



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**KLEBER PEREIRA DA SILVA**

**ORDENAMENTO JURÍDICO CRIMINAL E AS PESSOAS PORTADORAS DE  
DEFICIÊNCIA**

Araranguá  
2020

**KLEBER PEREIRA DA SILVA**

**ORDENAMENTO JURÍDICO CRIMINAL E AS PESSOAS PORTADORAS DE  
DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Fabio Mattos - Especialista

Araranguá

2020

**KLEBER PEREIRA DA SILVA**

**ORDENAMENTO JURÍDICO CRIMINAL E AS PESSOAS PORTADORAS DE  
DEFICIÊNCIA**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 09 de Julho de 2020.

Professor e Orientador Fabio Mattos – Especialista,  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Laércio Machado Júnior – Mestre,  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Chesman Pereira Emerim Júnior. – Especialista,  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Aos meus pais Édio e Terezinha, que me apoiaram nesta jornada, os quais amo muito.

À minha irmã Fabiane pelos conselhos ajuda e pela sua amizade fiel.

Aos meus amigos, pelo apoio, carinho e preocupação.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, que permitiu que tudo isso acontecesse, ao longo de minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer.

Ao Prof. Esp. Fabio Mattos, pela oportunidade e apoio na elaboração deste trabalho. Quero expressar, aqui, o meu reconhecimento e admiração pela sua competência profissional extremamente qualificada.

À Prof. MS. Fátima Hassan Caldeira, pela disponibilidade e dedicação em auxiliar a todos os alunos em suas dificuldades, e a todos os professores do curso de direito, responsáveis por proporcionar conhecimentos da área.

Aos meus pais Édio Inácio da Silva e Terezinha de Jesus Pereira, pelo amor, incentivo, apoio incondicional, e também pela contribuição para a minha formação acadêmica. Vocês são meus maiores exemplos, obrigada por fazerem com que este sonho se tornasse realidade.

À minha irmã, Fabiane Pereira Flicidade, que se faz presente em minha vida, desde o início de minha existência, e com quem eu passo a maior parte do meu tempo. Agradeço pela amizade fiel e verdadeira, por me dar coragem em todos os momentos de dificuldades, por ensinamentos e conhecimentos, a ti, sou eternamente grato.

Aos meus amigos, que partilharam esses anos de páginas, livros e cadernos, que tantas vezes fizeram meu mundo melhor, que me acompanharam, riram, sentiram, participaram e aconselharam. Foi muito bom conviver com vocês, as alegrias de hoje também são suas.

Enfim, agradeço a todos aqueles que direta ou indiretamente, fizeram parte de minha vida, e contribuíram para minha formação acadêmica, a todos vocês, meu muito obrigado!

“Opte por aquilo que faz seu coração vibrar...apesar de todas as consequências”  
(OSHO).

## RESUMO

O estudo proposto tem como objetivo analisar a situação da população carcerária brasileira, mais especificamente, aquela portadora de deficiência física. Para elaboração do trabalho foi utilizado como metodologia científica o modo dedutivo, tendo sido delimitado o objetivo por meio de pesquisa através do estudo exploratório. Os dados foram coletados por meio de pesquisa bibliográfica e documental. No primeiro capítulo tratou-se conceituação de pessoas portadoras de deficiências, de modo geral, assim como a explanação a respeito de suas garantias constitucionais e do conceito e necessidade da chamada acessibilidade. No segundo capítulo foi feita a abordagem acerca do sistema prisional no Brasil, a evolução histórica do sistema prisional, conceituação de pena, sua finalidade e características, como também, a evolução dos diversos tipos e aplicações das penas, além das garantias constitucionais e infraconstitucionais dos presos. No terceiro capítulo serão tratados os direitos fundamentais dos apenados portadores de deficiência e a responsabilidade do Estado, assim como a real situação carcerária dos apenados portadores de deficiências.

Palavras-chave: Deficiência. Acessibilidade. Apenados portadores de deficiência.

## **ABSTRACT**

The proposed study aims to analyze the situation of the Brazilian prison population, more specifically, those with physical disabilities. For the elaboration of the work was used as scientific methodology the deductive mode, having been delimited the objective through research through the exploratory study. Data were collected through bibliographic and documentary research. The first chapter dealt with the conceptualization of persons with disabilities in general, as well as the explanation of their constitutional guarantees and the concept and necessity of the so-called accessibility. In the second chapter was made the approach about the prison system in Brazil, the historical evolution of the prison system, conceptualization of punishment, its purpose and characteristics, as well as the evolution of the different types and applications of sentences, in addition to the constitutional and infraconstitutional guarantees of arrested. The third chapter will deal with the fundamental rights of the disabled inmates and the responsibility of the state, as well as the real prison situation of the disabled inmates

.

**Keywords:** Deficiency. Accessibility. Inmates with disabilities.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....</b>	<b>11</b>
2.1	DEFINIÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.....	11
2.2	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA.....	13
2.3	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	16
2.4	CONCEITO DE ACESSIBILIDADE E NORMA REGULAMENTADORA.....	17
<b>3</b>	<b>O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL.....</b>	<b>20</b>
3.1	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PRISIONAL.....	20
<b>3.1.1</b>	<b>Pena, finalidades e características.....</b>	<b>20</b>
<b>3.1.2</b>	<b>Sistemas Penitenciários.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.3</b>	<b>Evolução dos tipos e aplicações das penas e do sistema prisional.....</b>	<b>21</b>
3.2	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS DETENTOS.....	26
3.3	A LEI DE EXECUÇÃO PENAL COMO PRINCIPAL GARANTIA INFRACONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DOS APENADOS.....	28
<b>4</b>	<b>ACESSIBILIDADE DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO BRASIL.....</b>	<b>32</b>
4.1	DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEFICIENTE FÍSICO APENADO.....	32
4.2	RESPONSABILIDADE DO ESTADO.....	33
4.3	A REALIDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS FRENTE AOS APENADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA.....	35
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>39</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>41</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe a discorrer sobre questões que ligam o sistema prisional brasileiro, mais especificamente as unidades carcerárias e as pessoas portadoras de deficiências, especialmente as deficiências físicas e, sobretudo a dificuldade em adaptar estas unidades prisionais para que seja proporcionado a esta população prisional a acessibilidade a que fazem jus, bem como, a dignidade humana.

Insta destacar que a priori a pretensão deste estudo estava voltada ao estudo de casos, com entrevistas de apenados, agentes públicos, autoridades competentes, análise de situações *in loco*, e levantamento de dados por amostragem, iniciando pela unidade prisional da cidade de Araranguá, Santa Catarina.

No entanto, em virtude da elevada burocracia, ausência de agentes suficientes para manutenção da segurança em uma pesquisa como esta, e impossibilidade de se obter as devidas autorizações, desde as acadêmicas até da Secretaria do Estado, não foi possível elaborar o estudo nos moldes proposto, não restando alternativa que não a elaboração de trabalho de pesquisa bibliográfica.

No primeiro capítulo far-se-á a conceituação de pessoas portadoras de deficiências, de modo geral, assim como a explanação a respeito de suas garantias constitucionais.

Necessário será destacar em um dos tópicos o princípio da Dignidade Humana, ou, também chamado de direito intrínseco do ser humano, por se encontrar intimamente ligado ao maior de todos os bens, qual seja, a vida.

Ainda no primeiro capítulo serão feitas algumas considerações acerca do conceito de acessibilidade e suas respectivas normas regulamentadoras como, por exemplo, a Lei 10.098/2000, conhecida como a Lei de Acessibilidade.

O segundo capítulo terá como título o sistema prisional no Brasil, sendo que os tópicos a serem desenvolvidos abordarão a evolução histórica do sistema prisional, conceituando pena, sua finalidade e características, como também, demonstrando o progresso nos diversos tipos e aplicações das penas.

As garantias constitucionais dos detentos e a Lei de Execuções Penais, comumente chamada de LEP, farão parte deste segundo capítulo como forma de discorrer a respeito dos direitos constitucionais e infraconstitucionais das populações carcerárias no Brasil.

No último capítulo tratar-se-á do tema proposto, com a análise, via pesquisa bibliográfica, da real situação da acessibilidade para os portadores de deficiência no sistema prisional.

Para que se possa esclarecer a situação da população carcerária sob comento, e no caso em tela se está falando especificamente das portadoras de deficiências físicas, serão abordados os direitos fundamentais dos apenados portadores de deficiência e a responsabilidade do Estado acerca de desenvolvimento de legislação e políticas públicas capazes de trazerem dignidade a esta parte da população prisional.

Por fim, como tema principal do presente estudo será desenvolvido tópico específico, com os dados oficiais a que se tiver acesso nos artigos e publicações disponíveis e que trarão algumas informações no tocante a real situação carcerária dos apenados portadores de deficiências.

Destaca-se que será utilizado como metodologia científica o modo dedutivo, tendo sido delimitado o objetivo por meio de pesquisa através do estudo exploratório e os dados serão coletados por meio de pesquisa bibliográfica e documental.

## 2 O DIREITO DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O ser humano vive em constante evolução e, diante disso, é necessário frisar que esta evolução ocorre nos mais variados campos, ou seja, cultural, emocional, tecnológico, social, dentre outros, que acabam gerando alterações no campo jurídico.

O presente capítulo tem como objetivo esclarecer alguns conceitos, especialmente no que se refere às pessoas com deficiência, além de demonstrar que embora todos sejam iguais perante a lei, um sistema próximo do que se poderia considerar justiça, está baseado em tratar de forma desigual os desiguais.

Deste norte, serão abordados alguns assuntos como pessoas com deficiência, dignidade humana, acessibilidade e as normas que regulamentam os direitos das pessoas ditas com necessidades especiais.

### 2.1 DEFINIÇÃO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA

Existe certa dificuldade, nos dias atuais, em se conceituar ou definir quem são pessoas com deficiência.

No endereço eletrônico do site “significados” é possível encontrar o seguinte:

Deficiência é qualquer tipo de perda ou anormalidade que limite as funções físicas, sensoriais ou intelectuais de uma pessoa.

De maneira geral, o termo está relacionado com um alto grau de disfunção das funções psicológica, fisiológica ou anatômica do ser humano, uma vez que todos podemos sofrer algum tipo de deficiência no organismo.

Em termos médicos, ela representa a exteriorização de um estado patológico que reflete a ausência ou insuficiência no funcionamento de um órgão ou membro, como por exemplo, quando uma pessoa fica sem uma perna. Ela pode não ter a mesma motricidade e mobilidade que outra pessoa que tenha as duas pernas.

[...]

A palavra, que tem origem do latim *deficientia,ae* e significa “falta, enfraquecimento”, também pode ser substituída por **sinônimos** como: carência, escassez, curteza, míngua, lacuna, privação, falta, incapacidade, insuficiência, déficit, défice, entre outros (sic). (DEFICIÊNCIA, 2019, p.1).

De acordo com a revista eletrônica de medicina na citação acima, é possível perceber que o senso comum e até mesmo a ciência conceituam deficiência como limitação total ou parcial de quaisquer das funções do organismo humano, sejam estas limitações físicas, psicológicas, fisiológicas ou anatômicas.

Superada esta primeira conceituação, é necessário trazer à baila a conceituação legal, ou seja, aquela prevista nas legislações ao longo do tempo.

Em nosso ordenamento jurídico, uma das primeiras previsões que determinam conceituação está na Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências dispondo em seu artigo 20, parágrafo 2º, o seguinte:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

[...]

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, Lei 8.742, 2019).

Este dispositivo traz o mesmo conceito determinado no artigo 1º do Decreto 6.949/2009, que recepcionou e promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. (BRASIL, Decreto 6.949, 2019).

A conceituação expressa nos dispositivos supracitados vem na contramão da evolução social, já que é possível observar que as pessoas ditas com deficiências vêm conquistando espaços em diversas áreas de atuação, seja nos esportes, seja nas áreas profissionais, assim como tantas outras, embora, por certo, ainda encontrem diversas barreiras que as impossibilitem estar em igualdade de direitos assegurados, inclusive, por ausência de legislações e ações realmente pertinentes e capazes de assegurar-lhes direitos que compensem suas desigualdades de condições.

O conceito retrógrado que diferencia as pessoas com deficiência das consideradas plenamente capazes chegou a ser discutido pela Procuradoria Geral da República, que ajuizou Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 182 - perante o Supremo Tribunal Federal, mas, infelizmente, como destaca Tsutsui (2014), a antiga concepção de que as pessoas com deficiência são incapazes encontra-se tão intrínseca que a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011 manteve este entendimento, conforme será possível observar no último tópico do presente capítulo.

Necessário enfatizar o que o dispositivo acima citado foi revogado, logo em seguida, pela Lei 12.470, de 31 de agosto de 2011, não tendo feito grande diferença, uma vez que o legislador ainda não conseguiu captar a real necessidade social, sendo que estas alterações também serão objeto de análise no tópico que trata especificamente das normas regulamentadoras, ao final deste capítulo.

Contudo, é preciso frisar que juridicamente, e, especialmente para fins de benefício, tem-se atualmente a seguinte conceituação, no artigo 20, § 2º da Lei 12.470/2011:

Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, Lei12.470, 2019).

Inúmeros dispositivos legais tratam a questão de conceituar pessoa com deficiência, sempre de acordo com o objeto central da norma, seja no campo assistencial, trabalhista, ou de quaisquer outras determinações de direitos e deveres, mantendo-se, no entanto, o entendimento e a reprodução do dispositivo supra, que passou a ser considerado constitucional, ainda é o mais comumente utilizado de modo geral.

O novo conceito constitucional adotou a expressão pessoas portadoras de deficiência, mas ainda é genérico e está em constante evolução, o que pode acarretar “[...] o risco de violação ao princípio da isonomia nos enquadramentos efetuados nos casos concretos.” (TSUTSUI, 2014).

Há real necessidade de identificar quem são as pessoas que se enquadram no conceito de pessoas portadoras de deficiência para que se possa, em cada caso concreto, atender as necessidades deste indivíduo, especialmente no que se refere às questões do sistema de execução de penas, que é o objeto do presente trabalho.

## 2.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIA

A Constituição de 1988 traz em seu corpo alguns dispositivos específicos no que tange aos direitos das pessoas chamadas portadoras de deficiência. Alguns destes mandamentos são explícitos e específicos a estas pessoas e outros são implícitos, tratando apenas da proibição de distinção ou preconceito de qualquer espécie, conforme se verifica a seguir.

A primeira referência implícita se apresenta no artigo 1º, inciso III, onde se vislumbra como fundamento a dignidade da pessoa humana, que será abordado em tópico específico.

Em seguida, no artigo 3º observa-se o seguinte:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, CRFB, 2019).

Cláusula pétrea e expressa, o mandamento acima dispensa maiores delongas, vez que proíbe qualquer tipo de discriminação.

Da mesma forma, o artigo 5º da Carta Magna determina a igualdade entre os brasileiros e os estrangeiros residentes no país:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, CRFB, 2019).

Todos estes mandamentos encontram-se no capítulo I, dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos.

No capítulo II da CF/88, que trata dos direitos sociais, observa-se o seguinte dispositivo expresso:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
[...]  
XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; (BRASIL, CRFB, 2019).

Aqui é possível vislumbrar que o Poder Constituinte passou a visualizar a necessidade de determinar expressamente que as pessoas portadoras de deficiência merecem igualdade de condições no tocante a salários e critérios de admissão, talvez pelo fato de que intrinsecamente, ainda exista muito preconceito quando se trata de trabalhadores portadores de qualquer tipo de deficiência.

Seguindo na questão das garantias constitucionais das pessoas portadoras de deficiência, é possível observar no capítulo III, da Organização do Estado, os seguintes dispositivos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:  
[...]  
II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; [...].  
Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:  
[...]  
XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; [...]. (BRASIL, CRFB, 2019).

Resta claro da leitura dos artigos acima que a competência para cuidar e legislar sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência é comum e concorrente da União, Estados e Municípios, ou seja, por determinação constitucional, no âmbito de seus poderes, podem cada um destes entes tomar as medidas necessárias e cabíveis para integrar e garantir acessibilidade e direitos a estas pessoas.

Mais adiante, no capítulo VII da CF/88, é possível verificar outra garantia expressa em relação aos direitos das pessoas portadoras de deficiência:

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

[...]

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão. (BRASIL, CRFB 2019).

Esta determinação de percentual dos cargos e empregos públicos para pessoas portadoras de deficiência se traduz em mandamento de fundamental importância no que se refere aos deveres do Estado em defender e dar oportunidade aqueles que dela necessitam, de forma diferenciada.

Já no Capítulo II do título VIII, da Ordem Social, em seu artigo 203, a CF/88 preceitua:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (BRASIL, CRFB, 2019).

Os dispositivos supra passaram a embasar as normas infraconstitucionais anteriores e as posteriores, no que se refere aos sistemas assistenciais, previdenciários e afins.

No capítulo III, ainda do título VIII da Constituição, que trata da Educação, cultura e desporto, observa-se no artigo 208 o que segue:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

[...]

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; (BRASIL, CRFB, 2019).

O Capítulo VII, do mesmo título, que trata da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, determina:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

[...]

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (BRASIL, CRFB, 2019).

Verifica-se a divisão da responsabilidade do Estado com a família e a sociedade em geral, no sentido de atender as necessidades e garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência, e, no artigo acima, especialmente se verifica esta preocupação em relação às crianças, adolescentes e jovens, no sentido de colocá-las a salvo e criar programas que possam facilitar acesso a bens e serviços coletivos, eliminando-se os obstáculos e todas as formas de discriminação, para uma maior inserção destes indivíduos na sociedade.

Da transcrição e análise dos dispositivos ora destacados, é possível observar que o Poder Constituinte, bem como o Governo, de modo geral, preocupou-se em tratar de diversas situações específicas, dentre elas o trabalho, educação, lazer, benefícios assistenciais, dentre outras, que assegurem a não discriminação e os demais direitos às pessoas portadoras de deficiência.

Mister destacar, contudo, que não se observa a mesma preocupação com as pessoas portadoras de deficiência no que se refere ao sistema jurídico penal, e, mais especificamente, no que tange ao sistema carcerário, onde se dá a execução da pena.

Esta ausência de preocupação, ou ainda, de legislação expressa que garanta direitos básicos aos apenados, é o objeto central do presente estudo, com o qual se pretende chamar atenção para o que se considera, neste quesito, falta de atenção dos poderes estatais, e que, de certa forma, garante a dignidade humana, que terá o devido princípio tratado no tópico a seguir.

### 2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Antes de adentrar na discussão da ausência de normas legais que garantam a dignidade humana aos apenados no sistema prisional brasileiro, é necessário discorrer sobre o princípio em destaque.

O princípio da dignidade humana está previsto em nossa Constituição no artigo 1º, inciso III, conforme se lê:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]  
 III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, CRFB, 2019).

Segundo Sarlet (2001, p.31), é preciso verificar a questão da dignidade da pessoa humana como valor intrínseco desta, com raízes vindas do pensamento clássico nas ideologias cristãs de que “[...] o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, [...], não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento”.

Sarlet (2001, p. 38-41) entende que é preciso refletir sobre o conceito de dignidade nos seguintes termos:

Ainda que as considerações até agora tecidas já possam ter lançado alguma luz sobre o significado e o conteúdo da dignidade da pessoa humana, não há como negar, de outra parte, que uma conceituação clara do que efetivamente seja esta dignidade, inclusive para efeitos de definição do seu âmbito de proteção como norma jurídica fundamental, se revela no mínimo difícil de ser obtida, isto sem falar na questionável (e questionada) viabilidade de se alcançar algum conceito satisfatório do que, afinal de contas, é e significa a dignidade da pessoa humana hoje. Tal dificuldade, consoante exaustiva e corretamente destacado na doutrina, decorre certamente (ao menos também) da circunstância de que se cuida de conceito de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua “ambigüidade e porosidade” (sic), assim como por sua natureza necessariamente polissêmica, muito embora tais atributos não possam ser exclusivamente atribuídos à dignidade da pessoa. [...] no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa.

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Resta claro, portanto, que quando se fala em dignidade humana não há como admitir a renúncia, nem mesmo individual, deste direito, que está ligado à essência do ser.

Nesse sentido, entender que as pessoas portadoras de deficiência devem ter acesso a esta dignidade, tal qual todo ser humano, torna necessário pontuar as questões de acessibilidade, conforme será tratado nos tópicos a seguir.

## 2.4 CONCEITO DE ACESSIBILIDADE E NORMA REGULAMENTADORA

De forma generalizada, o dicionário on-line Significado conceitua acessibilidade como “a qualidade do que é acessível, ou seja, é aquilo que é atingível, que tem acesso fácil. É

um substantivo feminino que está relacionado àquilo que tem facilidade de aproximação, no trato e na aquisição.” (ACESSIBILIDADE, 2019).

Quando se fala em acessibilidade como direito, é preciso destacar que nosso ordenamento jurídico, embora tenha evoluído nos últimos anos, ainda se encontra em fase embrionária no que se refere a fornecer e garantir às pessoas portadoras de deficiência a acessibilidade que merecem e de que necessitam no cotidiano.

Em nosso país as legislações que trazem maior ênfase na questão de acessibilidade são a Lei nº 10.048, sendo que esta dá prioridade ao atendimento às pessoas com deficiência e idosos, e a Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, sendo esta última a mais específica.

Conforme a Lei nº 10.098/2000, em seu artigo 2º, inciso I, tem-se o seguinte conceito de acessibilidade:

Art. 2º Para os fins desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:  
[...]

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. (BRASIL, Lei Nº 10.098, 2019).

Não restam dúvidas que alguns avanços no sentido de resguardar os direitos das pessoas portadoras de deficiência ocorreram no que se refere à visão jurídica.

Antes de tratar destas questões do sistema prisional e execução penal para os portadores de deficiência, encerraremos este capítulo destacando, a principal norma regulamentadora para a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida em âmbito geral.

Já foram pontuados anteriormente os dispositivos constantes da Constituição que tratam de direitos fundamentais, individuais e coletivos, para as pessoas portadoras de deficiência. Porém, é preciso destacar que legislações como a Lei 10.098/2000 vieram pontuar questões que permaneciam abstratas, mesmo com as determinações constitucionais.

O artigo 1º da referida Lei estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, tudo isto tomando-se o cuidado de suprimir barreiras e obstáculos em locais públicos, como vias, por exemplo, em edifícios novos construídos ou reformados, além de, deverem ser

adotados estes cuidados em relação aos meios de transporte e de comunicação. (BRASIL, Lei 10.098, 2019, e).

O artigo 2º da referida lei, em seu inciso II esclarece quais seriam as espécies de barreiras, conforme se lê:

Art. 2º. [...]

II - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; (BRASIL, Lei Nº 10.098, 2019).

Nos dispositivos que se seguem ao colacionado, a referida Lei especifica algumas questões de acessibilidade em prédios públicos, edifícios privados, meios de transportes, de comunicação, sinalização, dentre outros, tudo no sentido de determinar e assegurar a acessibilidade em igualdade de condições, eliminando as barreiras de possibilitam acesso igualitários às pessoas portadoras de deficiência.

No entanto, mais uma vez é preciso destacar que, conforme se verifica na legislação sob comento, as questões relacionadas às pessoas portadoras de deficiência no sistema prisional foram suprimidas ou esquecidas, sendo necessário que os legisladores voltem seus olhares para este público, que, embora estejam cumprindo pena pela prática de ilícitos, devem ser tratados com toda dignidade que lhes é devida e intrínseca.

### 3 O SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

O capítulo em destaque fará abordagem sobre as questões do sistema prisional brasileiro, iniciando por sua evolução histórica e alguns conceitos pertinentes, passando pela breve análise em relação às garantias constitucionais dos apenados, ou, de forma geral, dos detentos, e, após, sucinta apreciação das questões de maior relevância da Lei de Execuções Penais e os regimes de cumprimento de pena.

Tudo para que, no capítulo final, se possa fazer um apanhado acerca destas questões, dentre outras, quando o sistema prisional recebe pessoas portadoras de deficiência.

#### 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PRISIONAL

Antes de adentrar no sistema prisional propriamente dito, bem como de se fazer uma descrição sobre sua evolução histórica, mostra-se de fundamental valia trazer à baila alguns conceitos, como se observa a seguir.

##### 3.1.1 Pena, finalidades e características

De acordo com dois doutrinadores escolhidos para a conceituação no presente trabalho, tem-se como significado de pena o que segue:

“Pena é a sanção aflictiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.” (JESUS, 2010, p. 563).

Capez (2010, p. 384-385) traz conceito semelhante, porém, um pouco mais amplo:

[...] sanção penal de caráter aflictivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

É possível observar que o conceito do primeiro autor citado limita-se ao significado de pena como sanção punitiva, com o intuito de evitar reincidência, sendo que esta seria, para ele, sua principal finalidade. Já no segundo conceito, observam-se os mesmos elementos, com a inclusão, no entanto, do elemento ressocialização, que, aos olhos do princípio da dignidade humana e demais preceitos constitucionais, encontra-se mais adequado ao nosso ordenamento jurídico democrático. Portanto, para Capez (2010), a pena tem finalidade punitiva, de readaptação e prevenção.

No que se refere às características da pena, opta-se pela explicação a seguir, por considerá-la mais completa:

- a) Legalidade:** a pena deve estar prevista em lei vigente, não se admitindo seja cominada em regulamento ou ato normativo infralegal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX).
- b) Anterioridade:** a lei já deve estar em vigor na época em que for praticada a infração penal (CP, art. 1º, e CF, art. 5º, XXXIX).
- c) Personalidade:** a pena não pode passar da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV). Assim, a pena de multa, ainda que considerada dívida de valor para fins de cobrança, não pode ser exigida dos herdeiros do falecido.
- d) Individualidade:** a sua imposição e cumprimento deverão ser individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (CF, art. 5º, XLVI).
- e) Inderrogabilidade:** salvo as exceções legais, a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento. Assim, por exemplo, o juiz não pode extinguir a pena de multa levando em conta seu valor irrisório.
- f) Proporcionalidade:** a pena deve ser proporcional ao crime praticado (CF, art. 5º, XLVI e XLVII).
- g) Humanidade:** não são admitidas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, perpétuas (CP, art. 75), de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (CF, art. 5º, XLVII) (CAPEZ, 2010, p. 385-386, grifos do autor).

### 3.1.2 Sistemas Penitenciários

Conforme Jesus (2010), existem três tipos clássicos de sistemas penitenciários, sendo eles o da Filadélfia, onde o sentenciado permanece na sua cela, saindo em raras exceções; o de Auburn, onde o sentenciado trabalha, em silêncio, durante o dia todo, juntamente com os demais apenados e, na parte da noite, fica completamente isolado; e o terceiro, é o sistema progressivo, também conhecido como sistema inglês, onde inicialmente ocorre um isolamento absoluto, passando, a seguir, pela fase do trabalho com demais presos, e, por fim é colocado em uma espécie de liberdade condicional.

No Brasil adotou-se uma espécie de sistema progressivo especificamente como forma de execução, tendo como finalidade trazer o apenado à ressocialização, sempre de forma progressiva, ou seja, passando pelo isolamento, pelo trabalho, estudo, análise de mérito, e, posteriormente, livramento condicional (JESUS, 2010).

### 3.1.3 Evolução dos tipos e aplicações das penas e do sistema prisional

Destaca-se que na história das civilizações houveram diversas fases antes que se pudesse vislumbrar a existência dos conhecidos sistemas prisionais em vigor.

A história da humanidade e a existência do que se conhece como violência, datam do surgimento concomitante de ambas, sendo que no início, os revides eram individuais, ou

seja, aquele que sofria o mal, ou os próximos a ele, revidavam nas mesmas proporções em relação ao ofensor. (SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009).

Uma das primeiras formas de penas escritas, e talvez a mais famosa das que se tenha conhecimento na antiguidade, foi o Código de Hamurábi, com seus princípios embasados na Lei de Talião, ou comumente chamada “lei do olho por olho, dente por dente”, onde o ofendido ou seus parentes tinham o direito de praticar em relação ao acusado as mesmas condutas que ele tivesse praticado em relação à vítima.

Entende-se que, para a época, talvez esta tenha sido uma das legislações que mais tenha se aproximado do senso de punição coletiva e individualização da pena que se conhece hoje, conforme destacam os autores a seguir:

A Lex talionis pode ser considerada um avanço para a época, porque punia apenas aquele que praticava o crime e não toda a sua família, fato comum anteriormente. Também porque começava a estabelecer uma relação causal entre delito e a pena a ser aplicada. Sendo um Código de leis, ela previa penas para diversos delitos, com distinção entre homens livres e escravos. Para os casos de delitos criminais, por exemplo, previa-se a pena de compensação, mas, para o furto calamitoso, as chamadas. Também havia a aplicação da pena pela força, por afogamento ou empalcação. Mas, a mutilação era infligida de acordo com a natureza da ofensa e da classe social do acusado. (CIPRIANI, 2005 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 171).

Ainda de acordo com os autores, alguns filósofos, como Platão, por exemplo, já sugeriam que a privação de liberdade poderia servir para punir e prevenir aqueles que praticassem delitos.

A Grécia Antiga desconheceu a privação de liberdade como sanção penal, mas era possível o encarceramento do devedor até que ele pagasse a dívida ou até a realização do julgamento. Mesmo tendo a prisão o fim de custódia, alguns ensaios já eram produzidos a favor do uso da prisão para o fim de pena. Platão, em *As leis*, dá exemplo disso. Ele recomendava três tipos de prisões, cada qual com uma função específica. A primeira delas ficaria situada em praça pública e atenderia a maioria dos chamados delinquentes. Sua função seria prevenir outros delitos. A segunda situar-se-ia no lugar de reunião do conselho noturno e receberia o nome de casa de correção ou reformatório. Para lá, seriam enviadas as pessoas as quais inspirassem desequilíbrio ou insensatez. Sua função, corretiva. Por fim, a terceira seria levantada no centro do país, no espaço mais agreste possível. Ali ficariam as “bestas ferozes”, não contentes em negar a existência dos deuses. Seu caráter, punitivo. Para Platão já assinalava as duas ideias históricas de privação de liberdade existentes até hoje: prisão-custódia e prisão-pena. Das duas, a Antiguidade (DOTTI, 1998 e MESSUTI, 2003 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 171).

Os autores esclarecem, ainda, que das duas formas sugeridas por Platão – prisão custódia e prisão pena - a antiguidade só conheceu a prisão que tinha como finalidade a custódia, como os calabouços, por exemplo. “Tais espaços eram uma espécie de antessala de suplícios e tinha o único fim de deter a pessoa, supostamente, culpada. A expiação daquele que violou as

normas de convivência era um sentimento comum na antiguidade”. (BITENCOURT 2001 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 171).

A partir da Idade Média, a Igreja passou a ser uma das instituições que controlava e influenciava as condutas de todos os setores sociais, e, conseqüentemente, munida de tamanho poder, o código de Direito Canônico passou a se destacar. Nesse período, as penas mais aplicadas, ainda, eram as composições. (PIERANGELI, 2004 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 172).

As prisões ainda continuavam sendo, em regra, as de custódia. Contudo, a prisão como pena começava a se mostrar mais frequente no direito penal canônico, em se tratando do clérigo, quando considerados rebeldes. Os eclesiásticos que “cometiam infrações religiosas eram recolhidos numa ala do próprio mosteiro para que, por meio de penitência e de muita oração, se arrependessem do mal praticado”.(MELOSSI; PAVARINI, 2006 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 172).

Destaca-se que na Idade Moderna a situação se alterou, aos poucos, nos seguintes moldes:

Com a transição da Idade Média para a Idade Moderna, o panorama socioeconômico do continente Europeu, especificamente a França dos séculos XVI e XVII, não parecia nada promissor. As guerras e as expedições militares levaram grande parte da riqueza européia, além disso, outras questões como a expansão dos núcleos urbanos e a crise dos sistemas feudais contribuíram para o aumento da pobreza e da miséria do povo. Na França, em 1525, a passagem do sistema feudal para o pré-capitalismo transformou muito dos ex-camponeses em mendigos, vagabundos, ladrões que, não bastassem as próprias condições de miserabilidade que tinham de dar conta, eram, comumente, ameaçados com o patíbulo. No ano de 1532, muitas dessas pessoas foram obrigadas a trabalhar nos encanamentos para esgotos, acorrentadas duas a duas. Foram expulsas da cidade, em 1554. E, dois anos mais tarde, representavam quase a quarta parte da população. Em 1561, foram condenadas às galés; em 1606, as que estavam em Paris passaram a ser açoitadas em praça pública, marcadas nas costas, cabeças raspadas e expulsas pela segunda vez. Como não podiam estar em lugar algum, vagavam de uma cidade a outra. Espalharam-se por toda Europa, e, pelo quantitativo demasiado, não havia como condená-las à pena de morte. Na Inglaterra, para fazer frente a esses miseráveis, o clero inglês solicitou autorização ao Rei para utilizar o castelo de Bridwell, a fim de recolher todos aqueles que ele conseguisse (FOUCAULT, 2000, *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 172-173).

Com os feudos se encerrando, e os que se submetiam aos burgueses como escravos sendo libertados, o mercado de trabalho passou a ser um dos fundamentos para o início das penas privativas de liberdade, nos seguintes moldes, conforme os autores abaixo citados:

Mas, de que modo o mercado de trabalho se articula com o nascimento da pena de privação de liberdade? Da seguinte maneira, com o mercado de trabalho surge uma categoria de valor simbólico e econômico: o tempo. No mundo moderno, a ideia de tempo passa a ser fundamental para a nova estrutura econômica que vem se formando. Ao adquirir valor econômico, o tempo passa a ser valorizado na vida social moderna, daí poder ser aplicado, também, aos sistemas de organização carcerária que vêm surgindo.

Além disso, as casas de correções teriam um papel importante na prevenção, pois inibia o comportamento de vadiagem e ociosidade. Nessas casas, a principal atividade era a têxtil. Seu sucesso foi tanto que, em pouco tempo, surgiram várias delas e em diferentes lugares da Inglaterra. Tinham fundamento legal, onde se definia a sanção para os vagabundos e o alívio para os pobres. Determinou-se, inclusive, que houvesse, pelo menos, uma casa de correção por jurisdição. O desenvolvimento e o auge das casas de correções terminaram por estabelecer uma prova evidente sobre as íntimas relações que existiam, ao menos em suas origens, entre a prisão e a utilização da mão de obra do recluso, bem como a conexão com as suas condições de oferta e procura [...] Embora a motivação econômica apresenta-se mais clara quanto sua influência decisiva na mudança da prisão-custódia para a prisão-pena [...] o fato é que solidificasse a ideia de que a prisão seria a garantia de transformação dos indivíduos, por seu caráter regenerativo. (MESSUTI, 2003; BITENCOURT, 2001, *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 173-175).

As primeiras prisões voltadas ao cumprimento de pena surgiram nos Estados Unidos da América no século XVIII, na Filadélfia, em meados do ano de 1776, sendo que o sistema ali implementado ficou conhecido como sistema filadélfico ou *solitary confinement*, tendo recebido grande influência de cidadãos respeitáveis da época, como Benjamim Franklin, por exemplo. “A característica principal desse sistema era o isolamento na cela 24 horas por dia, a meditação e a oração. Dormiam, alimentavam-se e trabalhavam nas próprias celas sob rigorosa lei do silêncio”. A finalidade primeira se resumia em estimular o arrependimento, a reflexão e a oração. (SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 176).

Já no Brasil, a sociedade escravocrata torna-se o âmago do cárcere no século XIX, com a aplicação inicial do sistema de punição corporal, em regra, pública e as penas de torturas seguidas de morte. (ROIG, 2005 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009).

Com a abolição da escravatura e os primeiros suspiros da República, iniciou-se, especialmente após o Decreto de 1821, firmado pelo príncipe D. Pedro, o estímulo ao encarceramento. Não havendo, à época, estrutura física para tal finalidade, prédios como quartéis, fortalezas, conventos, dentre outros, foram adaptados e transformados em prisões. (SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009).

Destacam os autores situações, já naquela época, que não se diferem das vividas atualmente na maioria das unidades do sistema prisional:

As primeiras prisões, no Brasil, fornecem relatos das condições de miséria que viviam os presos naquele momento, da inexistência de uma política de tratamento penal, do descaso com o local de cumprimento da pena e, já nessa época, dos problemas com a superlotação. A prisão de Aljube, ou Cadeia da Relação, como ficou conhecida a partir de 1823, foi considerado o principal estabelecimento penal do século XIX. Situava-se na cidade do Rio de Janeiro e foi criada pelo Bispo Antonio de Guadalupe, por volta do ano de 1735, com o propósito de punir as faltas ou infrações religiosas dos clérigos. Com o tempo, passou a ser utilizada para fins de prisão comum. Nela, eram mantidos escravos, ladrões, os chamados delinquentes e vagabundos, os condenados a trabalhos forçados, indiciados e mulheres. Tratava-se de um espaço projetado para abrigar 20 pessoas, porém chegou a manter 390 presos. Outra cadeia que merece destaque é a Cadeia Velha, situada na capital imperial, que foi criada em 1812. Em 1824, ela ficou

conhecida como lugar de infecção e de morte e só em 1841 foi desativada. Em 1824, os castigos bárbaros foram abolidos pelo Império. Em 1830, o Código Criminal do Império determinou os limites das punições e que as cadeias fossem limpas e arejadas, além da separação dos réus de acordo com a natureza do crime. No ano de 1890, surgiu o Código Penal seguido do Código Penal da República de 1940, que introduziu o regime progressivo das penas. E foi no ano de 1984 que surgiu a LEP - Lei de Execução Penal (PEDROSO, 2004, ROIG, 2005 e GUIMARÃES, 2008 *apud* SANTOS; ALCHIERI; FLORES FILHO, 2009, p. 178).

Em meados de 1840 iniciou-se de forma acirrada a discussão acerca do sistema penitenciário no Brasil, sendo que em 1850 1852 as chamadas Casas de Correção de São Paulo e Rio de Janeiro foram inauguradas, com oficinas de trabalho, celas individuais e pátios. (SANTIS; ENGBRUCH, 2012, p. 1).

Há que se destacar, contudo, que estas duas unidades prisionais mantinham-se distantes da realidade do restante do sistema prisional do país, que eram mantidos nos padrões violentos, com ambientes insalubres e superlotados, além de encontrarem-se misturados todos os tipos de presos, desde os provisórios aos condenados, violentos e menores.

Nas duas prisões modelos, ou seja, São Paulo e Rio de Janeiro, o sistema que predominava era o Auburn, mas, em meados de 1870, as críticas a este sistema se intensificaram, especialmente quando doutrinas norte americanas e européias passaram a influenciar os pensadores e operadores do direito, culminando, em 1890, com o Novo Código Penal e a implementação do sistema carcerário Irlandês que acabava por conciliar o sistema da Filadélfia e o de Auburn.

Observa-se que este novo Código trouxe mudanças significativas, de acordo com o que destacam os autores a seguir:

O novo Código aboliu as penas de morte, penas perpétuas, açoite e as galés e previa quatro tipos de prisão: a prisão celular, a maioria dos crimes previstos no Código tinha esse tipo de punição (art. 45); reclusão em “fortalezas, praças de guerra ou estabelecimentos militares” destinada para os crimes políticos contra a recém-formada República (art. 47 do Código); prisão com trabalho que era “cumprida em penitenciárias agrícolas, para esse fim destinadas, ou em presídios militares” (art. 48 do Código); prisão disciplinar “cumprida em estabelecimentos industriais especiais, onde serão recolhidos os menores até a idade de 21 anos” (art. 49), uma inovação do Código foi o limite de 30 anos para as suas penas. O Código, em seus arts. 45 e 50, assume claramente o Sistema Progressista Irlandês, notadamente pela progressão de pena presente no regime prisional do mais fechado, até o regime aberto: “Art. 45. A pena de prisão celular será cumprida em estabelecimento especial com isolamento celular e trabalho obrigatório, observadas as seguintes regras: a) si não exceder de um ano, com isolamento celular pela quinta parte de sua duração; b) si exceder desse prazo, por um período igual a 4ª parte da duração da pena e que não poderá exceder de dois anos; e nos períodos sucessivos, com trabalho em *commum*, segregação noturna e silêncio durante o dia. Art. 50. O condenado a prisão celular por tempo excedente de seis anos e que houver cumprido metade da pena, mostrando bom comportamento, poderá ser transferido para alguma penitenciária agrícola, afim de ali cumprir o restante da pena. § 1º Si não perseverar no bom comportamento, a concessão será revogada e voltará a cumprir a pena no estabelecimento de onde saiu. história expediente sumário editorial entrevista artigos história resenhas reflexão do

estudante Revista Liberdades - nº 11 - setembro/dezembro de 2012 I Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais § 2º Si perseverar no bom comportamento, de modo a fazer presumir emenda, poderá obter livramento condicional, contanto que o restante da pena a cumprir não exceda de dois anos”. (sic). (SANTIS; ENGBRUCH, 2012, p. 9).

Durante os anos e décadas que se seguiram, diversas leis foram elaboradas e promulgadas, dificultando a compreensão e execução das penas, o que, por certo, demonstrava a necessidade de que todas estas legislações fossem compiladas em um Código específico. Esta incumbência foi confiada ao Desembargador Vicente Piragibe, “resultando na Consolidação das Leis Penais, que entrou em vigor através do Decreto 22.213, de 14.12.1932, posteriormente revogada pelo atual Código Penal de 1940”, que sofreu, nos últimos anos, algumas alterações, sem, contudo, modificar as questões ligadas ao sistema prisional adotado pelo referido Código, ainda em vigor. (TEIXEIRA, 2008, p. 48).

A partir da Constituição de 1988 e da promulgação da Lei de Execuções Penais, outros direitos não previstos no Código Penal foram recepcionados, conforme será possível observar a seguir.

### 3.2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DOS DETENTOS

Uma das maiores garantias, que de certa forma está ligada aos demais direitos dos presos, consta em nossa Carta Magna no artigo 60, § 4º, IV, que determina expressamente as chamadas cláusulas pétreas e, nesse caso dos apenados ou presos, diz respeito as garantias e direitos individuais. Vejamos:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

[...]

IV - os direitos e garantias individuais (BRASIL, CRFB, 2019).

Em seguida, destacando apenas os dispositivos constitucionais, uma vez que os direitos determinados pela LEP serão apontados no título seguinte, verificam-se alguns dos principais direitos e garantias de todos, mas, no caso em tela, especialmente dos presos.

No artigo 5º, caput, III e XLIX da Constituição encontra-se o direito à vida, que permanece garantido independente do encarceramento, e o direito à integridade física e moral, conforme se lê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

[...]

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; (BRASIL, CRFB, 2019).

Da mesma forma, o direito à igualdade está previsto no artigo 5º, caput, e I e artigo 3º, IV:

Art. 5º. [...]

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição

Art. 3º. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, CRFB, 2019).

O direito de propriedade encontra-se resguardado também no artigo 5º, nos incisos XXII, XXVII, XXVIII, XXIX e XXX, a seguir colacionados:

Art. 5º. [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

[...]

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

XXX - é garantido o direito de herança; (BRASIL, CRFB, 2019).

Os direitos à liberdade de pensamento, convicção religiosa, inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra e imagem, também encontram guarida em alguns dos incisos do artigo 5º e 220 da Constituição, como se observa a seguir:

Art. 5º [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, CRFB, 2019).

Independente de se encontrarem no sistema prisional, os presos mantem seus direitos e garantias fundamentais, inclusive o de peticionar aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra abuso de poder, bem como, a ter assistência jurídica e indenização em caso de erro judiciário, encontrando-se tais garantias também dispostas no artigo 5º da CF/88, conforme se pode observar na descrição dos incisos a seguir:

Art. 5º. [...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

[...]

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; (BRASIL, CRFB, 2019).

A Constituição de 1988 ainda traz em seu texto dos artigos 205 e 215, respectivamente, o direito à educação, como um dever do Estado para todos e o direito à cultura, sendo que, neste último, o dispositivo determina que “O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. (BRASIL, CRFB, 2019).

Depreende-se que, com exceção do direito à liberdade, e em regra, os direitos políticos e limitações patrimoniais, após o trânsito em julgado nas condenações penais, deverão os presos manter o restante dos direitos e garantias individuais, ainda que de forma mitigada.

A maioria dos direitos acima descritos encontra-se também previsto na Lei de Execuções Penais, que, conforme será apresentado a seguir, prevê alguns outros direitos e garantias específicos.

### 3.3 A LEI DE EXECUÇÃO PENAL COMO PRINCIPAL GARANTIA INFRACONSTITUCIONAL DOS DIREITOS DOS APENADOS

A Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984 é a chamada Lei de Execuções Penais, que determina a forma como a execução das penas ocorrerá, bem como determina questões

pertinentes ao sistema prisional e os direitos dos presos, afinal, conforme prevê seu artigo 3º, o preso conserva todos os seus direitos não atingidos pela condenação, como já destacado acima.

O direito à integridade física e moral encontra guarida na LEP em seus artigos 3º e 40, conforme abaixo transcrito:

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

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. (BRASIL, LEP, 2019).

O artigo 41 da referida Lei traz um rol exemplificativo dos direitos dos presos. Diz-se exemplificativo pelo fato de que outros como, a dignidade humana, o direito à propriedade, entre outros, não se encontram neste rol mas são, como já declarado anteriormente, intrínsecos ao ser humano, independente de serem presos, ou não.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

III - Previdência Social;

IV - constituição de pecúlio;

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

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

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

VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;

IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

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

XI - chamamento nominal;

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

XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;

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

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

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

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, LEP, 2019).

Os artigos 2º e 3º da LEP trazem a previsão ao direito à igualdade, quando, no primeiro, veda discriminação entre o preso provisório e o condenado; e, em relação ao segundo, determina que não haverá distinção de qualquer natureza, seja ela social, religiosa, racial ou política. (BRASIL, LEP, 2019).

O direito à liberdade de pensamento e convicção religiosa está garantido na CF/88, como já mencionado, e, também, no artigo 24 da LEP, assegurando ao preso à assistência religiosa, mas impedindo a obrigatoriedade na participação de qualquer tipo de religião e/ou culto. (BRASIL, LEP, 2019).

O direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, além de estarem previstos no artigo 41, acima transcrito, também encontra previsão expressa no artigo 39 da Lei sob comento. (BRASIL, LEP, 2019).

Em relação ao direito ao trabalho remunerado, cabe lembrar que o preso não está sujeito, de acordo com o artigo 28 e seus parágrafos, às determinações da CLT. No entanto, o artigo 29 determina as condições, forma de pagamento, e destinações do pecúlio percebido pelo preso, nos seguintes moldes:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade. (BRASIL, LEP, 2019).

Os artigos 12 e 13 da LEP, abaixo colacionados, trazem as determinações referentes à alimentação, vestuário e alojamentos que deverão ser oferecidos aos presos, o que, diga-se, em regra, não ocorre de acordo com a Lei.

Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 13. O estabelecimento disporá de instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração. (BRASIL, LEP, 2019).

Os direitos à assistência à saúde e à assistência social estão previstos nos artigos 14 e 22, respectivamente, a saber:

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.

§ 1º (Vetado).

§ 2º Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.

§ 3º Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido.

Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade.

Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social:

- I - conhecer os resultados dos diagnósticos ou exames;
- II - relatar, por escrito, ao Diretor do estabelecimento, os problemas e as dificuldades enfrentadas pelo assistido;
- III - acompanhar o resultado das permissões de saídas e das saídas temporárias;
- IV - promover, no estabelecimento, pelos meios disponíveis, a recreação;

- V - promover a orientação do assistido, na fase final do cumprimento da pena, e do liberando, de modo a facilitar o seu retorno à liberdade;
- VI - providenciar a obtenção de documentos, dos benefícios da Previdência Social e do seguro por acidente no trabalho;
- VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima. (BRASIL, LEP, 2019).

A lei 7.210, trouxe, até certo ponto, importantes alterações jurídicas na execução penal. Porém, apesar dos avanços no texto da lei, a situação fática ainda hoje mostra-se emperrada, já que diversas dessas determinações legais não foram implementadas, seja por ausência de orçamento, seja pelo crescimento da criminalidade ou qualquer outro motivo.

Há que se destacar, no entanto, que se o Estado tem o dever/direito de punir, também tem a obrigação de possibilitar a efetiva ressocialização, que, infelizmente, não poderá ser alcançada nas condições em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, independente do que constar nos textos de Lei.

Em busca completa na LEP, não foi possível encontrar uma única menção às pessoas portadoras de deficiência, o que mostra que o Estado está de olhos absolutamente fechados para esta parcela da população carcerária.

Se com texto expreso em lei os presos continuam não tendo seus direitos respeitados, imagine sem qualquer previsão legal, como é o caso das pessoas portadoras de deficiência, ficando inviável considerar real isonomia no sistema carcerário, visto que para que se tenha isonomia, é necessário que cada um seja tratado da forma que lhe coloque em igualdade de condições para com os demais, mesmo que para tal, algumas diferenças tenham que existir nas condições de tratamentos e infra-estruturas dos presos necessitados.

#### **4 ACESSIBILIDADE DOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS NO BRASIL**

Ao longo do período democrático brasileiro, inúmeros avanços políticos, jurídicos e sociais puderam ser percebidos no que tange a acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência no âmbito geral.

Contudo, o que se pretende no presente capítulo é avaliar a situação das pessoas portadoras de deficiências nas unidades prisionais do país, lembrando que se está realizando tal análise especificamente em relação às deficiências físicas, visto que, em regra, aqueles considerados mental e emocionalmente incapazes, ou deficientes, possuem outro tipo de tratamento no sistema jurídico.

##### **4.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS DO DEFICIENTE FÍSICO APENADO**

Todas as pessoas são merecedoras de manterem sua dignidade, conforme já dito anteriormente, não podendo ser excluída desta previsão legal a população carcerária.

Assim, acima de qualquer outro direito ou garantia fundamental deve-se observar a dignidade humana, preceito constitucional previsto no artigo 1º, inciso III da Carta Magna, indistintamente.

Independente dos atos que levaram o apenado ao encarceramento há que se esclarecer que ninguém poderá ser privado de sua condição humana e de seus direitos coletivos e, especialmente, dos direitos individuais, com exceção, para os apenados, dos direitos políticos, que permanecerão suspenso durante o tempo em que estiverem privados da liberdade absoluta e sem terem resgatado seu débito para com a sociedade. (SOUZA, 2013).

Infelizmente, além da falta de respeito para com os apenados de forma geral, aquela parcela da população portadora de deficiência, especialmente a física tratada no presente trabalho, vê seu direito constitucional à acessibilidade desrespeitado diariamente. Nesse sentido destaca-se:

Um cenário que, lamentavelmente se apresenta ainda mais aterrador quando no centro da questão se coloca o encarcerado com deficiência o qual vê sua dignidade diuturnamente violada em face da omissão estatal em prover-lhe meios que o capacitem a um cumprimento digno da pena. (SOUZA, 2013, p. 16).

Os direitos fundamentais, ou seja, em regra aqueles previstos na Constituição e que são intrínsecos, já foram discutidos quando no primeiro capítulo tratou-se das garantias constitucionais das pessoas portadoras de deficiência e, no segundo capítulo abordou-se as garantias fundamentais dos apenados.

Souza (2013) entende que há muito que se discutir neste quesito, já que, tudo que se tem são dispositivos genéricos que tratam dos direitos de todos, e/ou dos direitos dos presos, e/ou dos direitos gerais dos deficientes, sem que, contudo, se vislumbre norma específica que trate da população carcerária portadora de deficiência.

Conforme se verificará no último tópico do capítulo em elaboração, a ausência de estrutura e adequação para os presos portadores de deficiência no Brasil que venha a garantir dignidade e igualdade a esta população carcerária, bem como, a ausência de normas específicas, estão longe de índices sequer consideráveis como aceitáveis, sendo necessário lembrar que a responsabilidade por tais direitos e também pelo desenvolvimento de políticas públicas é do Estado, conforme será visto a seguir.

#### 4.2 RESPONSABILIDADE DO ESTADO

Na maioria dos assuntos o Estado possui responsabilidade sobre o bem estar de sua população – aqui se referindo especificamente à República Federativa do Brasil. Sendo assim, a responsabilidade em relação aos que estão sob sua tutela é ainda maior, como é o caso da população carcerária.

Não se observa, no entanto, a existência de políticas públicas realmente eficazes que sejam capazes de trazer dignidade humana e condições humanitárias aquelas pessoas portadoras de deficiência que se encontram encarceradas.

A cada instante vemos mais pessoas engajadas na luta por melhores condições de vida para todos, estando esta prática muito ligada aos que chamamos defensores dos direitos humanos.

Todavia, ainda que se perceba essa crescente preocupação, o legislador tem permanecido inerte e/ou omissos em relação às pessoas portadoras de deficiência que se encontram encarceradas, especialmente se verificarmos que a Lei de Execuções Penais é um tanto quanto jovem. (SOUZA, 2013).

Esta mesma omissão, ou desídia, também é percebida na Lei de Acessibilidade, pois, ainda que inovadoramente traga certa obrigação do Estado no sentido de adotar medidas de qualquer natureza para efetivarem “os direitos inerentes ao grupo das pessoas com deficiência, não consagrou em seu bojo a proteção específica para o apenado com deficiência.” (SOUZA, 2013, p. 18).

A citada Lei de acessibilidade se coloca como mais um instrumento genérico, já que, não ressaltou, em momento algum, “a responsabilidade estatal na eliminação de barreiras

e adequação das celas para a recepção do apenado com deficiência, dada a individualidade que o agente nessas condições exige”. (SOUZA, 2013, p. 18).

Importa destacar que de modo geral o sistema prisional não atende a um dos principais propósitos para o qual, em nosso ordenamento, realmente foi criado, qual seja, a ressocialização.

Coadunando com este pensamento, destaca-se:

A Lei de Acessibilidade estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade de pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida. Ora, mesmo admitindo a relevante contribuição de tal lei para a melhoria social e reintegração desses grupos especiais, não se pode olvidar que a mesma não contempla diretamente a situação da pessoa com deficiência que esteja na condição de encarcerado; uma situação notadamente em desarmonia com as garantias constitucionais. Quanto a Lei de Execução Penal, esta se mostrou igualmente omissa, não assegurando a participação desse grupo de pessoas em seu texto. Se, na situação em que se encontram os presídios brasileiros, para um apenado sem deficiência já é deplorável a forma de cumprimento da pena, para os desprovidos de mobilidade funcional, qualquer que seja, é deveras muito mais aterrador. Ressalta-se assim a falta de preocupação com esse grupo duplamente marginalizado, principalmente no que tange o panorama da acessibilidade; um grupo que não se vê priorizado nem protegido, enquanto tutelado pelo Estado, não se vislumbrando, portanto proteção nem favorecimento do gozo de seus direitos humanos e de suas liberdades fundamentais. (SOUZA, 2013, p. 22-23).

Um dos poucos dispositivos que trata de problemas de saúde ou e possibilita, em razão destes, a prisão domiciliar, é o artigo 318, inciso II do Código de Processo Penal que traz como mandamento:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:  
[...]  
II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (BRASIL, CPP, 2019).

De acordo com a interpretação de Souza (2013, p. 23), a respeito da aplicação do referido dispositivo legal, tem-se:

Com esse entendimento, por força da inteligência do devido dispositivo legal, resta saber se enquanto o apenado com deficiência não for contemplado com o regime aberto, ou não estiver com sua saúde extremamente debilitada, não há se falar em cumprimento da pena com a dignidade que lhe é inerente? Se seguirmos essa linha de raciocínio concluímos que o detento com deficiência que não cumpre os requisitos do artigo supra, não pode ser beneficiado com a prisão domiciliar devendo, portanto ser mantido encarcerado com constantes violações dos direitos que lhe são inerentes.

Resta concordar com a posição da autora supracitada, pois o que se observa é a ausência de normas capazes de garantir aos desiguais um pouco de igualdade, e, mais ainda, o mínimo possível de dignidade e essa responsabilidade cabe, em sua maioria, ao Estado, que tem permanecido alheio a situação da população carcerária portadora de deficiências.

#### 4.3 A REALIDADE DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS FRENTE AOS APENADOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA

De acordo com o levantamento realizado em 2017 pelo sistema do DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional - que é, dentre outras coisas responsável por fazer a análise e divulgação dos dados da população carcerária no país, o total da população prisional no referido ano era de mais de 726 mil, conforme quadro abaixo. (BRASIL, DEPEN, 2019)

**Quadro 1. Pessoas privadas de liberdade no Brasil junho de 2017<sup>5</sup>**

Brasil - Junho de 2017	
Total da população prisional	<b>726.354</b>
Sistema Penitenciário	706.619
Secretarias de Segurança e Carceragens*	19.735
Total de Vagas	<b>423.242</b>
Déficit de vagas	<b>303.112</b>
Taxa de Ocupação	<b>171,62%</b>
Taxa de Aprisionamento	<b>349,78</b>

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho /2017; IBGE, 2017.

\* Dados referentes a dezembro de 2016.

Necessário frisar que o presente trabalho busca apresentar a situação da população carcerária portadora de deficiência, especialmente a física, já que os portadores de deficiência mental, em sua maioria, não são enviados para unidades prisionais comuns, mas sim para estabelecimentos próprios, conforme previsão legal, uma vez que se enquadram nas chamadas medidas de segurança e não na execução de pena comum.

Para melhor esclarecer a diferença entre penas e medidas de segurança, utiliza-se a diferenciação feita por Bittencourt (2012, p. 843), conforme a seguir:

[...] a pena possui caráter retributivo-preventivo; a medida de segurança tem natureza eminentemente preventiva; b) o fundamento da aplicação da pena é a culpabilidade; a medida de segurança possui o fundamento exclusivo de periculosidade; c) as penas são determinadas, enquanto as medidas de segurança são por tempo indeterminado, findando quando cessar a periculosidade do agente; e d) as penas são aplicáveis aos imputáveis e semi-imputáveis, e as medidas de segurança são aplicadas aos inimputáveis e, em casos excepcionais aos semi-imputáveis, caso estes necessitem de tratamento especial.

Feito o devido esclarecimento, importa salientar que o Departamento Penitenciário Nacional, em seu levantamento de dados, não esclarece se a população carcerária portadora de deficiência mental e/ou intelectual, encontra-se devidamente separada do restante dos apenados, ou seja, se todos os portadores de deficiência intelectual encontram-se em medida de segurança em estabelecimento apropriado.

Os dados sobre os apenados portadores de deficiência estão dispostos nos dois quadros a seguir:

Pessoas com deficiência privadas de liberdade no Brasil		
	Masculino	Feminino
<b>Total de pessoas privadas de liberdade com deficiência</b>	<b>3.955</b>	<b>170</b>
<b>Pessoas com deficiência intelectual</b>		
<i>Pessoas com deficiência intelectual: apresentam limitações no funcionamento mental, afetando tarefas de comunicação, cuidados pessoais, relacionamento social, segurança, determinação, funções acadêmicas, lazer e trabalho.</i>	<b>1858</b>	<b>97</b>
<b>Pessoas com deficiência auditiva</b>		
<i>Pessoas com deficiência auditiva: apresentam perda total da capacidade auditiva. Perda comprovada da capacidade auditiva entre 95% e 100%.</i>	<b>193</b>	<b>16</b>
<b>Pessoas com deficiência visual</b>		
<i>Pessoas com deficiência visual: não possuem a capacidade física de enxergar por total falta de acuidade visual.</i>	<b>320</b>	<b>10</b>
<b>Pessoas com deficiências múltiplas</b>		
<i>Pessoas com deficiências múltiplas: apresentam duas ou mais deficiências.</i>	<b>64</b>	<b>2</b>
<b>Pessoas com deficiência física</b>		
<i>Pessoas com deficiência física: apresentam limitação do funcionamento físico-motor; são cadeirantes ou pessoas com deficiência motora, causadas por paralisia cerebral, hemiplegias, lesão medular, amputações ou artropatias.</i>	<b>1399</b>	<b>45</b>
<b>Quantas pessoas, dentre as informadas acima, são cadeirantes?</b>		
	<b>363</b>	<b>15</b>

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017

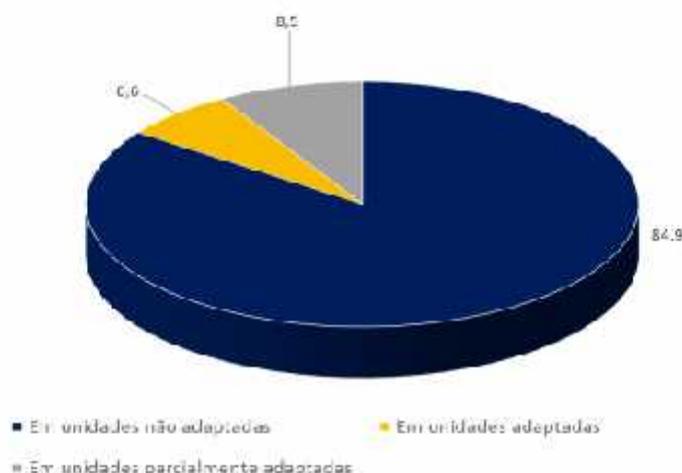
**Quadro 14. Pessoas com deficiência privadas de liberdade por Unidade da Federação**

UF	Total de pessoas privadas de liberdade com deficiência	%
AC	9	0,14
AL	43	0,55
AM	67	0,75
AP	39	1,39
BA	169	1,00
CE	58	0,22
DF	42	0,26
ES	99	0,49
GO	52	0,24
MA	143	1,63
MG	178	0,23
MS	51	0,30
MT	37	0,30
PA	122	0,74
PB	75	0,62
PE	168	0,54
PI	38	0,87
PR	335	0,67
RJ	110	0,21
RN	69	0,75
RO	36	0,32
RR	42	1,62
RS	77	0,71
SC	298	1,38
SE	110	2,25
SP	1.641	0,72
TO	17	0,39
<b>Brasil</b>	<b>4.125</b>	<b>0,57</b>

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017

O Departamento Penitenciário Nacional, em seu informativo, elaborou um gráfico com base nas condições de acessibilidade das unidades prisionais, para as pessoas portadoras de deficiência física, conforme se vislumbra.

**Gráfico 20. Pessoas com deficiência física por situação de acessibilidade da unidade prisional em que se encontram**



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2017

Não restam dúvidas que a população prisional portadora de deficiência não consegue ter a acessibilidade que lhes garante a legislação pátria, embora não seja surpresa tal fato, vez que nem mesmo a população portadora de deficiência que não se encontra encarcerada tem assegurada a acessibilidade que lhe faculta a carta magna e legislações infraconstitucionais.

Entre homens e mulheres portadores de deficiência, de acordo com o informativo do DEPEN, somam-se 1.399 encarcerados que foram considerados portadores de deficiência física, e, por isto, encontram-se recolhidos no sistema prisional comum, que, aliás, deveria ser adaptado para garantir a acessibilidade. (BRASIL, DEPEN, 2019).

De acordo com o gráfico anterior, desta população de 1.399 apenados portadores de deficiência física, apenas 6,6% vivem em unidades prisionais efetivamente adaptadas para lhes garantir acessibilidade, sendo que 8,5% vivem em unidades parcialmente adaptadas e, a grande maioria, ou seja, em torno de 84,9% vivem em unidades não adaptadas para lhes garantir o mínimo de dignidade e acessibilidade possível.

O descaso salta aos olhos e nos faz questionar até quando será possível não observar o mínimo necessário para a vida digna do povo brasileiro, mas, em especial, com base no que fora exposto no título em destaque, o questionamento que ora se faz é até quando a população carcerária portadora de deficiência – em regra a deficiência física – permanecerá sendo tratada como se não tivesse direitos e garantias fundamentais a serem preservadas.

## 5 CONCLUSÃO

Viu-se, que o histórico dos direitos humanos e fundamentais é necessário para um melhor entendimento de como foi toda a trajetória para a conquista dos direitos atuais. Estes direitos foram criados com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana.

Por motivos de exclusão da pessoa com deficiência na sociedade em âmbito mundial, buscaram-se garantias fundamentais com o objetivo de proporcionar melhor qualidade de vida, em meio a tantas dificuldades.

Esse trabalho apresentou uma análise da aplicação dos direitos humanos e fundamentais em relação as pessoas com deficiência física que se encontram cumprindo penas restritivas de liberdade, os direitos constitucionais devem ser acatados também em ambientes como o sistema prisional.

A pessoa com deficiência física vem conquistando cada vez mais o seu lugar na sociedade, diante disso, os olhares do Estado tem se voltado a essa questão a fim de dispor de promoções para a melhoria da qualidade de vida. Porém, existem ainda muitas formas de discriminação que não foram abolidas, estas impedem a integração social, principalmente da pessoa com deficiência física que se encontra privada de liberdade.

No âmbito brasileiro, as pessoas com deficiência física são excluídas comumente da sociedade, dentro do sistema prisional a situação não é diferente. Isso ocorre devido ao fato de eles serem minorias nesse tipo de situação, o que representa o total descaso por parte das autoridades responsáveis para com essas pessoas. Assim os deficientes físicos passam por dificuldades na mobilidade diária, enfrentando problemas estruturais e sociais, em relação ao meio em que se encontram.

Houve êxito ao discutir o tema “pessoa com deficiência física e o cumprimento de pena privativa de liberdade” já que este é tão pouco comentado nas normas, doutrinas, jurisprudência e afins. Foi demonstrado que para assegurar as garantias fundamentais a essas pessoas, deve-se haver uma adequação nos estabelecimentos prisionais e penitenciários em relação à eliminação das barreiras arquitetônicas, garantindo aos mesmos os direitos de proteção à integridade física e moral, como garante a base do ordenamento.

Devem haver garantias fundamentais nos estabelecimentos prisionais, caso contrário, institui-se uma afronta a Constituição Federal, uma vez que estes direitos se dão como violados. O Estado que na forma de privação de liberdade, humilha a pessoa humana, seja qual for a sua característica individual, mesmo que por motivo de combater o ato ilícito, iguala-se ao infrator e da mesma forma comete um crime.

Conclui-se por fim, que é necessária a adaptação dos presídios para que tenham celas especialmente adequadas para as pessoas com deficiência física. Tendo em vista que o sistema prisional brasileiro está falido, após as pesquisas bibliográficas chegou-se à conclusão que inexistem condições realmente dignas para se manterem presas pessoas portadoras de deficiência, até porque como demonstrado no ultimo capítulo, apenas 6,6 da população carcerária portadora de deficiência tem condições e estruturas modificadas e dignas para atender as necessidades deles, e o grande restante das unidades prisionais não possuem essas modificações necessárias para comportar tal apenado.

## REFERÊNCIAS

ACESSIBILIDADE. *In*: **Revista eletrônica Significado**. Disponível em: <https://www.significados.com.br/acessibilidade/>. Acesso em 4 abril 2020.

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8742compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8742compilado.htm). Acesso em: 6 mai. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm). Acesso em 4 abril 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.435 de 6 de julho de 2011**. Altera a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/12435.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12435.htm). Acesso em: 8 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011**. Dispõe sobre alterações na Lei 12.435/11 e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12470.htm). Acesso em: 4 fev. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm). Acesso em: 8 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 5 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1988. Lei de Execução Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça: departamento penitenciário nacional. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 05 jun. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. 14. ed. v. 1.

DEFICIÊNCIA. *In: Revista eletrônica Significado*. Disponível em: <https://www.significados.com.br/deficiencia/>. Acesso em 4 abril 2020.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2010. 31. ed. vol. 1.

SANTIS, Bruno Morais Di; ENGBRUCH, Werner. A evolução histórica do sistema prisional e a penitenciária do estado de São Paulo. *In: Revista Liberdades. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*. Coord. Fábio Suardi D'elia. Artigo. 2012. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/14/historia.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/14/historia.pdf). Acesso em: 6 fev. 2020.

SANTOS, Márcia Maria; ALCHIERI, João Carlos; FLORES FILHO, Adão José. Encarceramento humano: uma revisão histórica. **Gerai, Rev. Interinst. Psicol.**, Juiz de fora v. 2, n. 2, p. 170-181, dez. 2009. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1983-82202009000200012&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1983-82202009000200012&lng=pt&nrm=iso). Acesso: em 6 abril 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SOUZA, Simone de. **O deficiente sob a tutela penal**: um estudo sobre a responsabilidade do estado face ao tratamento dispensado ao apenado com deficiência, tendo como pano de fundo o garantismo constitucional brasileiro. Artigo, 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=c932714a29aa065c>. Acesso em: 1 fev. 2020

TEIXEIRA, Sérgio William Domingues. Dissertação. **Estudo sobre a evolução da pena, dos sistemas prisionais e da realidade brasileira em execução penal** – propostas para melhoria do desempenho de uma vara de execução penal, 2008. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4218/DMPPJ%20-%20SERGIO%20WILLIAM%20TEIXEIRA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 5 jan. 2020.

TSUTSUI, Priscila Fialho. O novo conceito de pessoa com deficiência. **Conteúdo Jurídico**, 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38739/o-novo-conceito-de-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 4 mai. 2020.

