

OS DIREITOS DA PERSONALIDADE E A INTEGRIDADE DOS DETENTOS NAS PENITENCIÁRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA

*Henrique Kloch**
*Wanderlei de Paula Barreto***

SUMÁRIO: 1. *Introdução.* 2. *Histórico das prisões.* 2.1 *Evolução histórica do direito penitenciário brasileiro.* 2.2 *O sistema penitenciário no Estado de Santa Catarina.* 3. *O direito da personalidade e a integridade.* 3.1 *Fundamentos do direito da personalidade.* 3.2 *O cerceamento do direito da personalidade em razão da condenação penal.* 4. *A função social da pena.* 5. *Os direitos dos apenados.* 5.1 *Os direitos dos apenados previstos na execução penal brasileira.* 6. *As penitenciárias como instrumento de proteção social.* 7. *Os direitos da personalidade dos detentos nas penitenciárias do Estado de Santa Catarina.* 8. *As tendências contemporâneas e a humanização dos direitos.* 9. *Considerações finais.* 10. *Referências.*

RESUMO: Esta pesquisa tem como escopo, além da consecução da função social almejada, o requisito parcial de avaliação na Disciplina de Direitos da Personalidade do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR, magistralmente ministrada pelo Prof. Dr. Wanderlei de Paula Barreto. O objetivo primordial é verificar se estão sendo respeitados os direitos da personalidade dos detentos nas penitenciárias do Estado de Santa Catarina, especialmente com relação ao direito do uso do nome, a proteção à intimidade, à integridade física e psíquica, bem como a segurança e o convívio do internado, que lhe garantem a dignidade de vida. Analisar os aspectos atinentes aos direitos da personalidade, com relação ao tratamento dispensado pelo Estado àqueles que cumprem pena nas penitenciárias, para saber se estão sendo resguardados os direitos previstos na Lei de Execução Penal, sintetiza o desiderato maior deste estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos da Personalidade dos apenados; Sistemas Prisionais; Direitos dos presos; Humanização das Penitenciárias; O Detento e sua Dignidade.

*Mestrando em Ciências Jurídicas do CESUMAR - Centro Universitário de Maringá.

**Pós Doutor em Direito Civil pela Universidade Ebrhard-Karls, Alemanha; Docente do curso de Mestrado em Direito e coordenador do Grupo de Pesquisa de Direitos da Personalidade do CESUMAR - Centro Universitário de Maringá. E-mail: advwvbar@wnet.com.br.

PERSONALITY RIGHTS AND THE PRISONER'S INTEGRITY IN PRISONS IN SANTA CATARINA STATE.

ABSTRACT: This research has as main purpose, beyond the achievement of the social function longed for, the partial requirement of evaluation in the discipline 'Personality Rights' from the Master's Degree in Legal Sciences at CESUMAR (Centro Universitário de Maringá), ministered by professor Dr. Wanderlei de Paula Barreto. The primordial aim is at verifying if the prisoner's personality rights are being respected in prisons in Santa Catarina State, especially relating to the right of using their names, the privacy protection, the physical and psychic integrity, as well as the security and conviviality of the interned one what provides life dignity. It is necessary to analyze some aspects concerning the personality rights, in relation to the treatment given by the State to the prisons, to know if those rights are being protected according to the Law of Criminal Execution, what synthesizes the biggest desideratum of this study.

KEYWORDS: personality rights of prisoners; prison systems; prisoner's rights; humanization of the prisons; the prisoner and his/her dignity.

LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y LA INTEGRIDAD DE LOS ENCARCELADOS EN LAS PENITENCIARIAS DE SANTA CATARINA

RESUMEN: Esta investigación tiene como finalidad, además de la realización la función social pretendida, el requisito parcial de evaluación en la asignatura de Derechos de la Personalidad del curso de maestría en Ciencias Jurídicas del Centro Universitario de Maringá – CESUMAR, impartida con magnitud por el profesor Dr. Wanderlei de Paula Barreto. El objetivo principal es verificar si los derechos de personalidad de los encarcelados de las penitenciarías de Santa Catarina, especialmente en lo que se refiere al uso del nombre, la protección a la intimidad y a la integridad física y síquica, así como la seguridad y la convivencia del encarcelad, que le garantizan la dignidad de vida. Hacer un análisis de los aspectos referentes a los derechos de la personalidad, en relación al tratamiento dispensado por el estado a aquellos que están cumpliendo pena en las penitenciarías, para saber si están

siendo resguardados los derechos previstos en la ley de Ejecución penal, sintetiza el deseo mayor de este estudio.

PALAVRAS-CLAVE: derechos de personalidad de los encarcelados; sistemas presionales; derechos de los encarcelados; humanización de las penitenciarías; El derecho y su dignidad.

INTRODUÇÃO

No cotidiano, depara-se a sociedade com afrontas aos direitos da personalidade e integridade dos apenados. A mídia veicula casos fáticos e não se sabe o que, realmente, está acontecendo em nosso sistema penitenciário.

Nesta pesquisa, buscar-se-á demonstrar a existência, ou não, de atos que atentam contra os direitos da personalidade daqueles que cumprem pena nos estabelecimentos prisionais, com enfoque no Estado de Santa Catarina, o qual, por vez, foi modelo no cenário nacional.

Pretende-se verificar se a forma de cumprimento da pena atinge o objetivo almejado pela legislação vigente, que é (res)socializar, (re)educar e (re)inserir o internado ao convívio social.

Muitas vezes, a subversão legal é visível nos sistemas prisionais, cuja prática atenta contra a lei e o Estado de Direito. Sem compaixão ao ser humano, o abuso, a tortura e a desconsideração, destróem o internado, esquecido de que é um ser humano, olvidando-se, ademais, de que os direitos à dignidade e à personalidade não advêm de uma simples generosidade do Estado, mas sim de atributos da própria condição humana.

Demonstrar-se-ão a evolução histórica dos sistemas prisionais, a função da pena, os direitos dos apenados, as tendências contemporâneas e a humanização dos direitos.

Demonstrar como são tratadas as pessoas apenadas, internadas nas penitenciarías, especificamente com relação ao direito ao uso do nome, a intimidade, a integridade física e psicológica, a segurança, a vida digna, pelo convívio durante o tratamento, constitui propósito essencial deste escrito.

2. HISTÓRICO DAS PRISÕES

As prisões não iniciaram com o surgimento das penas. Como as penas eram aplicadas, até o início do período medieval, para vingar e purificar, não havia necessidade de se manter alguém segregado.

Posteriormente, surgem os calabouços e as masmorras, reconhecidos como prisões, cujo objetivo era “guardar” o infrator até a aplicação de seu castigo.

Etimologicamente, o termo pena procede do latim *poena*, com derivação do grego *poine*, significando dor, castigo, punição, expiação, penitência, sofrimento, trabalho, fadiga, submissão, vingança e recompensa¹.

A etiologia da aplicação da pena explica-se por meio da preocupação de vingar e manter a sociedade organizada, mesmo que, para isso, a crueldade e atos desumanos tivessem que servir de exemplos. Os povos antigos também aplicavam a pena; mas, suas formas e execuções eram tão diversificadas quanto as suas culturas.

Até o fim do século XVIII, a execução da pena era um espetáculo de horror, no qual os apenados eram submetidos a sofrimentos corporais, muitas vezes, com consumação de crueldade, com o intuito de exemplificar à comunidade, brandindo o medo.

O homem, nas primeiras eras, não se regia pelo princípio da razão, mas se impulsionava por reações ditadas por sentimentos. Sua visão cósmica era distorcida, pois, para ele, o que parecia ser era. Os estudos a respeito dos símbolos e dos mitos provam essa assertiva. Não compreendendo a verdadeira natureza dos fenômenos que o cercavam, ligava os efeitos manifestados a causas misteriosas, sobrenaturais, que, no entanto, poderiam ser controladas mediante a prática de rituais ou oferecimento de dádivas e sacrifícios.²

Contudo, para os povos primitivos, o mal poderia ser exorcizado com rituais de sacrifícios. A prática de atos proibidos por um determinado povo acarretava a fúria de um suposto ente sobrenatural, e este ato lhe atribuíam castigos corporais.

Após a evolução primitiva, a grosso modo, a pena passou a ter função reparatória, em face do caráter religioso do ato ofensivo, e destinava-se com o castigo, não só abrandar a ira divina, mas também, restabelecer o *status quo* transgredido perante aquela sociedade.

A aplicação das penas era cultuada como um sacrifício aos deuses, isto até meados do século XIII, conhecido como o período da vingança.

Posteriormente, a pena, cujas formas ainda eram cruéis, como a tortura, a mutilação e a pena de morte, passou a ser aplicada como vingança pública. Era o espetáculo público, que objetivava amedrontar e inibir o ato praticado pelo condenado perante a coletividade.

Nesse período, tinha-se o sistema prisional como cárcere, no qual, em calabouços ou masmorras, os suspeitos aguardavam sua condenação, que, na maioria das vezes, era a morte. O sistema prisional tinha como função deter, provisoriamente, alguém para ser sentenciado ao castigo: chibatadas, mutilações, desterro³ e galés⁴.

¹ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão**: um paradoxo social. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: UFSC, 1996.

² PIMENTEL, Manoel Pedro. Ensaio sobre a pena: 1ª parte. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 85, n. 732, p. 769, out. 1996.

³ Pena de degredo, ato ou efeito de desterrar; pena de banimento.

⁴ Trabalhos forçados executados por presos com correntes aos pés.

Após o período de vingança privada, houve a necessidade de transformação das penas; surgem, então, as prisões.

Nas sociedades pouco desenvolvidas, prisão preventiva não era necessária, pois a responsabilidade é ainda coletiva e não individual. Não é só o acusado que deve reparar o mal cometido, mas, se ele faltar, o clã, de que ele mesmo faz parte, arca com as conseqüências. Porém, à medida, que a sociedade vai desenvolvendo-se, cresce a vida coletiva e se intensifica a responsabilidade que se torna individual. Para evitar a fuga, a prisão aparece localizada nos palácios dos reis, nas dependências dos templos, nas muralhas que cercavam as cidades.⁵

Até os fins do século XVIII, a prisão serviu somente aos fins de contenção e guarda de réus, para preservá-los, fisicamente, até o momento de serem julgados ou executados. Nesse período, recorria-se à pena capital, às penas corporais, como as mutilações, açoites e humilhações. A prisão era uma espécie de suplício, onde confissões arrancadas a base de torturas eram freqüentes, com o intuito de justificar o castigo.

Essa brutalidade perdurou por séculos, como depósitos de pessoas que aguardavam a execução de sua pena.

“Os vestígios que nos chegaram dos povos e civilizações mais antigas (China, Egito, Pérsia, Babilônia, Grécia, etc.) coincidem com a finalidade que atribuíam primitivamente à prisão: lugar de custódia e tortura”.⁶

Segundo Nunes, a penitenciária surgiu apenas no final da Idade Média, época em que a Igreja aplicava a prisão como um castigo, uma penitência. Era uma forma de depurar a alma, por meio de orações e reflexões, com intuito de salvar o apenado do remorso do ato cometido.⁷

Na Europa, aproximadamente no final do século XVI, sugeriram as “Casas de Força”.⁸ Essas “casas” exigiam, como complemento da pena, o labor dos segregados.

Na cidade britânica em Bridewell, no ano de 1552, foi erigida a *house of Correction*, cuja prisão tinha como princípio reeducar o delinqüente, além, é claro, de aplicar castigo.

Nesse sentido, surgiram várias prisões pelo mundo, como em Amsterdã, no ano de 1559, onde foram construídas as prisões para homens e para mulheres; em Bremen, no ano de 1609, em Lübeck, no ano de 1613, e Hamburgo, em 1622. Após essas significativas prisões, construídas em cidades importantes, prisões se espalharam em todo o mundo.⁹

⁵ OLIVEIRA, Odete Maria. *op. cit.*, p. 50.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993. p. 14

⁷ NUNES, Adeildo. **A realidade das Prisões Brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005. p. 24.

⁸ Casas de Força destinavam-se a recolher vagabundos, prostitutas e mendigos jovens delinqüentes; era lugar onde existia a obrigatoriedade de trabalho, enquanto os infratores estivessem segregados.

⁹ NUNES, Adeildo. *op. cit.*, p. 23-24.

O cumprimento das penas, nesse período, ainda era precário, sendo desrespeitados os direitos da dignidade humana. Os trabalhos forçados eram obrigatórios; construíam-se prisões e pontes, sendo o trabalho atribuído como forma de suplício.

Grandes filósofos como Rousseau, Montesquieu e Voltaire foram a inspiração para Cesare Bonesana¹⁰, conhecido pela história como o Marquês de Beccaria que, no ano de 1764, escreveu sobre os delitos e as penas. Em sua obra *Dei Delitti e Delle Pene*, Beccaria combatia a tortura praticada nas fases inquisitivas e julgamentos. Lutou contra a morosidade na conclusão dos processos, prisões sem fundamentos, arbitrariedade na aplicação da pena. Causa espanto que, no ano de 2006, ainda se esteja lutando pelos mesmos direitos sonhados pelo Marquês de Beccaria, que em seu tratado afirmava:

Se é verdade que a maioria dos homens respeita as leis pelo temor ou pela virtude, se é provável que um cidadão prefira segui-las a violá-las, o juiz que ordena a tortura expõe-se constantemente a atormentar inocentes.

Direi ainda que é monstruoso e absurdo exigir que um homem seja acusador de si mesmo, e procurar fazer nascer a verdade pelos tormentos, como se essa verdade residisse nos músculos e nas fibras do infeliz!¹¹

Diante da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada em 1789, na França, inspirada nos ideais de Montesquieu e seus seguidores, nenhum homem poderá ser acusado, sentenciado, nem preso senão nos casos determinados pela lei e segundo as formas que ela tem prescrito. Os que solicitam, executam ou fazem executar ordens arbitrárias devem ser castigados.

Outro importante ícone do sistema penitenciário foi John Howard, o autor do livro “O estado das Prisões e Galés” – em 1777. Ele alertou sobre a necessidade da religião para apenados, bem como do tratamento humanitário.

Seguindo a mesma linha, Jeremy Betham, em 1819, lançou a idéia de separar os presos por sexo, alimentá-los, devidamente, manter a higiene nas prisões, assistência à saúde e educação aos penitentes.

Na Philadelphia, em 1818, construiu-se um sistema prisional como sendo a salvação dos internados; como eles não poderiam se comunicar durante as 24 horas do dia, evitando com isso, contato com o mundo exterior, supunha-se que iriam ser todos transformados, pela meditação. Tal ato transformou a prisão

¹⁰ Cesare Bonesana, marques de Beccaria, nasceu em Milão, no ano de 1738, e morreu na mesma cidade, em 1794. Educado em Paris, pelos jesuítas, entregou-se com entusiasmo ao estudo da Literatura e da Matemática. Muita influência exerceu na formação de seu espírito a leitura das *Lettres Persones* de Montesquieu e de *L'Esprit* de Helvetius. (BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Atena Editora, 1959).

¹¹ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira. São Paulo: Atena Editora, 1959. p. 66.

Philadelphia num sistema de tortura psíquica, resultando na morte por suicídio e loucura da maioria dos internados.

A prisão passou a ser considerada como punição, no século XIX; deixou de ser apenas castigo (vingança), conforme ensina Foucault:

A forma-prisão pré-existe a sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboraram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo, e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacunas, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza.¹²

Alguns intelectuais apontam o término da aplicação de suplícios como um processo de humanização da pena e uma grande evolução, quando os suplícios passam a ser substituídos pela pena privativa de liberdade, tornando a pena mais amena, no sentido de que esta não age mais sobre o corpo do indivíduo, pois se aplica por meio da “perda ou diminuição de um bem jurídico”.¹³

No início do século XIX, a pena passou a ter uma função social, pois com a busca pelos direitos humanos, as penitenciárias passaram a ser locais de recuperação e reeducação dos condenados, especialmente nos países de primeiro mundo.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

As sociedades primitivas, no Brasil, também se regiam pela prática de sacrifícios. Até entre os aborígenes brasileiros, foi aplicada a Lei de Talião, limitando a reação do ofendido por meio da vingança privada:

A pena de morte era executada através do uso do tacape, recorrendo-se também a venenos, sepultamento de pessoas vivas, especialmente crianças, e enforcamento. Menciona ainda como forma de execução capital o afogamento. A pena de açoites é também referida, mas a privação da liberdade existia como forma de prisão semelhante à atual ‘prisão processual’, destinando-se à detenção de inimigos, em seguida à captura, ou como recolhimento que antecipava a execução da morte.¹⁴

¹² FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 195.

¹³ DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 64.

¹⁴ GONZAGA, João Bernardino. **O Direito Penal indígena à época do Descobrimento do Brasil**. São Paulo: Max Limonad, 1971. p. 125-126.

Após o descobrimento do Brasil, os portugueses ainda aplicavam a pena capital, como forma de vingança pública.

O sistema penitenciário brasileiro, durante o período Imperial (1500 a 1882), foi regido pelas Ordenações Afonsinas de Portugal. As normas contemplavam textos do direito canônico, do direito romano e do direito consuetudinário português. A função da pena era erradicar a criminalidade; para isso, apelava-se à crueldade, à violência, entre outras penas desumanas, para exemplificar que atos como aqueles praticados pelos executados não se repetissem perante aquela sociedade.

Após a proclamação da República, em 1889, promulgou-se o Código Penal, como fonte legislativa de evolução do sistema prisional; iniciou-se, nesse período, a humanização das prisões. O Código Penal de 1889 previa a pena privativa de liberdade e deu outra conotação e sentido à pena, além de punir. Implantaram-se nessa legislação outras formas de penas, por exemplo, a prisão disciplinar.

Esse sistema de gerenciamento de pena perdurou até o ano de 1940, quando da publicação do novo Código Penal, que regulamentou as liberdades, o sistema de regimes de cumprimento de pena, o sistema progressivo e regressivo de regime. O Código Penal de 1940 foi um avanço para a forma, aplicação e cumprimento das penas no Brasil.

Mas, somente em 1984, foi promulgada a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11/07/1984), que estabeleceu a execução dos direitos e deveres dos apenados. Aliás, nessa Lei se reconheceram e foram positivados os direitos dos apenados; a sua redação obedeceu aos ditames das Declarações dos Direitos do Homem.

Até o ano de 1995, a pena de prisão era o único método destinado a coibir a criminalidade. Mudou-se este entendimento com o advento da Lei nº 9.099/95, que instituiu as penas alternativas para os delitos de bagatela. A Lei nº 9.099/95 instituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas, com o intuito de diminuir a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Atualmente, legalmente o sistema prisional no Brasil é progressivo; o regime de cumprimento fechado é reservado para os delitos mais graves ou hediondos. Aplica-se, também, no regime para o cumprimento da pena, a forma semi-aberta, consoante a qual o apenado cumpre a pena também nas penitenciárias, pelo menos no Estado de Santa Catarina. Já, o sistema de regime de cumprimento da pena em ‘aberto’, destina-se ao pernoite nos estabelecimentos prisionais.

O regime de cumprimento da pena em sistema aberto consiste em que o apenado sai para trabalhar durante o dia e, à noite, volta para dormir na unidade prisional. Essa alternativa não serve para absolutamente nada, porque só impede o réu de cometer delitos durante a noite, além de o réu servir como instrumento para práticas ilícitas entre os apenados que cumprem penas em outros regimes. Muitas vezes, é utilizado como “mula”, para trazer alucinógenos, cigarros, bebidas e informações indevidas do mundo de fora das grades.

Hoje, além das penas de prisão por sentenças transitadas em julgado, têm-se as prisões em razão do princípio da antecipação da culpa, que no sistema penal brasileiro são de 5 (cinco) tipos:

a) prisão preventiva, com caráter estritamente cautelar, deve ser observado em sua aplicação o princípio da proporcionalidade da medida, para que o meio do processo não seja mais prejudicial do que o seu fim.

b) prisão temporária, destinada à investigação do suspeito; por isso, ele pode ser enclausurado para ser investigado. Ainda é a mais absurda das prisões, antes do trânsito em julgado de uma sentença condenatória, em razão da arbitrariedade com que, muitas vezes, se aplica.

c) prisão em flagrante, é uma medida de caráter emergencial, que resulta na prisão como auto defesa da sociedade.

d) prisão de sentença de pronúncia, de acordo com a qual o acusado deve ser recolhido para aguardar a sessão do julgamento pelo tribunal do júri. Essa medida é uma garantia do seu julgamento. Muitos juízes não determinam o recolhimento do acusado, em razão da confiança durante o processo penal.

e) prisão por sentença recorrível, quando o acusado for condenado com pena que deverá cumprir em regime fechado; deverá se recolher, para poder recorrer.

A pessoa condenada a cumprir sua pena em fechado, deverá ser segregada numa penitenciária. O sentenciado tem o direito de ser internado na penitenciária mais próxima ao distrito da culpa.

2.2 O SISTEMA PENITENCIÁRIO NO ESTADO DE SANTA CATARINA

O direito penitenciário é o conjunto de normas jurídicas que disciplinam o tratamento dos sentenciados, é disciplina normativa. A construção sistemática do direito penitenciário deriva da unificação de normas do direito penal, direito processual penal, direito administrativo, direito do trabalho e da contribuição das ciências criminológicas, sob os princípios de proteção do direito do preso, humanidade, legalidade e jurisdicionalidade da execução penal.

Ma o que é uma penitenciária? Para Paulo Fernando dos Santos penitenciária, é um

Estabelecimento de segurança máxima ou média, destinado aos condenados à pena de reclusão, em regime fechado. A vigilância, na penitenciária, opera-se de modo intensivo e constante, de maneira que o sentenciado nela ingresso deverá submeter-se a uma rígida disciplina em nível interno e externo.¹⁵

A execução do sistema prisional no Estado de Santa Catarina conta com cinco estabelecimentos penitenciários, uma colônia agrícola e industrial, uma casa de albergado, um hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou similares, e vinte e seis presídios e unidades prisionais avançadas.

¹⁵ SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal**. São Paulo: LEUD, 1999. p. 137.

Segundo Noronha, a penitenciária destina-se ao condenado a pena em regime fechado. A colônia agrícola ou industrial destina-se ao condenado em regime semi-aberto, onde o alojamento é coletivo. A casa de albergado tem finalidade de cumprimento da pena em regime aberto. O hospital de custódia e de tratamento psiquiátrico destina-se aos inimputáveis e aos semi-imputáveis, servindo, também, de tratamento ambulatorial. As cadeias públicas abrigam os presos provisórios, ou seja, os que aguardam julgamento.¹⁶

Encontram-se presos, no sistema prisional do Estado de Santa Catarina, 9.541 pessoas, sendo 489 pessoas do sexo feminino.¹⁷

Os administradores das penitenciárias tentam obedecer a Lei de Execuções Penais, mas não se inovou desde a sua promulgação, que se deu em 1984.

O sistema prisional do Estado de Santa Catarina possui uma população carcerária aquém de sua capacidade. Muitos dos atendentes e carcereiros continuam exercendo a função de simples guardião do claviculário.

A Penitenciária Agrícola do Oeste-Chaçecó é tida como modelo; mas, o atendimento médico-dentário, o religioso e educacional ainda é precário e de difícil acesso.

Nos mesmos moldes, encontra-se a Penitenciária Regional de Curitibaanos. Mas, entre todas, a que mais necessita de mudanças é a Penitenciária de Florianópolis, pois abriga dois tipos de regime: o semi-aberto e o fechado. A penitenciária, segundo a legislação vigente, destina-se ao cumprimento de pena em regime fechado e não semi-aberto, por ser prejudicial, pelos menos nas condições que são ofertadas naquele estabelecimento.

As penitenciárias agrícolas e as industriais deveriam ser destinadas àqueles que cumprem pena somente em regime semi-aberto, onde, além da remissão da pena, exercem a loboterapia. Portanto, esse tipo de estabelecimento penitenciário não pode ser considerado um presídio de segurança máxima, como faz o poder público.

Dependendo da quantidade de pena, o “grau de periculosidade do sentenciado”, o sexo e a idade, são conduzidos a cumprir suas penas em locais diferenciados.

As penitenciárias estão superlotadas, com falta de pessoas capacitadas para efetuar a (res)socialização e (re)educação do detento.

Muitas pessoas sempre estiveram e estão, direta e indiretamente, envolvidas na construção de novos sistemas para execução da pena, pois, como informa Odete Maria de Oliveira, logo após a publicação da LEP, foram criadas as Varas de Execuções Penais para auxiliar e acompanhar os sentenciados:

Em nosso Estado, releva mencionar os esforços pioneiros em prol da criação e implantação dos juzizados de Execução da Pena, desenvolvidos com clarividência pela Desembargadora Thereza Tang que, quando Presidente do Tribunal de Justiça do Estado

¹⁶ NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 445.

¹⁷ Dados fornecidos pelo Ministério da Justiça – Departamento Penitenciário Nacional (Sistema Integrado de Informações Penitenciárias).2/2006.

de Santa Catarina, elaborou projetos dispondo sobre a criação de Varas de Execução.¹⁸

As penitenciárias, em Santa Catarina, não atingem o fim almejado que é a (res)socialização e (rei)ntegração do réu ao convívio social. Mas, ainda não ocorreram rebeliões vultosas, como no Estado de São Paulo, certamente, porque alguns dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana ainda são respeitados.

3. O DIREITO DA PERSONALIDADE E A INTEGRIDADE

A tutela jurídica da personalidade é conceituada como o direito subjetivo de defender atributos ou expressões da personalidade. Direito da personalidade não é direito de defender direitos, mas o direito de defender atributos pessoais.

Os direitos da personalidade são absolutos, ilimitados, impenhoráveis, imprescritíveis, inatos, intransmissíveis, irrenunciáveis, e relativamente indisponíveis.

O direito à personalidade tutelado é o amparo jurídico do bem da vida, objeto primordial da relação jurídica da personalidade. O direito da personalidade constitui-se dos direitos à integridade física, tais como o direito ao corpo, à vida. Tutela o direito à integridade moral, como a dignidade, a honra, a imagem, a liberdade, o pudor e o recato.

Dignidade, segundo o Dicionário Aurélio, é “autoridade moral, honestidade, honra, respeitabilidade”. Tem como fonte uma razão ética contra a brutalidade e a crueldade praticada entre os homens, durante sua evolução histórica.

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, consagrado pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III.

O Princípio da dignidade da pessoa humana consiste, pois, no ponto nuclear onde se desdobram todos os direitos fundamentais do ser humano, vinculando o poder público como um todo, bem como os particulares, pessoas naturais ou jurídicas.¹⁹

O direito da personalidade, que garante a integridade física e psíquica, muitas vezes, é violado nas penitenciárias brasileiras, sendo a causa maior das rebeliões, pois seres humanos desejam ser tratados como tal.

De Cupis define a integridade física como um “modo de ser físico da pessoa, perceptível mediante sentidos”.²⁰ A integridade humana é um direito incondicional, absoluto.

¹⁸ OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão um Paradoxo Social**. Santa Catarina: UFSC, 1984. p. 235.

¹⁹ SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: RT, 2005. p. 142.

²⁰ DE CUPIS, Adriano. **Il diritto alla riservatezza**. [s. l.]: Forro Italiano, 1954. p. 69.

A dignidade do ser humano sempre existiu, embora se manifestasse em diferentes formas e definições, mas foi e é tratada como valor fonte dos direitos da personalidade.

A Carta Magna inseriu em seu art. 1º, inciso, III, como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana, tutelando, como garantia individual, o direito da personalidade.

Em suma, a integridade psíquica está relacionada ao tratamento desumano, dispensado muitas vezes, aos apenados, indevidamente. Caracteriza-se pela tortura psicológica, humilhação, ameaças, palavras e frases degradantes.

São atos que atentam contra a dignidade psíquica da pessoa humana, as ações degradantes. Erving Goffman afirma que:

As indignidades de fala e ação exigidas do internado correspondem às indignidades de tratamento que outros lhe dão. Os exemplos padronizados são aqui as profanações verbais ou gestos: pessoas, equipe, dirigente ou outros internados dão ao indivíduo nomes obscenos, podem xingá-lo, indicar suas qualidades negativas, 'gozá-lo', ou falar a respeito com outros internados como se não estivesse presente.²¹

Além da humilhação, inimiga fatal da integridade psíquica, em alguns sistemas prisionais, os internados não conseguem dormir durante a noite, por vários motivos: falta de espaço, perturbações efetuadas pelos internos, ou pelos agentes como forma de castigo (vingança).

O desrespeito aos direitos da personalidade ao detento incentiva-o a permanecer na criminalidade.

3.1 FUNDAMENTOS DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade foram tutelados, de forma positivada, na Declaração dos Direitos do Homem, de 1789. A declaração foi reeditada, em 1948 pela Organização das Nações Unidas, concretizando os direitos da personalidade não mais como direito patrimonial, denominando-se-os, então *direitos humanos*.

Durante o período Imperial, os direitos eram regidos pelas Ordenações Afonsinas e, posteriormente, pelas Ordenações Manuclinas.

Até 1916, quando do início da vigência do Código Civil,

a tutela de personalidade humana ingressou no direito brasileiro através da *iniura* e da respectiva *actio iniurarium*, que se construía em cláusula geral de proteção da personalidade, oriunda das ordenações.²²

²¹ GOFFMAN, Erving. **Manicômio, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2005. p. 30-31.

²² SZANIAWSKI, Elimar. **op. cit.** p. 134.

O direito jurisprudencial brasileiro sedimentou a denominação de direitos da personalidade como categoria específica dos direitos humanos, na década de 1980, porque o direito da personalidade era tutelado como direito subjetivo. Segundo o Dr. Wanderlei de Paula Barreto²³ afirmou, em uma de suas aulas sobre o direito da personalidade no curso de mestrado, “pregava-se a indissociabilidade do direito à personalidade, que era encarada em sua inteireza, confundido-a com o sujeito de direito, e não como um atributo dele”.

Com o advento do Código Civil de 1916, que foi elaborado sob forte influência da doutrina civilística alemã, deixou-se de disciplinar os direitos da personalidade no Brasil. Os direitos da personalidade somente vieram encontrar tutela a partir da promulgação de leis extravagantes.²⁴

As leis significativas, que disciplinavam o direito da personalidade, antes da promulgação da Carta Magna de 1988, foram: a Lei nº 4.117/1962; conhecida como Código Brasileiro de Telecomunicações, a Lei nº 6.538/78, que tratava dos crimes contra os serviços postais; a Lei nº 5.479/68, que dispunha sobre a retirada dos tecidos, órgãos e partes de cadáver com finalidade de serem utilizados em terapias científicas; a Lei nº 5.988/73, reguladora dos direitos autorais.

Em 1988, com a publicação da Constituição Federal, surgiram os princípios gerais do direito da personalidade, tutelados na categoria do direito à vida, à igualdade, à intimidade, à vida privada, à honra, entre outros, embora a maioria destes direitos já fosse resguardada pela Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1/1969, conforme reconhece a doutrina.

Com o advento do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade foram amparados em seu capítulo II, do Título I, do Livro I, na Parte Geral; ou seja, nos artigos 11 a 21 estão disciplinados os direitos da personalidade, como sendo inalienáveis e indisponíveis.

Para Gonçalves, os direitos da personalidade dividem-se em duas categorias distintas: os direitos inatos, como o direito à vida e à integridade física e moral, e os direitos adquiridos, que decorrem do *status* individual e nascem com a extensão que lhe for conferida pelo direito positivo.²⁵

3.2 O CERCEAMENTO DO DIREITO DA PERSONALIDADE EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO PENAL

Em razão de uma sentença penal condenatória, transitada em julgado, o apenado poderá ter a tutela do seu direito da personalidade diminuída, em alguns casos.

Mas, como os direitos primordiais da personalidade são indisponíveis, como o direito à vida, à integridade física e moral, o uso do nome, não poderão ser sonegados ou suprimidos de alguém, mesmo em sentença penal.

²³ Professor titular da Disciplina Direitos da Personalidade do Curso de Mestrado do CESUMAR (agosto de 2006, aula expositiva).

²⁴ SZANIAWSKI, Elimar. **op. cit.** p. 135.

²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. I, p. 155.

O direito ao nome (prenome e sobrenome), previsto no artigo 20 do Código Civil vigente, é tutelado como direito da personalidade; portanto, não podem ser atribuídos apelidos ao apenado como acontece nas penitenciárias, em geral.

Podem ser divulgados o nome, escritos particulares e a imagem do detento, se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça e manutenção da ordem pública. Da mesma forma, ocorre com a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou outra divulgação da imagem da pessoa, que poderão ser proibidas.

Por isso as sessões de julgamento não podem ser transmitidas pela mídia, pois seu objetivo é, meramente, sensacionalista.

Por outro lado, a vida é inviolável, é um direito absoluto, não podendo a sentença condenatória atentar contra este direito da personalidade. Mas, o que é vida? O que é viver com dignidade? Como, nessas condições, atos, locais, pode resultar no que se chama de viver dignamente?

Quando se depara com falácias no sentido de que os detentos vivem melhor que muitos na “rua”, é de se preocupar com conceito de dignidade e liberdade, neste País.

Quanto ao direito à intimidade (visitas íntimas), esta é restrita, em razão da sentença condenatória, pois só se permite mediante a autorização (da administração do sistema prisional e do cônjuge).

A visitante tem de ser casada com o detento ou ser sua companheira, fato este devidamente documentado nos registros de costume. Não são permitidas visitas íntimas entre pessoas do mesmo sexo.

O cerceamento do direito da personalidade não ocorre em razão da sentença penal condenatória, mas sim, em razão da sua execução, como a atribuição de apelidos, a tortura física e psíquica, a sensação de insegurança e a falta de condições dignas, mesmo que se trate um apenado.

4. A FUNÇÃO SOCIAL DA PENA

A pena já não pode mais ser instrumento de tortura ou vingança, seja privada ou pública, mesmo que, muitas vezes, este seja o sentimento da coletividade, em razão do ato cometido pelo apenado.

A função da pena iniciou com uma vingança privada, pois não havia outra finalidade a não ser vingar, castigar o infrator pelo ato cometido mediante a dor física. Sua execução era brutal.

Após, surge a execução pelo poder “Eclesiástico”, como vingança divina, cujo intuito era o suplício, a purificação. Posteriormente, a pena passou a ser executada pelo Estado, com a função de vingança pública; nesse período, o Estado tomava para si o direito de vingar a lesão causada pelo infrator. Surge, então, o período humanitário, no qual a função da pena era castigar sem ofender a dignidade e o respeito ao ser humano.

Atualmente, vive-se um período científico, em que pena é aplicada de acordo com o tipo de crime; a função da pena é a defesa social – com princípios basilares reeducativos, devendo serem respeitados os direitos humanos.

“Na prática, contudo, a intenção de reeducar e humanizar não se traduz em realidade, pelo menos em nosso país, onde o Estado limita-se, precariamente, a fazer segurança dos presídios”.²⁶

A função social da pena é punir e reeducar o sentenciado, para que possa ser reintegrado ao convívio social, com a certeza de que não deve mais à sociedade e esta lhe está oferecendo nova chance. Mas, para tanto, isso deve ser ensinado ao internado, o qual deve ser corrigido, educado, por pessoas capacitadas, pois o exemplo não é somente a melhor forma de educar, é a única.

A função mestra da pena deveria ser educar, pois não se reeduca alguém que não te-ve educação; quando muito, o pouco que sabe foi assimilado nas ruas, convivendo com as exclusões, companhias indesejáveis e sem escrúpulos que lhe ensinaram a sobreviver.

Foucault²⁷ diz, em sua obra *Vigiar e Punir*, que para o Estado moderno a pena privativa de liberdade institucionaliza-se como manifestação de um suposto humanismo iluminista e de uma reação processual penal, visando a um ato preventivo.

Esse pensamento reformador foi repudiado por muitos juristas, pois afirmam que a pena não serve para ressocializar. Compartilha desse pensamento Bitencourt, quando preleciona:

Não se pode afirmar, sem ser ingênuo ou excessivamente simplista, que a prisão surge sob o impulso de um ato humanitário com finalidade de fomentar a reforma do delinqüente. Este fato não retira importância dos propósitos reformistas que sempre foram atribuídos à prisão, mas sem dúvida é um dado que deve ser levado em consideração, já que existem muitos condicionamentos, vinculados à estrutura sócio-política, que tornam muito difícil, para não dizer impossível, a transformação do delinqüente.²⁸

Foucault²⁹ salienta o caráter virtuoso que a pena assume após a adoção do sistema privativo de liberdade, de não mais tocar o corpo do criminoso e não infligir sofrimento corporal a este. O autor considera esse princípio uma falácia, quando diz respeito à extinção do sofrimento corporal, argumentando que:

²⁶ PRADO, Amauri Reno do. **Processo e Execução Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. p. 123.

²⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Violência nas Prisões**. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 280.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: RT, 1993. p. 40.

²⁹ FOUCAULT, **op. cit.**, 1999, p. 148;150.

Sem dúvida a pena não mais se centralizava no suplício como técnica de sofrimento; tomou como objeto a perda de um bem ou de um direito. Porém castigos como trabalhos forçados ou prisão-privação pura e simples da liberdade nunca funcionaram em certos complementos punitivos referentes ao corpo: redução alimentar, privação sexual, expiação física, masmorra. Conseqüências não questionadas, mas inevitáveis da própria prisão? Na realidade, a prisão, nos seus dispositivos mais explícitos, sempre aplicou certas medidas de sofrimento físico. A crítica ao sistema penitenciário, na primeira metade do século XIX (a prisão não é bastante punitiva: em suma, os detentos têm menos fome, menos frio e privações que muitos pobres ou operários), indica um postulado que jamais foi levantado: é justo que o condenado sofra mais que os outros homens? A pena se dissocia totalmente de um complemento de dor física. Que seria então um castigo incorporal? ³⁰

Quando o Estado deixa chegar à situação calamitosa, em que a liberdade nada tem de valor, realmente as penitenciárias não servem para o seu propósito. Se o homem prefere a prisão que viver em liberdade, é porque perdeu sua “identidade” de ser humano.

A ressocialização dos apenados, deve ser a busca pela Estado, e não somente o cárcere para contentar a vítima, pois poderá voltar um criminoso profissionalizado por culpa do próprio poder público que lhe garantiu a escola do crime.

Ao comentar sobre o sistema penitenciário, Lúcio Adolfo afirma que

o sistema atual certamente não se presta aos fins estabelecidos na lei. Não ressocializa, ao contrário, cria intenso ânimo de mágoa e insatisfação pela crueldade e insalubridade do local.³¹

Se a função da pena é ressocializar, é visível sua impotência, pois não está atingindo seu objetivo, porque 70% dos apenados que estão cumprindo pena nas penitenciárias no Brasil são reincidentes.

Qual é a função social da pena, se dos internados nos sistemas prisionais do Estado de Santa Catarina, num total de 9.541 pessoas detidas, apenas 2 possuem nível acima do superior completo, 38 possuem nível superior completo, 58 ensino superior incompleto, 711 o ensino fundamental completo, 979 ensino médio incompleto, 1.526 possuem o ensino fundamental completo, 2.957 ensino fundamental incompleto e 2.763 são analfabetos?

Diante desses dados, pode-se dizer que, aproximadamente, 80% da população carcerária do Estado de Santa Catarina é semi-analfabeta. Será que não é menos

³⁰ FOUCAULT, *op. cit.*, 1999, p. 18.

³¹ ADOLFO, Lúcio. **Execução Penal e sua Aplicação** – o preso e seus direitos. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003. p. 26.

oneroso para o poder público instruir e dar educação? Não se culmina por enclausurar pessoas, por não serem instruídas ou educadas nos moldes que se espera de uma sociedade, que se julga civilizada?

O saudoso Julio Fabrini Mirabete³² afirmava que a educação deveria ser uma das prestações mais importantes não só para o homem livre, mas também, para quem está preso, pois é um meio de tratamento penitenciário para a reinserção social.

Lamentavelmente,

o legislador, juiz e o advogado dedicam-se à dialética do direito penal com sutil requinte, examinando com cuidado e precisão a lei substitutiva e adjetiva criminal. Mas pouco fazem pela situação do preso em termos de ciência penitenciária.³³

5. OS DIREITOS DOS APENADOS

Desde o detendo provisório até o internado por sentença transitada em julgado, a legislação pátria preserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

O preso não só tem deveres a cumprir, mas é sujeito de direitos, que devem ser reconhecidos e amparados pelo Estado. O sentenciado que se encontra recluso não está sem direitos, exceto os direitos limitados em face da sua condenação; sua condição jurídica não foi suprimida; por isso, é igual à das pessoas não condenadas.

São direitos e deveres constitucionais reconhecidos e assegurados aos detentos pela legislação vigente, e que derivam da sentença do condenado, ao apenado e a administração penitenciária:

O direito à vida, corresponde à obrigação da administração quanto à assistência material, à assistência à saúde, à assistência jurídica e religiosa. O apenado tem direito a viver, portanto é obrigação do Estado mantê-lo vivo, sob pena de responsabilidade, mesmo que a morte seja causada por outro internado ou por suicídio.

O direito à propriedade, seja ela material ou imaterial, desde que não alcançadas pela sentença penal condenatória, como nos bens frutos de produtos ilícitos.

O direito à instrução é um direito indispensável para a ressocialização do apenado. A instrução é fundamental, em razão do grande número de analfabetos que compõe a população carcerária.

Igualmente é importante o direito de representação e de petição aos Poderes Públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade. O direito de petição é uma letra da lei sem aplicabilidade, pois o protecionismo entre os agentes e policiais é visível, cerceando a condição de requerer ao juízo da

³² MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 1993. p. 85.

³³ OLIVEIRA, Odete Maria. **op. cit.**, p. 235.

Execução Penal o que lhe é de direito, até porque, quando pode, não o faz, temendo possíveis represálias.

O direito à expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, insere-se, de igual modo, entre os direitos a serem tutelados.

Quanto ao direito à assistência judiciária, no Estado de Santa Catarina, não há defensoria pública, por isso advogados são nomeados para exercerem o múnus de defensor, o que, muitas vezes, não ocorre com a probidade desejada, diante do descaso na fixação dos honorários. Tal fato deixa o réu sem o real exercício de mais um direito, uma verdadeira assistência judiciária.

O direito à indenização, por erro judiciário ou prisão além do tempo fixado na sentença, também deve ser assegurado aos detentos. Tais fatos são comuns, em razão da grande quantidade de processo e da morosidade na análise de pedidos dos apenados.

5.1 OS DIREITOS DOS APENADOS PREVISTOS NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Além dos direito previstos na Constituição Federal, que possuem caráter absoluto, como o direitos à personalidade, a Lei de Execuções Penais regulamenta vários outros, tais como:

O direito ao uso do **próprio nome**. Portanto, é proibido usar apelidos com intuito de menosprezar o internado. Não pode a administração da penitenciária permitir que alcunhas, como as tipificações e classificações de delitos supostamente cometidos pelo apenado, sejam a ele atribuído como nome.

O apenado tem direito à **alimentação, vestuário e alojamento**, ainda que tenha o dever de indenizar o Estado na medida de suas possibilidades pelas despesas com ele feitas durante a execução da pena.

Direitos à **assistência médica e sanitária** são direitos primordiais para os detentos, pois sem saúde e condições de higiene não estarão respeitando os demais direito da personalidade.

O direito ao **trabalho** remunerado, também compõe o rol de direitos do apenado, pois o trabalho é direito e um dever para aquele que cumpre pena. O trabalho é parte do processo de reintegração ao meio social. Além do objetivo final, o trabalho executado pelo internado dever ser remunerado, com direito à previdência social e, obrigatoriamente, deverá ter o seguro contra acidente do trabalho.

Deve ser respeitado, também, o direito à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação. “O trabalho na prisão não poderá ser de maneira penoso. Todos os presos condenados deverão trabalhar, segundo sua capacidade física e mental atestada pelo médico”.³⁴

³⁴ MEDEIROS, Rui. **Prisões Abertas**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p. 127.

Para Michel Foucault, o “trabalho deve ser uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos”.³⁵

Outro direito, muitas vezes não respeitado, é o direito de conversar, reservadamente, com seu **advogado**. No Estado de Santa Catarina, nos sistemas prisionais, o advogado não tem contado com seu cliente; apenas o faz através de janelinhas de vidro ou grade. Tal atitude distancia, ainda mais, o acusado do mundo real, pois acaba sendo enclausurado como animal perigoso, contagioso.

O direito à imagem está prevista na Lei de Execução Penal, quando trata da proteção contra qualquer forma de sensacionalismo. A mídia faz um “carnaval”, quando veicula e acompanha determinados casos, muitas vezes, de forma completamente divorciada da realidade.

A legislação prevê o direito de **igualdade de tratamento**, salvo quanto à individualização da pena. Este direito é assegurado, também, na Constituição Federal de 1988.

O direito à **audiência especial** com o diretor do estabelecimento, para que possa se inteirar na execução de sua pena. Tal direito faz com que o apenado saiba que o mundo não esqueceu dele.

O direito à **intimidade** é garantido, quando lhe é permitida a visita do cônjuge, da companheira, de parentes em dias determinados.

O direito a contato com mundo exterior, por meio de **leitura** e outros meios de informação, que não comprometam a moral e os bons costumes, deve ser assegurado ao internado.

6. AS PENITENCIÁRIAS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO SOCIAL

A função da pena é ressocializar, reeducar e reinserir o condenado no seio social, bem como castigá-lo pelo delito cometido com a privação de liberdade (dependendo da gravidade do delito).

As penas privativas de liberdade por reclusão são cumpridas nos presídios e penitenciárias.

Portanto, a penitenciária deveria ser um instrumento de proteção social, onde o apenado fosse internado, com o prazo estipulado na sentença condenatória para ser reeducado ou educado. Só assim, não voltaria a delinquir, quando da sua libertação.

No entanto, as penitenciárias brasileiras, lamentavelmente, são depósitos de condenados, que aguardam prazo de sua libertação para poder voltar o mundo da criminalidade.

O problema da reincidência criminal não está só na carceragem, mas na educação, na saúde e na vida digna que só esteve, até agora, no “papel”.

O sistema penitenciário não está ressocializando pessoa alguma. Os estabelecimentos prisionais foram construídos para enjaular os condenados; não

³⁵ FOUCAULT, Michel. **História da Violência nas Prisões**. Tradução de Raquel Ramallete. Rio de Janeiro: Vozes, 2006. p. 224.

foram planejados para desenvolver atividades educativas e profissionalizantes. É cediço que alguns estabelecimentos novos já agregam áreas específicas; mas, ainda não são aptos a atingir os fins almejados.

Em razão do alto custo com as penitenciárias do País, em 2003, o Tribunal de Contas da União efetuou um levantamento da violência crescente no Brasil e concluiu que 70% da população carcerária brasileira é de reincidentes, ou seja, já estiveram presos. Isso revela a inoperância das penitenciárias, com relação à sua teleologia que é a de impedir a reincidência.

A Organização das Nações Unidas, em 2003, enviou para o Brasil a Relatora Asma Jahangir, com intuito de verificar os sistemas prisionais. Após quase um mês de visitas aos presídios, penitenciárias e unidades prisionais, relatou que o Brasil terá que mudar o sistema para que se tenham presídios sem mortes e torturas, uma polícia técnica e institutos médicos legais autônomos.

“Para a Relatora, entretanto, os maiores problemas brasileiros estão no seu sistema judiciário que é lento, um sistema penitenciário desumanizado e Corregedorias de Polícias que nunca apuram os deslizes policiais”.³⁶

A relatora pediu o fim da execução sumária e a prisão dos policiais envolvidos em grupos de extermínios, muitas vezes, conhecidos pelo poder público.

Hoje, penitenciária é sinônimo de rebelião, fuga e de atos criminosos; por isso, nin-guém quer ter uma ao lado de sua moradia, ao até mesmo funcionando em seu município.

7. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DOS DETENTOS NAS PENITENCIÁRIAS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Quando o apenado está sob a custódia do Estado, passa a ser deste a responsabilidade de manter a integridade e dignidade do detido, bem como salvaguardar seus direitos e deveres.

O cenário das penitenciárias do Estado de Santa Catarina não diverge das demais penitenciárias espalhados pelo Brasil. Algumas buscam a implantação máxima de ressocialização do apenado, por meio de estudos e trabalhos profissionalizantes.

O sistema de saúde (médica e dentária) é precário. Estão superlotadas, ou seja, abrigam mais internos que a capacidade física permite.

A religião deve ser incentivada com mais fervor, pois além da parte espiritual, colabora como a educação, instigando a leitura.

Nas penitenciárias, as violações aos direitos da personalidade são gritantes. Especialmente como relação ao direito ao uso do nome, à intimidade e à integridade física e moral.

³⁶ NUNES, Adeildo, *op. cit.*, p. 12.

O detento tem o direito de ser chamado pelo nome, mas é comum serem atribuídos apelidos difamatórios, vexatórios e degradantes, ferindo não só o uso do próprio nome, como também, a dignidade da pessoa.

Nas penitenciárias são comuns os apelidos de: 155 – significa furto, ladrão; 171 – estelionatário; 666 ou diabinho; 213 – estuprador; Tio Zinho – pessoa que manteve relações com menor de 14 anos; Tia Zinha – pessoa condenada por atentado ao pudor; Faxineiro – quem matou, ou trocou tiros com policiais; Fabinho do pó, chorão, mãezinha, etc.

Enfim, existe um apelido para cada pessoa e estilo de crime que cometeu, ou foi condenado. Tais alcunhas afrontam direitos da personalidade e a integridade do internado, contribuindo para que ele não se ressocialize.

A legislação prevê o direito à intimidade para o apenado. Por isso, resguardou-lhe o direito à visita íntima do cônjuge ou companheira. Tais visitas são permitidas nos Sistemas Prisionais do Estado de Santa Catarina uma vez por semana. Deve a pessoa interessada na visita agendar horário e providenciar a carteira de visita. Em algumas penitenciárias existe um quartinho, destinado a encontros com o cônjuge; mas, na maioria das unidades prisionais avançadas, é improvisado local com lençóis, dependurando-os nas grades, e uma das celas serve como ambiente privativo.

Muitas vezes, as visitas são instrumentos de chacota, colocando o apenado e sua família em completo constrangimento desnecessário.

Isso inibe a companheira de efetuar as visitas, conjugado com as palavras rudes atribuídas, geralmente, pela sociedade e pela própria administração do sistema prisional. Por isso, aumenta a promiscuidade entre os apenados.

O problema sexual nas prisões surge com a imaginação exacerbada, provocando atos indesejáveis à conduta moral, em razão da abstinência sexual, que resulta em conseqüências graves no comportamento da população carcerária.

É inegável a violação à integridade física e psíquica do apenado, que cumpre pena em penitenciária. A afronta a esse direito da pessoa gera sérios efeitos colaterais indesejáveis, contribuindo para a reincidência em razão do ódio, da vingança e do repúdio contra o sistema.

Viu-se que a integridade psíquica está relacionada aos tratamentos desumanos, que são aplicados aos apenados, sem qualquer justificativa. Aliás, muitas vezes, a tortura psicológica e humilhação já estão incorporadas no cotidiano, passando completamente despercebidas pelos seus agressores.

As ameaças, palavras e frases degradantes, pronunciadas em alto tom, de forma grosseira, acabam fazendo parte do sistema, lamentavelmente.

A informação, com intuito de instigar lesão à integridade de um apenado, foi prática comum nos sistemas prisionais, especialmente para que os internados cometessem atos sexuais contra o estuprador que acabara de chegar.

A justificativa é que os presos possuem um código de ética concebido com a finalidade de demonstrar a falência do sistema prisional. Cabe ao Estado a guarida dos direitos do preso, especialmente o direito à integridade física e psíquica.

O desrespeito à integridade física e psíquica deprecia a personalidade do apenado sem motivo justificável e aplica, inconscientemente, a pena de tortura.³⁷

Para Carrara, “é a tortura a mais bárbara, a mais execrável e a mais ilógica das sugestões reais”.³⁸

A tortura pela humilhação, inimiga fatal da integridade psíquica, é praticada em várias unidades prisionais; os apenados não conseguem dormir durante a noite, por vários motivos, especialmente pelo falta de espaço adequado, perturbações efetuadas pelos próprios internos ou pelos agentes, como forma de castigá-los.

A constante insegurança, o medo de dormir e ser atacado por alguém, gera loucura e perda dos sentidos. Tais atos são considerados desumanos, não previstos em lei como forma de castigo. São, verdadeiramente, uma afronta aos princípios fundamentais da dignidade humana, não resguardando os direitos da personalidade devidamente positivados pelo direito brasileiro.

8. AS TENDÊNCIAS CONTEMPORÂNEAS E A HUMANIZAÇÃO DOS DIREITOS

Os presídios foram criados em substituição aos castigos e torturas que aconteciam com requintes de crueldade, em praça pública, durante a Antigüidade e na Idade Média. Os castigos, que foram substituídos pela pena privativa de liberdade, tinham como escopo reabilitar e ressocializar aqueles que cometiam atos classificados como delito, para que, ao retornarem à sociedade como cidadãos, soubessem quais eram os seus deveres.

Entretanto, durante a evolução penitenciária, a violência institucionalizou-se, especialmente nos presídios e penitenciárias do Brasil, onde as rebeliões, os comandos externos da criminalidade e o pânico da população demonstram que o sistema é falho, inócuo e falido.

Talvez, tenha-se construído um sistema penitenciário com afrontas aos direitos fundamentais da pessoa humana, e, por isso, se está vivenciando a revolta daqueles que nunca foram tratados como homens.

O poder público não consegue manter a segurança pública desejada pela sociedade, pois o império da brutalidade contra um ato criminoso, a força pela força são fatos notórios, demonstrando uma regressão na aplicação da pena.

Para Kelsen, “a segurança coletiva visa à paz, pois a paz é ausência do empenho da força física”.³⁹

³⁷ A tortura é um processo que vem atormentando a humanidade desde o momento em que o homem (ser humano) começou a conviver com as formas ainda incipientes de Estado. (DOURADO, Denisart. **Um libelo contra a Tortura**. São Paulo: LED, 2004. p. 27).

³⁸ CARRARA, Francesco. **Programa do curso do Direito Criminal**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: LZN Editora, 2002. Parte Geral, v. II, p. 419.

³⁹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 41.

A humanização dos sistemas prisionais é emergente e necessária para resgatar a função social da pena. Não se consegue educar alguém pela força física, por meio da tortura física e psíquica, mas mediante atitudes e de exemplos de retidão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante o período medieval, ainda não se aplicava a pena privativa de liberdade. As sanções estavam submetidas ao arbítrio dos governantes, que as impunham de acordo com a posição social do réu, restando a pena de reclusão para aqueles casos em que os crimes tinham suficiente gravidade para sofrer condenação à morte ou mutilação. Nesse período, não se cogitava os direitos da pessoa, já que a pena tinha uma função de vingança privada.

No final da Idade Média, surge a prisão por parte do Estado, bem como a prisão Patriarcal ou Eclesiástica, aplicada pelo catolicismo, em nome de Deus. Em meados do século XVI, iniciou-se o movimento para se implantarem penas privativas de liberdade, surgindo, então, as construções de prisões para a correção dos apenados.

Houve necessidade de reformar o delinqüente, fosse pelo trabalho, fosse pela disciplina; a pena, além de prevenir, tinha como escopo a prevenção de novas infrações.

Na segunda metade do século XVIII, conforme preleciona Guzman,⁴⁰ começaram-se a remover as penas arbitrárias; surgia a defesa das liberdades do indivíduo e nasciam os princípios da dignidade do homem.

No Brasil, as penitenciárias apresentam condições sub-humanas, são nocivas à saúde do recluso, devido à superlotação, à insalubridade e à ausência de local adequado para tratamento de determinadas doenças.

Diante do cenário nacional das unidades prisionais, onde uma série de necessidades básicas do sujeito, ora penitente, são negligenciadas pelo poder público.

Sabe-se que a pena tem condão disciplinador; por isso, não basta que o poder apenas adestre seus apenados, desrespeitando o direito primordial que é o direito à vida, à dignidade, à integridade física e psíquica, o direito de ser um humano.

A penitenciária não pode ser um instrumento de poder, para tornar os indivíduos objetos de um exercício legal.

A função social da pena e dos sistemas carcerários não pode se restringir a uma disciplina de um fazer funcional; deve, em conjunto com os demais órgãos públicos, buscar o fim que tanto almejam a legislação e a sociedade.

“De forma apodíctica: se o pensamento socializador das últimas décadas logrou transformar o recluso de *objeto da execução* da prisão em *sujeito da execução* da prisão, urge encará-lo também como sujeito *tout court*”.⁴¹

⁴⁰ GUZMAN, Luís Garrido. **Manual de ciência penitenciária**. Madrid: Edersa, 1983. p. 86.

⁴¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária**. Fac-Símile da Edição portuguesa, de Coimbra Editora de junho de 2000. São Paulo: RT, 2000. p. 163.

O Estado manifesta, publicamente, o interesse em punir, erradicar a marginalidade, custe o que custar, daí o embate do enclausuramento com a discricção que se pune, atualmente, em detrimento dos suplícios públicos de tempos atrás.

A prisão é uma instituição legal, definida como um local de reeducação, o qual se torna a moradia e local de trabalho de várias pessoas que necessitam de ajuda. Cumprem a pena longe da realidade social, por período de tempo determinado na sentença. Por isso, devem ser reinseridos na sociedade pelo poder público, melhores do que quando foram enclausurados.

Infelizmente, a finalidade ressocializante da pena não encontra, por diversas razões, meio de vingar, nos moldes do regime fechado, em virtude do ambiente deletério da reclusão, o qual não passa de um confinamento, com falta de higiene, com predisposição a doenças e distúrbios mentais etc.⁴²

Será que se terá solução para o impasse da tutela do Estado quanto aos direitos da personalidade dos detentos? Ou a solução exige repensar penas, e uma nova forma de sua aplicação?

Não atingindo o objetivo primário da Lei de Execuções Penais, o Estado pode ser responsabilizado pela sua declarada ineficiência.

O não cumprimento dos princípios constitucionais e dos ditames da Lei de Execução Penal caracteriza improbidade administrativa, que não só poderá resultar em responsabilização de seus autores (agentes, administradores dos sistemas prisionais), como de quem para ele concorre, como o próprio Estado.

O apenado está sob a custódia do Estado, para que este possa executar as obrigações de reeducá-lo, de socializá-lo, e reintegrá-lo à comunidade.

Quando não consegue atingir os objetivos legais, deve e pode ser o poder público responsabilizado pela sua inoperância perante a sociedade.

REFERÊNCIAS

ADOLFO, Lúcio. **Execução Penal e sua Aplicação** – o preso e seus direitos. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e da penas**. Tradução de Paulo M. Oliveira, São Paulo: Atena Editora, 1959.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão**: causas e alternativas. São Paulo: RT, 1993.

CARRARA, Francesco. **Programa do curso de Direito Criminal**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. São Paulo: LZN Editora, 2002. v. II., parte geral.

⁴² SANTOS, Paulo Fernando dos. **op. cit.**, p. 137.

- DE CUPIS, Adriano. **Il diritto alla riservatezza**. [s. l.]: Forro Italiano, 1954.
- DELMANTO, Celso. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DOURADO, Denisart. **Um libelo contra a Tortura**. São Paulo: LED, 2004.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1999.
- GOFFMAN, Erving. **Manicômio, prisões e conventos**. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.
- GONZAGA, João Bernardino. **O Direito Penal indígena à época do Descobrimento do Brasil**. São Paulo: Max Limonad, 1971.
- GUZMAN, Luís Garrido. **Manual de ciência penitenciária**. Madrid: Edersa, 1983.
- KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MEDEIROS, Rui. **Prisões Abertas**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.
- MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. São Paulo: Atlas, 1993.
- NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- NUNES, Adeildo. **A realidade das Prisões Brasileiras**. Recife: Nossa Livraria, 2005.
- OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão: um paradoxo social**. 2. ed. rev. e ampl. Florianópolis: UFSC, 1996.
- _____. **Prisão um Paradoxo Social**. Santa Catarina: UFSC, 1984.
- PIMENTEL, Manoel Pedro. Ensaio sobre a pena: 1ª parte. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 85, 732, 1996.
- PRADO, Amauri Reno do. **Processo e Execução Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Novo olhar sobre a questão penitenciária.** São Paulo: RT, 2000. Fac-Símile da Edição portuguesa, de Coimbra Editora de junho de 2000.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal.** São Paulo: LEUD, 1999.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua Tutela.** São Paulo: RT, 2005.