriais, mesmo que não ligados à ideia de pecado, de acordo com a doutrina religiosa.

Assim, Lérias expõe que

> [...] dá-se para se depreender, pelo menos, duas constatações: a primeira, com base nas observações do autor, é que procedimentos judiciais penais utilizados no Brasil do século XVI, ainda persistem entre nós; a segunda, é

> que diante disso os direitos humanos brasileiros passam a ser considerados, quer se queira, ou não, arremedos discursivos, haja vista os incontáveis exemplos midiáticos de abuso de poder praticados pela polícia cotidianamente (LERIAS, 2012, p. 31).

E conclui abordando que, durante o século XVI ao XVIII, os direitos inexistiam até porque não havia uma ideia sem dúvidas do que seria considerado indivíduo, até porque a expressão "direito humano" surge, pela primeira vez, em 1763, todavia, com um significado que muito se aproximava da ideia de direito natural (LERIAS, 2012, p. 31).

Foi com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que todos os indivíduos são considerados seres humanos, nascidos livres e com direitos e dignidade.

Entretanto, mais de meio século depois, a dignidade dos seres, considerados "humanos", ainda não é respeitada. Para que se possa analisar os pontos que afirmam o dito palavras anterior, é preciso tecer breves considerações acerca da dignidade da pessoa humana, à luz do entendimento de Luiz Roberto Barroso.

3. A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CONDIÇÕES MÍNIMAS PARA UMA EXISTÊNCIA DIGNA

A ideia de dignidade humana não possuía, desde sua origem, o significado que hoje lhe é conferido.

Durante muitos anos a *dignitas* foi considerado um conceito para qualificar certas instituições, tendo em vista a supremacia de seu poder. Era o que ocorria, por exemplo, com a bora ou o Estado.

Assim, verifica-se que o primeiro sentido atribuído à expressão "dignidade" foi a de um *status* superior em relação aos demais indivíduos.

Todavia, parece não mais ser o entendimento que prevalece sobre a dignidade humana. Luís Roberto Barroso, aborda que

> [...] o entendimento atual de dignidade humana possui origens religiosas e filosóficas que remontam a muitos séculos, sendo talvez, quase tão antigo quanto o anterior. A dignidade humana, como atualmente compreendida, se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo (BARROSO, 2013, p. 14).

Ressalta-se que foi após o século XX que a dignidade humana começou a surgir em documentos jurídicos escritos, como a Constituição Mexicana, em 1917, bem como a Constituição de Weimar, em 1919.

É preciso destacar que a dignidade da pessoa humana, hoje, se encontra no ápice de todo o sistema constitucional. É considerado um valor supremo e absoluto, devendo os demais dispositivos ser interpretados em conformidade com o mesmo.

Diversas constituições ao redor de todo o mundo inseriram em seu texto, expressamente, a aplicação da dignidade da pessoa humana. É o que ocorreu, por exemplo com o México (1917), Alemanha (1919) e Israel (1992).

Outros países, por sua vez, referências à dignidade humana estão somente em preâmbulos da Constituição, como Irlanda, Índia e Canadá. Já em países como a França e Estados Unidos não há qualquer menção à dignidade na constituição. Todavia, tal ausência não se torna empecilho para que as maiores Cortes dos respectivos Estados invoquem sua forma nas decisões (BARROSO, 2013, 20-21).

A dignidade humana hoje é um valor, algo relacionado à moralidade, à conduta correta e à boa vida, que deve ser interpretada não como um direito autônomo, mas sim como um princípio jurídico, mas que possui um *status* constitucional, esteja ou não expresso na Constituição de um determinado Estado.

Neste sentido é possível determinar que o próprio conteúdo essencial da dignidade humana já implica da proibição de tortura, mesmo que não haja no ordenamento jurídico alguma regra específica com tal restrição (BARROSO, 2013, 66).

Sobre a aplicação da dignidade da pessoa humana, Barroso esclarece que

> É verdade que princípios e direitos são categorias intimamente ligadas. [...] No entanto, uma vez que a dignidade é tida como o alicerce último de todos os direitos verdadeiramente fundamentais e como fonte de parte do seu conteúdo essencial, seria contraditório considera-la como um direito em si, já que ela é parte de diferentes direitos. Além disso, se a dignidade humana fosse considerada um direito fundamental específico ela necessariamente iria ter que ser ponderada com outros direitos fundamentais, o que a colocaria em uma posição mais fraca do que ela teria caso fosse utilizada como parâmetro externo para aferir soluções possíveis nos casos de colisões de direitos. Como um princípio constitucional, contudo a dignidade humana pode precisar ser ponderada com outros princípios ou metas coletivas. Vale lembrar que ela normalmente deve prevalecer, mas nem sempre será esse o caso (BARROSO, 2013, 67-68).

Assim, é possível constatar que a dignidade da pessoa humana não se trata de um direito fundamental autônomo, mas sim fundamenta a existência de todos os direitos

fundamentais, já que encontra-se no cume de todo o ordenamento jurídico, não podendo ser ponderada com um dos direitos fundamentais, mas, tão somente, com outros princípios ou meta coletivas.

Por fim, porém não menos importante, é preciso tecer que a ideia de dignidade humana possui um conteúdo mínimo. Todavia, não há nenhum documento jurídico, seja em âmbito nacional ou internacional, que ofereça uma definição exata para o termo.

Assim, cabe à doutrina, através de um entendimento "intuitivo" transmitir o intrínseco significado da expressão "dignidade da pessoa humana".

Assim, Barroso expõe que a dignidade humana identifica: *i)* o valor intrínseco de todos os seres humanos; *ii)* autonomia de cada um dos indivíduos; *iii)* restrições legítimas em nome de valores sociais ou interesses estatais (BARROSO, 2013, 72).

O "valor intrínseco" é um conjunto de características inerentes a todos os seres humanos e que os torna especiais e superiores em relação às outras espécies. Até porque "do Antigo Testamento, herdamos a ideia de que o ser humano representa o ponto culminante da criação divina, tendo sido feito à imagem e semelhança de Deus" (SARLET, 2012, p. 38).

A "autonomia", por sua vez, nada mais é do que o elemento ético da dignidade. Trata-se da capacidade de um indivíduo tomar decisões baseadas em suas próprias concepções de bem, sem qualquer influência externa.

Assim, o "valor comunitário" vem impedir que o indivíduo se torne apenas um objeto para mover a máquina social.

4. AS MAZELAS DO VIGENTE SISTEMA CARCERÁRIO: ORIGENS DE UM NOVO ESTADO TOTALITÁRIO

Não é preciso uma análise muito aprofundada para se chegar a conclusão de que a forma como se dá a administração do regime penitenciário na atualidade está sendo desviada, cada vez, das metas idealizadas.

Analisando o surgimento da privação de liberdade, Gilberto Giacóia *et al*, aborda que

> Seria absurdo manter uma grande aplicação de penas corporais aos delinquentes como a pena capital, ou a inutilização de partes do corpo, a exemplo de mutilações de dedos, braços e pernas, que dificultassem ou impossibilitassem às pessoas de trabalhar. Por tanto, a origem da prisão de nenhuma maneira se parece aos objetivos atuais da privação de liberdade (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 134).

E conclui,

> A privação de liberdade como uma espécie de castigo institucionalizado pelo Direito Penal, aparece somente há duzentos anos, no século XVIII – no apogeu da Revolução Industrial –, para regulamentar o mercado de trabalho, a produção, o consumo de bens e proteger a propriedade da classe dominante (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 136).

Foi com o sistema capitalista que a prisão surge com o significado que hoje possui, como um lugar de execução de pena, passando a liberdade a adquirir um valor econômico.

Em se tratando do presente trabalho, é preciso tecer algumas considerações acerca das chamadas "instituições totais" abordada por Erving Goffman, já que o objetivo do presente estudo é demonstrar que a realidade atual remonta à ideia de início de um novo estado totalitário.

Descrevendo as instituições totais, o autor citado traz alguns grupos específicos representando tais instituições. São eles

> No primeiro término há instituições fundadas para cuidar das pessoas que parecem ser incapazes e inofensivas: asilos para cegos, idosos, órfãos e indigentes. Num segundo grupo estão as fundadas para cuidar daquelas pessoas que são incapazes de cuidarem de sí mesmas, constituem além de uma ameaça involuntária para a comunidade, tais como: hospitais de doentes infecciosos, hospitais psiquiátricos. Um terceiro tipo de instituição total - e o que nos convoca ao desenvolvimento deste trabalho - é o organizado para proteger a comunidade contra aqueles que constituem intencionalmente um perigo para ela, não se propõe como finalidade imediata o bem estar dos reclusos: pertencem a este tipo as prisões, os presídios, os campos de trabalho e de concentração. No quarto grupo encontram-se aquelas instituições deliberadamente destinadas ao melhor cumprimento de uma tarefa de caráter laboral, como os quartéis, os barcos, as escolas de internos. Finalmente, estão os estabelecimentos de caráter religioso (*apud* GIACÓIA *et al*, 2011, p. 140).

Do exposto por Goffman, o estudo aqui proposto, se preocupa com o terceiro grupo de instituições apresentadas, aquela que foi desenvolvida para proteger a sociedade das pessoas que possam causar um perigo aos indivíduos, perigo esse intencional.

Restou claro que o objetivo da criação de tais instituições, ao menos *prima facie*¸ é o de resguardar as pessoas que possam causar (e/ou que já tenham causado) um mal à sociedade. Não era objetivo a preocupação com a *digitas* do detento, muito menos com a ressocialização do mesmo, para que quando colocado em liberdade pudesse ser um novo cidadão.

É preciso mencionar que quando os detentos são trancafiados nas celas das cadeias e penitenciárias, quando os detentos são dispostos à margem da sociedade, sem, contudo, planejamento de atividades com o detento lá recluso, os mesmos, sem atividade frequente,

podem sofrer crises de aborrecimento, o que tende a dificultar, ainda mais sua ressocialização, hoje um dos objetivos da pena aplicada, como já demonstrado alhures.

Bauman demonstra que

> O confinamento espacial, o encarceramento sob variados graus de severidade e rigor, tem sido em todas as épocas o método primordial de lidar com setores inassimiláveis e problemáticos da população, difíceis de controlar. Os escravos eram confinados às senzalas. Também eram isolados os leprosos, os loucos e os de étnica ou religião diversas das predominantes. Quando tinham permissão de andar fora das áreas a eles destinadas, eram obrigados a levar sinais do seu isolamento para que todos soubessem que pertenciam a outro espaço (BAUMAN, 1999, p. 114).

É o que ocorre até os tempos atuais, quando aqueles que são considerados os problemas da sociedade são trancafiados em celas das prisões espelhadas por cada pedacinho de terra do Brasil.

Todavia, quando se pensa num isolamento total, como o que ocorre em muitos presídios atualmente e que não traz benefícios ao detento, é preciso lembrar que

> Um isolamento total acena como ideal (até aqui) distante, que reduziria o outro a uma pura personificação da força punitiva da lei. Próximas desse ideal chegaram as sofisticadas prisões americanas do tipo Pelican Bay, na Califórnia, o estado que – para citar o vigoroso retrato de Nils Christie – favorece o desenvolvimento e a vida e assim já planeja ter oito prisioneiros para cada mil habitantes na virada do século (BAUMAN, 1999, p. 116).

Menciona-se que a chamada Pelican Bay se trata de uma prisão altamente automatizada, onde cada interno praticamente não possui contato físico com outro. Durante grande parte do tempo os detentos permanecem em suas celas, sem janelas, com blocos frios de concreto a aço inoxidável.

Verifica-se que até mesmos os guardas ficam trancafiados em pequenos cubículos de vidro e sua comunicação com os detentos se dá através de um sistema de alto-falantes. Bauman destaca que "se não fosse pelo fato de que os prisioneiros ainda comem e defecam, as celas poderiam ser tidas como caixões" (BAUMAN, 1999, p. 116).

De acordo com um levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ[3], divulgado em 05 de junho de 2014, a população carcerária brasileira é de 711.463 presos. Para que pudesse chegar ao número real de presos, o CNJ utilizou dados dos magistrados responsáveis pelo monitoramento da execução penal em todos os Estados do Brasil.

---

[3] Disponível em http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/28746-cnj-divulga-dados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira. Acessado em 13 de novembro de 2014.

De acordo com a pesquisa é possível chegar a conclusão que o Brasil possui hoje a terceira maior população carcerária do mundo, ultrapassando a Rússia, que possui 676.400 presos.

Ocorre que o número de vagas disponíveis para o cumprimento de pena é muito inferior ao número de detentos efetivamente cumprindo sua reprimenda.

De acordo com o número total de estabelecimentos prisionais em todos os estados do Brasil, o déficit para a população carcerária é muito grande, já que há vagas para, tão somente, 428.000 presos.

Através do levantamento já abordado acima, é possível chegar ao número de 1,089 milhão de presos, caso todos os mandados de prisão em aberto sejam cumpridos, o que aumentaria ainda mais o déficit acima exposto.

Em junho de 2014 o CNJ publicou, também, o "Diagnóstico de Pessoas Presas"[4], podendo ser constatado que o Estado de São Paulo possui a maior população carcerária do país, com 297.096 presos. Todavia, o número de vagas é inferior à população, deixando um déficit de vagas de 182.598.

Note-se que o número de vagas disponíveis corresponde a somente 38,53% do número de presos, já contabilizados os presos domiciliares, no Estado de São Paulo.

Em se tratando do Estado do Paraná, os números são mais animadores. Pelo levantamento publicado o número total de presos é de 29.656. Levando em conta o número de vagas disponíveis, percebe-se que há um déficit de 5.974, o que nos mostra que há vagas para 79,85% da população carcerária paranaense.

Há que se destacar que para cada 100.000 habitantes há 358 presos no Brasil. Na Argentina este número é reduzido para mais da metade, já que há 149 presos para o mesmo número de habitantes.

Percebe-se o abandono do preso, após a condenação, pelo Estado e pela própria sociedade. Entretanto, o déficit de vagas para os presos do país não é o único problema enfrentado pelos detentos. Há, ainda, inúmeros males que assombram a população carcerária.

A saúde pública no sistema prisional também é algo que merece destaque como forte pressuposto para a não ressocialização do detento.

As instalações precárias ao que os presos são submetidos, a grande circulação e migração de pessoas, a insalubridade e falta de atendimento médico, e até mesmo práticas de

[4] Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf. Acessado em 13 de novembro de 2014.

risco nas penitenciárias, como por exemplo o uso de drogas e as relações sexuais sem a prevenção necessária, são fatores que torna a saúde dos detentos debilitada.

Tão debilitada está a saúde nos presídios que, na maioria deles, o preso precisa sair do estabelecimento prisional para ser atendido, já que não há médicos disponíveis em todos os cárceres.

Há que se mencionar também sobre a alimentação dos presos. Mirabete demonstra que

> [...] o tema da alimentação nas prisões é de grande importância, não só porque o interno tem direito a uma alimentação sã e suficiente para sua subsistência normal, podendo ressentir-se sua saúde da sua insuficiência ou baixa qualidade, mas também porque é esse um poderoso fator que pode incidir positiva ou negativamente, conforme o caso, no regime disciplinar dos estabelecimentos penitenciários (MIRABETE, 1992, p. 75).

Em que pese todos os motivos para que houvesse uma alimentação equilibrada nos presídios, não é o que ocorre atualmente.

A alimentação do preso é fornecida de diferentes maneiras em cada um dos presídios. Alguns possuem cozinhas especializadas dentro dos próprios estabelecimentos, outros possuem serviço de terceirização, através de licitação realizada pelo Poder Executivo.

Todavia, as consequências geradas na maioria dos locais são as mesmas. A alimentação dos detentos, em grande parte dos presídios, se resume ao café da manhã, almoço e jantar.

Menciona-se, ainda, o fato de que, quando terceirizadas, para que a refeição possa chegar até o detento, precisa, em alguns casos, percorrer quilômetros, o que faz com que a comida não esteja em sua temperatura ideal para a refeição.

Coyle aduz que

> Já foi mencionado o dilema que as administrações penitenciárias podem ter de enfrentar em países onde a população, de um modo geral, sofre de fome devido à falta de alimentos nutritivos em quantidades suficientes. Nesses casos – argumentam alguns –, deve-se aceitar o fato de que os presidiários não possam receber alimentos nutritivos em quantidades suficientes porque os cidadãos cumpridores da lei também estão sofrendo nesse aspecto. É possível compreender esse argumento. Entretanto, ao privar as pessoas de sua liberdade, o Estado assume a obrigação de cuidar delas adequadamente. Trata-se de uma obrigação absoluta que não pode ser desconsiderada (COYLE, 2002, p. 58).

Quando o preso encontra-se sob a custódia do Estado, perde seu espaço alimentar, já que não possui discricionariedade para montar seu próprio cardápio, devendo se alimentar da "marmita" oferecida pelo Estado.

Poderia se aventar aqui, ainda, acerca da morosidade do Poder Judiciário também como pressuposto para o início de um novo estado totalitário, já que o preso preventivo é trancafiado numa cela à espera de sua sentença. Entretanto, em que pese ser um pressuposto do sistema carcerário atual, é tema relevante que merece pesquisa mais aprofundada.

Pode-se afirmar que hoje, o que a prisão produz é uma violência, todavia, uma violência totalmente respaldada na legislação. Uma violência que atinge diretamente a dignidade humana, explanada anteriormente.

Neste sentido, Sarlet demonstra

> Onde não houver respeito pela vida e pela dignidade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para dignidade da pessoa humana e esta [a pessoa], por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2002, p. 61).

Não há o que se falar em reabilitação pelos dados apresentados acima, já que a ideia de reabilitação parece incompatível com o encarceramento da forma como vem ocorrendo.

Há que se mencionar que quando um indivíduo é encarcerado, independente do delito cometido, tal ato traz efeitos para o próprio indivíduo, mas os efeitos desta conduta também são refletidos na vida de terceiros, principalmente na vida de sua família.

Coadunando com pensamento aqui lançado,

> Estar detido, não é só a perda do direito à liberdade, é muito mais... Os efeitos secundários ou colaterais da restrição da liberdade são muitas vezes mais graves que a própria pena, especialmente quando se refletem ou se transferem a terceiros. Assim, a estigmatização e o rótulo dos ex-presidiários se vinculam não somente a seus familiares, mas também a seus vizinhos e companheiros de trabalho, a todo o entorno do sujeito, trazendo graves consequências que nunca poderão ser reparadas (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 144).

As consequências trazidas pela prisão de um indivíduo, principalmente pela forma como os detentos vêm sido tratados no atual sistema carcerário, podem ser tão maléficas quanto à não privação da liberdade daquele que um delito tenha cometido.

É certo que a mesma prisão que cerceia a liberdade de um indivíduo, também cerceia direitos da mulher e dos filhos do mesmo cidadão, ao passo que toda a família se vê ameaçada

pelo sistema capitalista, uma vez que o estigma de "família de detento" está marcado no seio desta família.

A prisão exclui o indivíduo de sua vida "normal", o isolando do mundo, fazendo com que o indivíduo tenha que se adaptar a um mundo novo que não lhe pertence. Pode-se dizer que "o interno sofre um processo de *prisionização*, ou seja, o interno se adapta à vida da prisão, assimilando seus valores, opostos aos valores estimados no mundo livre" (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 146).

Assim, pela forma totalitária como o recluso é tratado, não há o que se falar em ressocialização, já que há inúmeros obstáculos para a interação com a sociedade, com o mundo exterior, absorvendo totalmente a vida do detento.

Como se não bastasse as condições em que os presos permanecem à mercê do sistema nas cadeias e penitenciárias do Brasil, há ainda um outro fator que não será objeto específico de estudo da presente pesquisa, mas que precisa ser ao menos citada para que não se esqueçam as autoridades da injustiça que o Estado vem cometendo, quando considerada culpado, exclui da sociedade, coloca à margem do direito, somente os considerados "pobres", que cometem delitos que não traz grandes repercussões na sociedade.

Enquanto, em se tratando de crimes fiscais por exemplo, grandes criminosos descaracterizados pela máscara do dinheiro e do poder, respondem (quando respondem) todo o processo em liberdade, no conforto e bem estar de suas residências e casas de campos. Pequenos infratores – sem a intenção de generalização, mas, apenas para ilustrar o trabalho, uma vez que o autor compreende que grandes infratores também estão encarcerados – superlotam o sistema prisional brasileiro.

Tal pensamento é fundamentado pelas palavras de Reinéro, quando aborda que,

> A exceção dos presos políticos, passados vários séculos vemos ressoar ainda as diferenciações no tratamento entre fidalgo e um peão, expressões das Ordenações portuguesas. O primeiro, jamais seria açoitado em público e, muitas de suas penas eram transformadas em indenizações. Um fidalgo só seria condenado à pena capital em caso de regicídio, ou por ter causado um grande desfalque no tesouro real. Já o peão por qualquer coisa. Estes exemplos nos fazem lembrar dos crimes de colarinho branco nos dias de hoje, seus autores nunca aparecem algemados e quase nunca são presos com raríssimas exceções (LERIAS, 2012, p. 35).

Bauman também aborda o tema lançado

> Só em casos raros e extremos os 'crimes empresariais' são levados aos tribunais e aos olhos do público. [...] no que diz respeito aos crimes de 'colarinho branco', a vigilância do público é na melhor das hipóteses errática

> e esporádica, na pior, simplesmente inexistente. É preciso uma fraude realmente espetacular, uma fraude com um 'toque humano', cujas vítimas – pensionistas ou pequenos poupadores – possam ser pessoalmente nomeadas (e mesmo aí é preciso, além disso, todo o talento imaginativo e persuasivo de um pequeno exército de jornalistas da imprensa popular) para despertar e conservar a atenção do público por mais de um ou dois dias (BAUMAN, 1999, p. 132).

A partir do momento em que a prisão passa a ser considerada uma resposta penal à sociedade, o que não era seu objetivo principal quando criada, como dito linhas acima, a pena passa a ter como objetivo a ressocialização do detendo.

Todavia, não há dados estatísticos que possam comprovar que, na atual sistemática em que os presos são submetidos, seu objetivo principal vem sendo alcançado.

> Apresentando uma opinião que é examinada e discutida minuciosamente com base em cuidadosa pesquisa, Thomas Mathiesen, o eminente sociólogo do direito, declara que 'em toda a história a prisão jamais reabilitou pessoas na prática, jamais possibilitou sua reintegração'. O que fizeram, ao contrário, foi 'prisionar' [*prisonize*] os internos, isto é, encorajá-los a absorver e adotar hábitos e costumes típicos do ambiente penitenciário é apenas desse ambiente, portanto, marcadamente distintos dos padrões comportamentais promovidos pelas normas culturais que governam o mundo fora dos seus muros (BAUMAN, 1999, p. 119).

Bauman conclui que "a 'prisionização' é exatamente o oposto da 'reabilitação' e o principal obstáculo no 'caminho de volta à integração'" (BAUMAN, 1999, p. 116). E afirma ainda que

> nenhuma evidência da espécie alguma foi encontrada até agora para apoiar e muito menos provar as suposições de que as prisões desempenham os papeis a elas atribuídos em teoria e de que alcançam qualquer sucesso se tentam desempenhá-los [...] (BAUMAN, 1999, p. 122).

De acordo com Julio Jacobo Waiselfisz, em sua obra "Mapa da Violência 2014: os jovens do Brasil"[5], a taxa de suicídio dentro das prisões, ou até mesmo o cometimento de outros delitos, quando encarcerados, cresceu amargamente. É possível relacionar o crescimento apresentado, pela forma em que os reclusos são tratados nos sistemas prisionais.

O Procurador Geral de Justiça do Estado do Paraná, Gilberto Giacóia, afirma que

> [...] as desfavoráveis condições humanas e materiais das prisões que fazem inalcançável a meta de reabilitação. Esta vertente tem em conta que a crueldade e a desumanização que existe dentro das prisões ofende a dignidade humana na maioria dos países de todo o mundo. Este marco é o

[5] Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Mapa-Violencia-2014_JovensBrasil.pdf.

> resultado da má atenção que a sociedade e, especialmente, os governantes e a classe política deram ao problema penitenciário, causando transtornos psicológicos de efeitos altamente negativos sobre o condenado (GIACÓIA *et al*, 2011, p. 150).

A pena não termina com o cumprimento total da privação de liberdade do indivíduo. Quando o detendo é colocado para fora das prisões sua pena continua a ser aplicada, ao passo que o regime totalitário aplicado nas cadeias, torna o recluso carente de interação com o mundo social.

Vendo a forma como o detendo vem sendo tratado quando trancafiado na penitenciária, chega-se a conclusão de que resquícios de um novo estado totalitário vem surgindo.

Assim como Pelican Bay foi planejada como uma *fábrica de exclusão*, onde determinadas pessoas eram remetidas à prisão, tendo em vista sua condição de *excluídas*, ainda hoje, bem próximo da realidade, temos prisões que foram planejadas com os mesmos objetivos.

> Se os campos de concentração serviram como laboratórios de uma sociedade totalitária nos quais foram explorados os limites da submissão e servidão e se as casas de correção panópticas serviram como laboratórios da sociedade industrial nos quais foram experimentados os limites da rotinização da ação humana, a prisão de Pelican Bay é um laboratório da sociedade 'globalizada' no qual são testadas técnicas de confinamento especial do lixo e do refugo da globalização e explorados os seus limites (BAUMAN, 1999, p. 121).

Parece um tanto quanto pesada a utilização das expressões "lixo" e "refugo" pelo autor. Todavia, demonstram claramente a forma como os internos eram tratados na prisão de Pelican Bay, e de igual forma como os detentos são tratados das diversas cadeias e penitenciárias no Brasil. Seja pelo número de detentos presos por metro quadrado, seja pela forma como são tratados dentro destes estabelecimentos, pela comida que lhe é fornecida, pela ausência de atendimento médico e disponibilização de medicamentos, verifica-se que os detentos brasileiros estão sendo sim excluídos da sociedade.

Não se preocupa o estudo aqui sugerido com a periculosidade do indivíduo recolhido ou com os fatos cometidos pelo mesmo (se justificaria ou não sua estada no lugar onde seria considerado o refugo humano). A discussão da presente pesquisa se pauta em que, independente do tipo de crime cometido, seja um homicídio qualificado ou uma ameaça, o detento lá apreendido merece ser considerado um ser humano, e de toda sorte ter respeitada sua dignidade.

A sociedade, amedrontada pela forma como a criminalidade é abordada nos meios de comunicação, possui o sentimento de justiça quando se depara com uma notícia de que um determinado criminoso foi colocado atrás das grades.

Como a prisão não significa apenas imobilização do indivíduo, mas também uma forma de exclusão daquele indivíduo da sociedade, é o meio que possui maior popularidade já que, de acordo com o pensamento de grande parcela da população, poderia estar acabando com o mal diretamente na origem.

> A prisão, porém, significa não apenas a imobilização, mas também a expulsão. O que aumenta a sua popularidade como meio favorito de 'arrancar o mal pela raiz'. A prisão significa uma prolongada e talvez permanente exclusão (com a pena de morte sendo o padrão ideal para medir a extensão de todas as sentenças). [...]. o lema é tornar as ruas de novo seguras – e o que melhor promete a realização disso que a remoção dos perigosos para espaços fora de alcance e de contato, espaços de onde não possam escapar? (BAUMAN, 1999, p. 130).

Entretanto, de acordo com a forma como os detentos vêm sendo tratados, é possível chagar a conclusão de que não há ressocialização e que a criminalidade só aumenta quando a exclusão de parcela da população ocorre.

Celso Lafer, único orientando brasileiro de Hannah Arendt, aborda

> São reais os riscos de reconstituição de um 'estado totalitário de natureza' – cuja emergência configurou a ruptura com a qual Hannah Arendt, enquanto ouriço, preocupou-se centripetamente, e à qual ela reagiu como raposa, afirmando a importância, para a dignidade humana, do pluralismo centrífugo de um mundo assinalado pela diversidade e pela liberdade. Com efeito, continuam a persistir no mundo contemporâneo situações sociais, políticas e econômicas que contribuem par tornar os homens supérfluos e sem lugar num mundo comum (LAFER, 1991, p. 15).

Ademais, Arendt, em sua obra Origens do Totalitarismo, demonstra que

> Os movimentos totalitários são possíveis onde quer que existam massas que, por um motivo ou outro, desenvovleram certo gosto pela organização política. As massas não se unem pela consciência de um interesse comum e falta-lhes aquela específica articulação de classes que se expressa em objetivo determinados, limitados e atingíveis. O termo massa só se aplica quando lidamos com pessoas que, simplesmente devido ao seu número, ou à sua indiferença, ou a uma mistura de ambos, não se podem integrar numa organização baseada no interesse comum, seja partido político, organização profissional ou sindicato de trabalhadores. Potencialmente, as massas existem em qualquer país e constituem a maioria das pessoas neutras e politicamente indiferentes, que nunca se filiam a um partido e raramente exercer o poder de voto (ARENDT, 1998, 361).

Enfim, do excerto acima é possível verificar que os recolhidos nas penitenciárias possuem as características necessárias para a existência de um novo movimento totalitário, o que deve ser impedido pelo Estado para que os direitos humanos não mais sejam ceifados como outrora ocorreu.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com as análises críticas, cautelosamente realizadas, é possível concluir que as instituições penitenciárias encontram-se sobrecarregadas e superlotadas, o que faz com que suas tarefas e objetivos não sejam cumpridos.

Pode-se afirmar, assim, que hoje, o que as prisões – nos moldes em que se encontram – produzem é uma violência, todavia, uma violência totalmente respaldada na legislação. Uma violência que atinge diretamente a dignidade humana, pois em instituições onde não há respeito pela vida e pela dignidade física e moral do ser humano, abre-se espaço para a flexibilização demasiada e para o não reconhecimento de garantias fundamentais, fazendo com que direitos básicos do cidadão passem a não serem, sequer minimamente assegurados.

A forma como os detentos vêm sendo tratados, torna impossível o objetivo maior da pena, que é a ressocialização. Tendo em vista as condições que são desenvolvidas nestas instituições, os internos desenvolvem formas de adaptação ao meio em que vivem, já que obrigados a ali permanecer em nome da justiça, o que demonstra a criminalidade que hoje ainda ostenta o Estado brasileiro.

Sem contar que as sequelas trazidas pelas mazelas das penitenciárias atingem não somente o detento, mas toda a sua família, que também se vê à margem de toda a sociedade.

É preciso sempre relembrar, e jamais se pode perder de vista, que um dos objetivos da pena é a ressocialização, e que, da forma como o "criminoso" vem sendo tratado quando encarcerado, esta, não vem atingindo tal objetivo. Ao contrário, vem atuando em sentido diametralmente oposto, ao fazer com que o detento tenha que se moldar às mazelas do ambiente em que passa a conviver, trazendo malefícios para a sociedade com sua prisão. até mesmo superiores aos benefícios, corroborando, assim, para que o atual sistema carcerário, evidencie um cenário fértil que daria indícios para o início de um novo estado totalitário. Uma espécie de Estado totalitário pautado em instituições organizadas para proteger a comunidade contra aqueles que constituem intencionalmente um perigo para ela e que não propõem como finalidade imediata o bem-estar dos reclusos – pertencendo a este tipo de instituições totais as prisões e os presídios do nosso sistema penitenciário brasileiro vigente na atualidade, tal qual

se deu com os campos de trabalho e de concentração no passado com o nazismo e o stalinismo.

Enquanto os direitos dos detentos persistir tais como falta de higienização, atendimento à saúde adequada, alimentação, capacitação laboral, dentre outros tantos direitos, dificilmente poderá se pensar numa melhora para os detentos, mas sim, no início de um novo Estado Totalitário.

Doravante, ao continuar a existir no mundo contemporâneo situações sociais, políticas e econômicas que contribuem para tornar os homens supérfluos e sem lugar num mundo comum – ao serem segregados em um sistema penitenciário desalijado de garantias fundamentais que assegurem um mínimo de dignidade humana – são reais os riscos de reconstituição de uma nova espécie de estado totalitário.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito. **Constituição e Participação Popular**. A construção histórico-discursiva do conteúdo jurídico-político da democracia como direito fundamental. Curitiba: Juruá, 2013.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BAUMAN, Zygmund. Globalização: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.

BRASIL. Poder Judiciário. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Plano de gestão para o funcionamento de varas criminais e de execução penal: base de elaboração do manual prático de rotinas das varas criminais e de execução penal*. Brasília, novembro de 2009.

COYLE, Andrew. Administração penitenciária: uma abordagem de direitos humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2002.

CRUZ, Rogério Schinetti Machado. *Prisão Cautelar – Dramas, Princípios e Alternativas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir: o nascimento da prisão. Rio de Janeiro: Record, 2000.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *A Nova Prisão e as Novas Medidas Cautelares no Processo Penal*. Texto comentado da Lei n. 12.403, de 4 de maio 2011. Medidas Cautelares. São Paulo: Malheiros, 2011.

GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT; FUENTES, Paola Oviedo. A prisão e a condição humana do recluso. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, n. 15 (julho/dezembro), Jacarezinho/PR, 2011.

LAFER, Celso. A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

LÉRIAS, Reinéro Antonio. O processo penal e os direitos humanos sob os grilhões de nosso passado inquisitorial. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP, n. 16 (janeiro/julho), Jacarezinho/PR, 2012.

MIRABETE, Julio Fabrini. Comentários à Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. São Paulo: Atlas, 1992.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2014: os jovens do Brasil. Brasília: Secretaria Geral da Presidência da República, 2014. Disponível em http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Mapa-Violencia-2014_JovensBrasil.pdf.