



UNICEPLAC

Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC

Curso de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso

**A violação do princípio da dignidade da pessoa humana no
sistema carcerário**

Gama – DF

2020

ANA PAULA SARJES BARROSO

**A violação do princípio da dignidade da pessoa humana no
sistema carcerário**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso Direito do Centro Universitário do Planalto Central, Professor Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador (a): Prof.º (o) Drº. Willian Andrade Ricardo.

Gama – DF

2020

Barroso, Ana Paula Sarjes.

A violação do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema carcerário: a violação do princípio da dignidade humana. / Ana Paula Sarjes Barroso. – 2020.

47 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos - UNICEPLAC, Curso de Direito, Brasília, 2020.

ANA PAULA SARJES BARROSO

**A violação do princípio da dignidade da pessoa humana no
sistema carcerário**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso Direito do Centro Universitário do Planalto Central, Professor Aparecido dos Santos – Uniceplac.

Orientador (a): Prof Drº. Willian Andrade Ricardo.

Gama – DF, 20 de junho de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Drº. Willian Andrade Ricardo.

Orientador

Prof. Dr.º Alexandre Carvalho

Examinador

Prof. Dra.º Patrícia Ponce

Examinador

Dedico este trabalho primeiramente a Deus. Especialmente a minha família, que é minha mãe, meu esposo, meu irmão e especialmente ao meu filho, que é minha maior força e inspiração para nunca ter desistido dos meus sonhos.

Ao meu orientador e a todos que comigo estiveram durante a minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTO

Agradeço primeiramente a Deus por ter me dado força para não desistir dos meus objetivos.

Ao meu filho, o maior presente que Deus me deu em meio a vida acadêmica, dando-me forças, ânimo e coragem para chegar até o fim, mesmo quando tudo estava muito difícil e parecia não ter mais solução.

Aos meus queridos familiares, mãe, esposo, que sempre fizeram o possível e o impossível para jamais eu desistir da minha meta, ensinando-me que, por mais que a caminhada seja longa e difícil, maior é a vitória.

Ao meu irmão, que em vários momentos esteve ao meu lado.

Aos meus amigos que durante toda a minha jornada acadêmica me motivaram, acompanharam-me e foram importantes para que eu chegasse até aqui.

Ao meu professor e orientador, Professor Willian Andrade Ricardo, pela orientação, e apoio.

“Se você quer ser bem-sucedido, precisa ter dedicação total, buscar seu último limite e dar o melhor de si”.

(Ayrton Senna da Silva)

RESUMO

O presente trabalho busca fazer a reflexão do princípio da dignidade da pessoa humana e o sistema carcerário brasileiro, no qual os direitos fundamentais dos presos, como saúde, higiene, integridade física, honra, alimentação, lazer, são constantemente violados. Busca-se fazer uma análise da evolução das penas e do tratamento ao preso ao longo da história da humanidade, desde a vingança divina, passando pela vingança privada até se chegar à vingança pública, que corresponde ao direito subjetivo de punir do Estado, tornando a prisão como a principal pena. Aspectos como sistema prisional, regime de cumprimento de pena, sistema de aplicação da pena, objetivo da aplicação da pena, prevenção e repressão, Lei de Execução Penal, penas alternativas diversas da prisão, ressocialização do preso e o Estado de Coisas Inconstitucional são analisados para a identificação da aplicação ou não do princípio da dignidade da pessoa humana no sistema prisional. A metodologia utilizada consiste na pesquisa bibliográfica de doutrinadores e na consulta à legislação pertinente ao tema em discussão.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Pena de liberdade. Precariedade de assistência médica. Superlotação. Violação dos direitos humanos.

ABSTRACT

The present work seeks to reflect on the principle of human dignity and the Brazilian prison system, in which the fundamental rights of prisoners, such as health, hygiene, physical integrity, honor, food, leisure, are constantly violated. An attempt is made to analyze the evolution of penalties and treatment of prisoners throughout human history, from divine revenge, through private revenge to public revenge, which corresponds to the subjective right to punish the State, making prison as the main penalty. Aspects such as the prison system, sentence serving system, sentence application system, purpose of sentence application, prevention and repression, Penal Execution Law, alternative penalties other than prison, resocialization of the prisoner and the Unconstitutional State of Things are analyzed for the identification of the application or not of the principle of human dignity in the prison system. The methodology used consists of the bibliographic research of doctrine and the consultation of the pertinent legislation to the topic under discussion.

Keywords: Dignity of human person. Penalty of freedom. Precarious medical care. Over crowded. Violation of human rights.

SÚMARIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	12
2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana e o sistema prisional	13
2.2 Evolução do princípio da dignidade da pessoa humana.....	15
2.3 Pacto de São José da Costa Rica	19
2.4 Declaração universal de direitos humanos	20
2.5 A dignidade da pessoa humana e a Lei de Execução Penal	22
3. SISTEMA CARCERÁRIO	25
3.1 Evolução histórica	25
3.2 Das penas.....	26
3.2.1 Penas restritivas de direito.....	27
3.2.2 Da pena de multa.....	28
3.2.3 Pena privativa de liberdade.....	29
3.2.4 Reclusão e Detenção.....	30
3.3 Aplicação da pena.....	31
3.4 Finalidade do sistema carcerário	34
4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	37
4.1 O estado de coisas inconstitucional e o sistema carcerário brasileiro	39
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	45



1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda tema de relevante importância para o debate jurídico, pois busca discorrer acerca da dignidade da pessoa humana no sistema carcerário e das violações constitucionais aos presos brasileiros, bem como fazer uma abordagem sobre as ações dos Poderes Públicos em relação à temática.

Discorre sobre a punição e os vários períodos da história da humanidade acerca da aplicação de pena, do direito de punir, da prisão como pena principal e sua evolução histórica. Busca-se refletir, com base nos direitos e garantias fundamentais internos, bem como no direito internacional, o tratamento dispensado ao preso no sistema carcerário nacional.

É feita uma análise da Lei de Execução Penal, que rege o sistema prisional brasileiro, sua aplicabilidade, o respeito aos princípios por ela adotados, as condições e parâmetros mínimos estabelecidos pelo legislador.

Aspectos como aplicação da pena, sistema de aplicação da pena, tipos de pena no sistema penal brasileiro, medidas diversas da prisão, reclusão, detenção, pena de multa prestação de serviços comunitários são analisados como solução para a diminuição da política de encarceramento do Brasil.

Tem como ponto de partida e de chegada a Constituição Federal de 1988, que elegeu a dignidade da pessoa humana como o princípio irradiante a todo ordenamento jurídico, busca-se entender o preso como sujeito dos mesmos direitos fundamentais assegurados às demais pessoas, tendo apenas o cumprimento de uma pena em condições dignas como a retribuição pelo injusto praticado.

Na mesma esteira, discute-se a cultura de que não basta a privação da liberdade, mas é preciso impor ao preso um tratamento indigno, pouco importando a violação de seus direitos básicos além da sua privação temporária de liberdade feita nos termos da lei.

Por fim, constatado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, é reconhecido que os direitos humanos internacionalmente reconhecidos são sistemática e reiteradamente desrespeitados no sistema prisional brasileiro.



2. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Entende-se por dignidade da pessoa humana o tratamento dispensado a qualquer pessoa para que suas condições de ser humano sejam preservadas, ou seja, tratamento indispensável para que alguém exista como um ser humano. A República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Trata-se do princípio mais importante de qualquer ordenamento jurídico. Esse princípio foi elevado ao grau supranacional, sobretudo após os horrores da Segunda Guerra Mundial, em que as atrocidades, como o holocausto, mostraram o pior do ser humano contra o seu semelhante.

Tal princípio é dirigido a todas as pessoas indistintamente, não podendo ser afastado em qualquer hipótese, por qualquer motivo, seja quem for seus destinatários. De outra forma não devem ser tratados os presos, sendo que a privação da liberdade já é a sanção pelo injusto aplicada, não se justificando qualquer outro tipo de violência estatal.

Em nome do princípio da dignidade da pessoa humana, são inadmissíveis quaisquer tratamento indigno aos submetidos à privação de liberdade. Tortura física e mental, más condições de acomodação, celas superlotadas, falta de assistência judiciária são algumas das violações a que são submetidos os presos no sistema prisional brasileiro.

A maior parte da população do Brasil, sobretudo a que vive nas periferias e favelas, ou seja, à margem da sociedade, experimenta violações à sua dignidade, em virtude da grande desigualdade social e da acumulação da riqueza na mão da minoria, o que leva à miséria e, o que acarreta violência, falta de saneamento básico, moradias em condições precárias e acesso insuficiente a serviços públicos de saúde.

Não era de se esperar um cenário melhor dentro dos presídios. Na verdade, a situação da população em geral serve como mais um fator que agrava a situação dos presídios, pois aumenta a insensibilidade quanto às condições degradantes a que eles são submetidos, sob o argumento de que eles estão lá por escola e que o Estado não deve destinar recursos para a melhora do sistema, enquanto a população enfrenta suas dificuldades.

Porém o princípio da dignidade da pessoa humana reclama o tratamento digno da população em geral, reconhecendo que ele não é violado somente nos presídios, mas não excluindo a população intramuros do tratamento que deve ser dispensado a todo o ser humano.



2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana e o sistema prisional

A evolução histórica da humanidade foi marcada pelos próprios erros cometidos pelo ser humano contra os seus semelhantes, como o período da escravidão, a inquisição, as diversas guerras e conflitos ocorridos no decorrer da história, entre outros fatores históricos de violação da dignidade da pessoa humana.

Em relação à punição, há várias fases ao longo da história, para Zaffaroni (1999, p. 157), nos primórdios, imperava a vingança privada, a chamada “justiça pelas próprias mãos”, triunfo da barbárie e dos suplícios impostos ao descumpridor das leis. Seguiu-se a fase da vingança pública, quando a pena passa ao poder do Estado, sendo que no Direito Medieval o cumprimento das penas não fugiu da ideia de maus-tratos, até evoluir-se para a ideia de humanização e dignidade no cumprimento das penas, com o advento do Século das Luzes.

A Doutrina costuma dividir o processo histórico de aplicação de penas em fases, sendo as principais: vingança privada, vingança divina, vingança pública e período humanitário. Logicamente, com o decorrer do tempo houve um ajustamento até a chegada aos dias atuais.

A vingança privada é considerada a etapa mais antiga nos parâmetros históricos da pena, caracterizada pela existência de atos primitivos muitos retrógrados. Não havia de fato, uma punição amplamente democrática, muitas vezes era voltada às pessoas mais humildes e sem muitos recursos.

Acerca da vingança divina, remete-se aos princípios religiosos, que possuem valores voltados à divindade. As leis penais estavam inseridas em livros sagrados. Acerca desse período, segundo Teles *et al* (2004, p. 1016), “a pena era aplicada ao sabor e à vontade, só que o ofendido pelas atividades delituosas são os deuses e os agentes responsáveis pela punição são os sacerdotes e a satisfação da divindade por meio da pena era tudo o que importava”.

No período de vingança divina, destacava-se o fato dos povos antigos acreditarem fervorosamente em deuses. Acreditando que muitos acontecimentos seriam justificados pela religião, como as enchentes, chuvas e secas. Dessa forma, os deuses eram bajulados e constantemente adorados para que se pudesse obter abundância.

A vingança pública estava relacionada ao fortalecimento do Estado, com penas severas e as famosas execuções em praça pública. Segundo Mirabete (2004, p. 30), “com a maior organização social, atingiu-se a fase da vingança pública. No sentido de se dar maior



estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel”.

A vingança pública associa um período socialmente mais sistematizado, em que havia interferência do próprio Estado, e, com isso, a sua própria defesa. A pena pública é bastante conhecida devido às famosas decapitações que ocorreram em praça pública na Europa no século XVIII. Sobre a vingança pública:

“Neste período, surgiram os suplícios corporais. Pessoas eram esquartejadas, marcadas a ferro quente, dentre outros castigos cruéis. A pena era aplicada em praça pública, para que todos pudessem ver o que acontecia a quem praticasse um crime.” (OLIVEIRA, 2003, p.36).

A última fase destaca-se o período humanitário, no qual foram percebidos protestos realizados, por exemplo, por filósofos e legisladores. No final do século XVIII, o Iluminismo desencadeava um período considerado mais humano para o Direito Penal.

Segundo Selson e Silva (2012, p. 09), “no século XVIII, nascia então o período que os estudiosos chamaram de Humanitários. Também denominado de “século das luzes”, este período, trouxe profundas modificações para inúmeras áreas do saber: as ciências, as artes, a filosofia”.

É possível afirmar que o sistema carcerário brasileiro encontra-se em explícito conflito com a dignidade da pessoa humana. Constantes violações dos direitos humanos, população carcerária provisória sem julgamento, péssimas condições de acomodação dos prisioneiros, submissão a torturas e situações de humilhação nos presídios, rebeliões violentas, mortes, mutilações, estupros e toda sorte de vilipêndio humano são verificados no sistema carcerário brasileiro.

Nota-se que a população, que também já sofre suas próprias mazelas sociais, não se importa muito com o que acontece intramuros. Ao contrário, levada por discursos com alto grau de populismo e interesses políticos, a sociedade até acha que as violações fazem parte da punição aos que decidiram por escolher cometer crimes, não bastando a privação de sua liberdade como a retribuição pelo injusto praticado.



2.2 Evolução do princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana aponta alguns sentidos desde a antiguidade clássica, passando pela cultura judaico-cristã e após a Segunda Guerra Mundial. Durante o nazismo surgiu um grande movimento chamado internacionalização dos direitos humanos, levando em consideração que o Estado foi o grande violador de direitos.

A partir da Segunda Guerra Mundial, após três vários massacres e atrocidades, iniciado com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade percebeu, mais do que mais do que em qualquer outro momento da sua história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos. (BORGES, 2006, p. 22)

Dignidade da pessoa humana é um valor soberano que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito da dignidade da pessoa humana obriga a uma deificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma ideia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trata de garantias bases da existência humana. Daí decorreu que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (artigo.170), a ordem social visa à realização da justiça social (artigo.193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para exercício da cidadania. (SILVA, 2000, p. 107)

Assim, para melhor compreender os direitos humanos, sempre lutando contra a opressão e busca do bem-estar do indivíduo, para que seus princípios não consigam ser violado e que a liberdade e a igualdade permaneçam entre si.

Os direitos humanos passou por fases que, ao longo dos séculos, auxiliaram a sedimentar o conceito e o regime jurídico desses direitos fundamentais. A contar dos primeiros escritos das comunidades humanas ainda no século VIII antes de Cristo, até o século XX, depois de Cristo, são mais de vinte e oito séculos em direção à afirmação universal dos direitos humanos, tendo como marca a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 (RAMOS, 2018, p 33).



A falência do sistema carcerário brasileiro tem sido apontada como uma das maiores mazelas do modelo repressivo do Brasil, o qual, paradoxalmente, envia condenados para penitenciária, com a pretensa finalidade de reabilitá-lo ao convívio social, porém é notório que, ao retornar à sociedade, esse indivíduo estará mais despreparado, desambientado, insensível e provavelmente, com maior desenvolvimento para a prática de outros crimes. (MIRABETE, 2008, p. 89)

Segundo Kant (2009, p. 32): “Age de tal maneira que tu possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente, como fim e nunca simplesmente como meio”.

Ao eleger a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, o Brasil, após um longo período de violação das liberdades individuais, colocou no ser humano o principal alvo das ações do Estado para a consecução do bem-estar social, demonstrando ser um Estado Democrático de Direito.

O princípio da dignidade da pessoa humana mantém estreita relação com as questões de raça, origem, idade, nacionalidade, orientação político-ideológica.

Tem-se s por dignidade da pessoa humana a qualidade inerente e distintiva por cada ser humano, que o torna merecedor de igual respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, acarretando, a partir disso, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venha a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.(SARLET, 2010, p. 60)

Este princípio é de suma importância, como aduz Barroso (2011, p. 272) “A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo”. Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos, todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei.

Dignidade, derivada do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), entende-se a qualidade moral, que possuída por uma pessoa que teve de base ou próprio respeito em que é tida. Compreende-se também como próprio procedimento da pessoa, pela qual se faz merecedor do conceito público. Em sentido jurídico, a dignidade pode ser compreendida como a distinção



ou honraria conferida a uma pessoa, consistente de cargo ou título de alta graduação. No Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa dependente de um cargo eclesiástico. (SILVA, 2000, p. 267)

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se revela singularmente na autodeterminação consistente e responsável da própria vida e que carrega consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, consistindo-se num mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar (MORAES, 2020, p. 28).

A Carta Magna traz, em seu art. 1º, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, o que pressupõe o mínimo respeito ao ser humano enquanto tal. Isso faz com que o Estado, principalmente o legislador derivado, seja compelido a sempre observar os vetores que alcancem essa dignidade em todas as suas ações legislativas e administrativas.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a proteção máxima e involuntária ao ser humano, com forma de tratamento igualitário e respeito que todos merecem tão somente por serem humanos. Segundo Reale (2008, p. 150):

Toda pessoa é única e nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é a tornar claro que fazer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética para ser vista como simples momento de um ser transpessoal ou peça de um gigantesco mecanismo, que, sob várias denominações, pode ocultar sempre o mesmo monstro frio: coletividade, espécie, nação, classe, raça, ideia, espírito universal, ou consciência coletiva.

Os direitos fundamentais representam os direitos humanos consolidados positivamente nas constituições. São normas de aplicação imediata que trazem prerrogativa institucional a fim de se garantir o convívio livre e a igualdade a todos. Silva (1995, p. 106) afirma “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

A dignidade humana é um direito positivo, conforme Farias (2003, p. 53) “pois a proteção da dignidade humana é finalidade última e a razão de ser de todo o sistema jurídico”.



No artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988, garante-se ao preso o respeito a sua integridade moral e física, devendo ser resguardado o bem mais importante de qualquer ordenamento jurídico, a vida.

Para a sociedade, ver o indivíduo atrás das grades não é suficiente, é preciso vê-lo sofrendo por seus crimes cometidos. Assim, acaba por ignorar que estes indivíduos possuem direitos como qualquer cidadão. Como aduz Boullós (2012, p.187) “A Constituição, mesmo dotada de supremacia, não está imune a abusos e violações, tanto por parte do legislador ordinário como das autoridades públicas em geral”. De acordo com Boullós, (2012, p. 205):

Princípios fundamentais são linhas básicas imprescindíveis à configuração do Estado, orientando-lhe o modo e a forma de ser. Transmitem os valores abrigados pelo ordenamento jurídico, disseminando a ideologia do constituinte, os postulados básicos e os fins da sociedade. São qualificados de fundamentais, pois constituem o fundamento, a base, o suporte, a pedra de toque do grandioso edifício constitucional. Esses princípios dispõem de força expansiva, ajuntando, em torno de si, direitos inalienáveis, básicos e imprescritíveis, como a dignidade humana. (BOULLÓS, 2012, p. 205)

A violação da dignidade humana percebe-se verifica-se nas condições nas quais os presos são mantidos dentro do sistema, também na constante violação de seus direitos mais básicos. De acordo com Silva (2000, p.15):

É necessário haver uma mudança nesse quadro lastimável existente em nossos presídios, todos somos dignos de vivermos como seres humanos, desta maneira, dar o respeito merecido a essas pessoas as quais se encontram isoladas da sociedade é o mínimo que um ser humano pode fazer, pois, por mais que o crime cometido seja bárbaro, essa pessoa ainda é um ser humano e, enquanto nessa condição, ela precisa ser tratada como tal.

A Lei de Execução Penal apresenta dispositivos que asseguram o tratamento digno àqueles submetidos à restrição de sua liberdade. No entanto, conforme divulgado pelos meios de comunicações e por entidades de direitos humanos, o próprio Estado viola os direitos das pessoas encarceradas.

Para Kirst, (2008, p.2), “As garantias estão legalizadas, consolidando a ideia de serem respeitadas e estendidas a todos, mas não há apreço por parte da sociedade e do Estado, encontrando-se a massa carcerária totalmente desprovida de atenção e consideração”.



2.3 Pacto de São José da Costa Rica

A Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, na cidade de São José da Costa Rica. A Convenção Internacional procura consolidar entre os países americanos um regime de liberdade da pessoa, e de justiça social, fundado no respeito aos direitos humanos essenciais, independente do país onde a pessoa resida ou tenha nascido.

Esse Pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos humanos, trazendo a ideia de ser humano livre, visando a que o homem possa usufruir dos seus direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos.

Um dos principais resultados do Pacto de São José da Costa Rica é a criação da Comissão Internacional de Direitos Humanos - Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é composta por sete juristas, os quais são eleitos, levando-se em consideração sua notoriedade e conhecimento jurídico. Trata-se de um órgão independente da OEA, criado para promover a observância e defesa dos Direitos Humanos.

Trata-se de uma verdadeira Constituição dos direitos humanos, composto por 81 artigos. O documento aprovado pelos Estados participantes, entre os quais o Brasil, estabelece as diretrizes que devem ser seguidas para a defesa dos direitos humanos. Reforça e reafirma os direitos inerentes a todos os seres humanos, bem como impõe aos Estados sua observância a todas as pessoas.

Logo nos seus primeiros artigos, o Pacto firmado entre os Estados-partes estabelece o alcance dos direitos ali reconhecidos e aprovados, alcançando todos os seres humanos, independentemente de suas condições pessoais ou políticas. É imposto aos Estados-partes o comprometimento com o respeito aos direitos e às liberdades, reconhecendo-se o livre e pleno exercício desses direitos, sem discriminação de raça, sexo, religião, ideologia política, idioma, posição socioeconômica ou qualquer outra condição.

Assegurar a proteção dos direitos humanos, respeitando a liberdade de expressão, nunca foi fácil, por isso é necessário conhecer a realidade cultural, social e política de muitos lugares, para buscar a promoção da paz mundial, por meio dos direitos humanos, estabelecendo diálogo intercultural. Segundo Santos (1997, p. 87):



Na interação intercultural, o compartilhamento mútuo não se refere apenas entre diferentes saberes, como também entre diferentes culturas, isto é, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis sentidos consistem em constelações de origens fortes. Os topos são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura. Apresentam-se como premissas de argumentação que não se discutem dada a sua evidência.

O Pacto de San José da Costa Rica, em seus 81 artigos, visa resguardar, nos países americanos, os direitos fundamentais da pessoa humana (direito à vida, à dignidade, à liberdade, à educação, etc.), além de tratar das garantias judiciais, da liberdade de consciência, de religião, de pensamento e de expressão, proibir a escravidão e a servidão humana, bem como, convencionar acerca da liberdade de associação e da proteção à família.

A Convenção Interamericana, cita Piovesan (2003, p.332): “Desse universo de direitos, destacam-se: o direito à personalidade jurídica, direito à vida, o direito de não ser submetido à escravidão, o direito à liberdade (...) e o direito à proteção judicial”.

2.4 Declaração universal de direitos humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, e assinada pelo Brasil, é outro marco importante na proteção dos direitos humanos. Aprovada logo após a Segunda Grande Guerra, em que se verificou o quanto o ser humano é capaz de violar de forma tão cruel os direitos do seu semelhante, a Declaração visa a reafirmar o valor desses direitos, além de buscar prevenir novas violações.

A declaração estabelece que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. O desprezo e o desrespeito aos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade. A necessidade de um mundo, em que mulheres e homens gozem de suas liberdades, e vivam a salvo do temor de violação dessas liberdades, culminou na criação de uma verdadeira Carta de Direitos Humanos.



Em seus primeiros artigos, a Declaração reverbera, de forma estrondosa, quem são os destinatários dos direitos e das liberdades ali reafirmados, ou seja, o ser humano pelo só fato de ele existir, *in verbis*:

Artigo1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo2

1. Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

2. Não será também feita nenhuma distinção fundada na condição política, jurídica ou internacional do país ou território a que pertença uma pessoa, quer se trate de um território independente, sob tutela, sem governo próprio, quer sujeito a qualquer outra limitação de soberania. (ONU, 1948, 01)

As Nações Unidas reafirmam na Carta que devem prevalecer os direitos fundamentais humanos, a igualdade de direitos entre homens e mulheres, o valor da pessoa humana, a liberdade de ir e vir, a liberdade de manifestação de pensamento, de crença e opinião política. Em seu preâmbulo, estabelecem-se as diretrizes que devem nortear as Nações na busca do respeito aos direitos humanos e do desenvolvimento da sociedade, uma verdadeira carta de intenções e diretrizes:

No texto de apresentação, A Assembleia Geral proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, objetivando que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, nunca afastando o pensamento da Declaração, esforcem-se, por meio do ensino e da educação, por promover o respeito aos direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, buscando assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, não somente entre os povos dos próprios Países-Membros, como também entre os povos dos territórios sob sua jurisdição. (ONU, 1948, 01)

Os governos signatários da Declaração, entre os quais o Brasil, comprometem-se, juntamente com seus povos, a tomarem medidas contínuas para garantir o reconhecimento e efetivo cumprimento dos direitos humanos, anunciados na Declaração.



Os direitos humanos consistem em um conjunto indispensável para a vida humana, firmados no tripé igualdade, liberdade e imunidade, são imprescindíveis a uma vida longa e digna. Conforme explica Ramos (2018 p.29):

Direito à Pretensão: Consiste na busca de algo, gerando a contrapartida de outrem do dever de prestar. Nesse sentido, determinada pessoa tem direito a algo, se outrem (Estado ou mesmo outro particular) tem o dever de realizar uma conduta que viole esse direito. (Artigo. 208, Inciso I, da Constituição Federal de 1988).

Direito à Liberdade: Consiste na faculdade de agir que gera ausência de direito de qualquer outro ente ou pessoa. Assim como liberdade de credo, artigo. 5º, VI, da Constituição Federal de 1988, não possuindo o Estado (ou terceiro) nenhum direito (ausência de direito) de exigir que essa pessoa tenha determinada religião.

Direito ao poder: Implica uma relação de poder de uma pessoa de exigir determinada sujeição do Estado ou de outra pessoa. Assim, uma pessoa tem o poder de, ao ser presa, requer a assistência da família e de advogado, o que sujeita a autoridade pública à providência. (Artigo. 5º, Inciso LXIII, da Constituição Federal de 1988).

Direito à Imunidade: Consiste na autorização dada por uma norma a uma determinada pessoa, impedindo outra de interferir de qualquer modo. Assim uma pessoa é imune à prisão, a não ser em flagrante delito ou por ordem escrita ou fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar (artigo. 5º, Inciso LVI, da Constituição Federal de 1988), o que impede que outros agentes públicos possam alterar a posição da pessoa em relação à prisão.

Trata-se apenas de um rol taxativo de direitos inerentes aos seres humanos, sendo assegurados outros direitos indispensáveis ao exercício da vida em sociedade, à sobrevivência humana, ao direito de defesa contra ingerências indevidas do Estado ou de qualquer particular que ameace a fruição dos direitos humanos fundamentais.

A liberdade, a igualdade e a dignidade são conferidas a todos os seres humanos, independentemente de onde eles estejam, a que grupo social eles pertençam, a religião que eles professam, a raça, a cor ou o sexo que eles tenham. É isso que a Declaração Universal dos Direitos Humanos busca assegurar.

2.5 A dignidade da pessoal humana e a Lei de Execução Penal

A Lei de Execução Penal possui como um de seus principais objetivos a reintegração do condenado à sociedade. Em seu art. 1º, estabelece “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”. (BRASIL, 1984, p.01)



A harmonia imposta pela Lei nem sempre é observada no sistema prisional. Em vários presídios pelo Brasil, os presos são tratados de forma indevida, afetando a sua integridade física e moral, alguns sendo violentados sexualmente, agredidos por outros presos e por agentes estatais, sendo até mesmo mortos. Não há cuidados com os detentos, constituindo essa a realidade da maioria dos presídios do Brasil.

No que tange ao respeito à integridade física e moral do condenado, é explícito o desrespeito, também, de dispositivo constitucional. Não sendo evitado o desrespeito nos estabelecimentos penitenciários brasileiros à integridade sexual, pois não se garante o isolamento do preso, nem dando ao condenado, no tempo devido, os benefícios a que faz jus, não há respeito algum por sua integridade física e moral. É fundamental mudar a mentalidade dos operadores do Direito para que se provoque a alteração do comportamento do Poder Executivo, responsável pela administração dos presídios (NUCCI, 2008, p. 400)

No Brasil é cumprida a separação dos detentos de acordo com o gênero, ou seja, homens em uma unidade prisional e mulheres em outras unidades, entretanto o sistema carcerário é falho na separação de presos conforme a situação processual de cada um, como natureza do crime, presos provisórios ou não. Assim, os presos são misturados por não haver vagas suficientes para que haja separação de forma correta e seja respeitada a integridade do indivíduo.

A Lei de Execução Penal diz que os estabelecimentos penais são destinados ao condenado à pena privativa de liberdade, e aos submetidos a medidas de segurança, determinando, ainda, que as mulheres e os maiores de sessenta anos sejam recolhidos a estabelecimentos próprios e adequados à sua condição.

A Lei de regência assegura vários direitos que devem ser garantidos aos submetidos a medidas de restrição de sua liberdade, devendo o Estado garantir e implementar esses direitos mínimos, conforme o mandamento do art. 41, da Lei, *in verbis*:

Artigo. 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;



UNICEPLAC

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.
 Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (BRASIL, 1984, p.01)

A Lei de Execução Penal apresenta as condições apropriadas para o condenado, a fim de que o ambiente seja o mais digno possível para o convívio entre eles. Preconiza, ainda, a Lei da Execução que o condenado à pena de reclusão em regime fechado cumprirá a pena em uma penitenciária, devendo ser alojado em uma cela individual, com dormitório, lavatório e aparelho sanitário, que deverá ter ambiente salubre pela presença de fatores de aeração, insolação, condicionamento térmico adequado à existência humana e área mínima de seis metros quadrados.

Desde a vingança divina, passando pela vingança privada, chegando a vingança pública, em que as prisões, inicialmente, eram utilizadas para guardar os acusados dos diversos crimes, aos quais geralmente eram aplicadas penas capitais, a humanidade busca meios de punir aqueles que não se sujeitam aos princípios necessários para viabilizar a vida em sociedade.

A pena de privação da liberdade tem sido o meio menos danoso para punir os infratores, pois ainda não se tem outra forma de punir alguém pelos seus crimes que substituía definitivamente o encarceramento como a pena mais dura. Ocorre que, como o objetivo da pena não é mais somente o da retribuição pelo injusto, mas também a recuperação do condenado, não se alcança este último sem o respeito dos direitos mínimos do ser humano, sem a dignidade aos submetidos ao cárcere.



3. SISTEMA CARCERÁRIO

Trata-se de complexo de lugares destinados aos presos por prática de alguma infração penal cuja pena seja a de privativa de liberdade. É o local para onde são enviadas as pessoas condenadas e as presas provisoriamente por infringirem o contrato social, atentando contra bens jurídicos protegidos pelo direito penal, *ultima ratio* do ordenamento jurídico.

Constitui-se num sistema estatal cujo objetivo é cumprir as leis penais inerentes à prisão, ao tratamento do condenado, sua disciplina, seu acompanhamento profissional, médico, pedagógico e orientado para o retorno ao convívio social. O preso fica sob os cuidados e sob a responsabilidade do Estado.

3.1 Evolução histórica

Ainda que a prisão já fosse meio utilizado para encerrar criminosos, ela passou a ser mais disseminada como pena propriamente dita no final do Século XVIII e início do Século XIX. Assim explica Pimentel, (1983, p.134) a prisão já era utilizada “como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependessem pela falta cometida, reconciliando-se assim com Deus”.

O Direito Penal surgiu com o próprio homem, nos tempos primitivos em que existiam alguns grupos sociais, com ambientes mágico e religioso, a peste, a seca e todo o fenômeno natural maléfico era tido como resultantes das forças divinas.

Para acalmar a ira dos deuses, criaram séries de proibições, religiosas, morais, políticas e sociais, conhecidas por tabu, acarretando castigo aos desobedientes. A infração totêmica ou a desobediência a tabu, conduziu a coletividade à punição do infrator para desagrar a entidade, gerando-se, assim, o que, modernamente, denominados crime e pena. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a oferenda por este de objetos valiosos à divindade, no altar montado em sua honra (MIRABETE, 2012, p. 15)

Segundo Mirabete (2012, p.16), a evolução histórica dos processos punitivos passa pelas seguintes fases:



Vingança privada: cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como também todo seu grupo. Vingança divina: deve-se à influência decisiva da religião na vida dos povos antigos, o Direito Penal impregnou-se de sentido místico desde seus primórdios, já que se devia reprimir o crime como satisfação aos deuses pela ofensa praticada no grupo social. O castigo, ou ofenda, por delegação divina era aplicado pelos sacerdotes que infligiam penas severas, cruéis e desumanas, visando especialmente à intimidação. Vingança pública: com maior organização social, atingiu-se a essa fase no sentido de dar maior estabilidade ao Estado, visou-se à segurança do príncipe ou soberano pela aplicação da pena, ainda severa e cruel. Também em obediência ao sentido religioso, o Estado justificava a proteção ao soberano que, na Grécia, por exemplo, governava em nome de Zeus, e era seu intérprete mandatário.

Ainda: “(...) ressalta-se que o termo ressocialização refere-se à habilitação de tornar a pessoa novamente capaz de viver em sociedade como faz a maioria dos homens”. (MIRABETE, 2012, p.16)

Inicialmente, a pena tinha o único propósito de punir a ofensa ao grupo social e ao soberano, além de servir como prevenção a novos crimes, impondo na comunidade o medo e o pavor dos suplícios públicos e das penas cruéis. Com o passar do tempo, no entanto, a pena passa a ter uma nova funcionalidade, a de ressocializar o condenado, devolvendo ao convívio social como alguém que pagou por seus erros é já pode seguir sua vida.

Ocorre que, como é cediço, este último propósito da pena está longe de ser alcançado, ainda mais com um sistema carcerário totalmente desprovido de condições mínimas de oferecer aos presos oportunidades de transformação de suas vidas para que possam ser reinseridos na sociedade como “pessoas novas”. Ao contrário, tem-se um sistema carcerário como sendo verdadeira escola do crime.

3.2 Das penas

As origens das penas e das punições remontam aos primórdios da humanidade, em que agrupamentos de homens foram levados a adotar certas normas disciplinares de modo a possibilitar a convivência social.

Conforme afirma Mirabete (2004, p.243), “Não podendo explicar os acontecimentos que fugiam ao cotidiano (chuva, raio, trovão) os homens primitivos passaram a atribuí-los a seres sobrenaturais, que costumavam castigar a comunidade por seu comportamento”.



Ao longo da história, as penas passaram por várias etapas, métodos de aplicação, forma de definição de crime. Havia penas desproporcionais aos delitos praticados, fazendo com que os homens praticamente se dizimassem.

O Primeiro Código Penal Brasileiro é do Império, datado de 1830, previa a pena de morte e a perpétua. A morte se dava por meio de enforcamento. A pena capital foi abolida do Brasil em 1876.

O atual Código Penal Brasileiro, instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940, apresenta em seu art. 31 as penas a que estão sujeitos os que cometerem infrações penais. De acordo com a condição pessoal do infrator, a natureza e a gravidade do crime, estará sujeito à pena privativa de liberdade, à pena restritiva de direitos ou à pena de multa, que pode ser cumulativa com a pena restritiva de liberdade.

A Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, trouxe significativa alteração ao Código Penal Brasileiro, dando ênfase ao sistema de penas alternativas, proporcionando ao julgador um leque de possibilidades na aplicação das sanções diversamente da prisão. A partir da alteração trazida pela lei, Mirabete: (2008 p.571), dividiu assim as penas:

- a) Únicas, quando existe uma só pena e não há qualquer opção para o julgador;
- b) Conjuntas, nas quais se aplicam duas ou mais penas (prisão e multa) ou uma pressupõe a outra (prisão com trabalhos forçados);
- c) Paralelas, quando se pode escolher entre duas formas de aplicação da mesma espécie de pena (por exemplo, reclusão ou detenção);
- d) Alternativas, quando se pode eleger entre penas de naturezas diversas (reclusão ou multa, por exemplo).

As mudanças na legislação penal de vários países do mundo, diante da inutilidade da prisão para tudo, buscaram meios que substituíssem as penas privativas de liberdade para sanção de crimes que não envolvam violência ou ameaça a pessoa, aplicando o encarceramento aos crimes mais graves, sobretudo em relação aos violentos e aos praticados por criminosos contumazes.

3.2.1 Penas restritivas de direito

A Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, alterando dispositivos do Código Penal, trouxe o rol de penas restritivas de direitos, como alternativas ao encarceramento desenfreado,



entre as quais prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e limitação de final de semana. São as chamadas penas diversas da prisão, com o objetivo de encarcerar somente aqueles que cometem crimes mais graves, que abalam a paz social.

Reconhece-se a tentativa do legislador pátrio em diminuir o número de encarceramento no Brasil. Porém o país ainda conta com uma das maiores populações carcerárias do mundo.

A aplicação da pena restritiva de direito será determinada de acordo com as condições do caso concreto, obedecido aos critérios subjetivos e objetivos estabelecidos no Código Penal Brasileiro. O art. 44 do Código Penal disciplina quando as penas privativas de direito devem ser aplicadas.

Estará sujeito à pena restritiva de direito quem preencher cumulativamente os seguintes requisitos: for condenado a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos por crime sem violência ou grave ameaça à pessoa, for primário, e tiver suas circunstâncias judiciais favoráveis.

As penas restritivas de direito contribuem para diminuir a política de encarceramento adotada por vários anos como tentativa fracassada de diminuir a violência no seio social. Além do mais, encarcerar quem eventualmente cometa um delito não contribui para a paz social.

3.2.2 Da pena de multa

A pena de multa originou-se da composição do direito germânico. Existia um confronto entre a pena pecuniária e a privativa de liberdade, sempre que levava o criminoso à prisão, não poderia ser em curto prazo, pois exigiria a privação do convívio com a família e de seus afazeres.

Mirabete (2004, p.284) afirma que: “A pena de multa não acarreta despesas ao Estado e que é útil no contraimpulso ao crime nas hipóteses de crimes praticados por cupidez, já que ele atinge o núcleo da motivação do ato criminoso”.

A multa poderá ser imposta também como pena substitutiva, independente de cominação na parte especial, quando for aplicada pena privativa de liberdade igual ou inferior a um ano e o sentenciado preencher os demais requisitos na lei. A pena em dias-multa deve



ser fixada, segundo prudente arbítrio do juiz, que não pode desprezar os parâmetros fixados em lei. O Juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu. Serão fixados de acordo com seu patrimônio, meios de subsistência, renda, nível de gastos ou outros elementos que o juiz considera adequados (

A pena de multa pode ser aplicada isolada ou cumulativamente com a pena privativa de liberdade. A previsão é trazida no preceito secundário do tipo penal incriminador. A pena de multa deve ser paga na forma do art. 50 do Código penal, sendo calculado o dia-multa nos termos ali previstos, *in verbis*: “Art. 50. A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. O requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento fosse parcelado”. (BRASIL, 1940, p.01)

Outras leis penais, como a Lei de Drogas, trazem sua própria disciplina acerca das penas de multa, sempre se levando em consideração a natureza da infração penal, a condição socioeconômica do acusado, a reprobabilidade da conduta e o mal que ela causa à sociedade.

O dinheiro arrecadado com as multa deve ser revertido ao Fundo Penitenciário Nacional. O denominado Pacote Anticrime, Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, trouxe nova redação ao art. 51, determinado que as penas de multa passem a ser executadas no juízo da execução penal.

3.2.3 Pena privativa de liberdade

A pena privativa de liberdade, como o próprio nome indica, trata-se de tirar de alguém temporariamente o direito de ir e vir livremente, o direito de dispor da própria vontade de locomoção. A liberdade é, por muitos, considerada o direito mais importante depois da vida.

Conforme já trazido no decorrer do presente trabalho, a punição passou por várias fases ao longo da história da humanidade, estabelecendo-se a restrição da liberdade como a maior violência que o Estado pode exercer sobre alguém, ainda que haja pena de morte em algumas nações.

A ideia do encarceramento é a da ressocialização do preso, por meio de políticas que busque prepará-lo para o retorno ao convívio social. No entanto se sabe que na prática isso dificilmente ocorre, ao contrário, verifica-se o grande número de pessoas que são presas mais de uma vez. Daí a grande discussão da utilidade da prisão.



Mirabete e Pimentel discordam acerca da utilidade e necessidade da pena de prisão como punição de infrações penais de maneira generalizada..

Para Mirabete (2004, p.251-252) “Se, do ponto de vista educativo e recuperatório, a pena de prisão apresenta aspectos negativos, não só pode, entretanto, questionar que continua ela a ser unicamente aplicável para os delinquentes de alta periculosidade.”.

Em meio a alguns desentendimentos e divergências entre os autores, Mirabete, (2008, p. 238) afirma: “A prisão precisa ser mantida, para servir como recolhimento inicial dos condenados que não tem condição de serem tratados em liberdade.”.

Segundo Bitencourt (2001, p.16) “grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados”.

3.2.4 Reclusão e Detenção

As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão ou de detenção, conforme o art. 33 do Código Penal, *in verbis*: “Art. 33. As penas de reclusão devem ser cumpridas em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência para regime fechado”. (BRASIL, 1940, p.01).

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º, XLVIII, estabelece que: “a pena será cumprida em estabelecimento distinto, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”. (BRASIL, 1988, p.01) Para Capez (2003, p.333), existem três regimes penitenciários:

Fechado: cumpre a pena em estabelecimento penal de segurança máxima ou média;
Semiaberto: cumpre a pena em colônia penal agrícola, industrial ou em estabelecimento similar;
Aberto: trabalha ou frequenta cursos em liberdade, durante o dia, e recolhe-se em Casa do Albergado ou estabelecimento similar à noite e nos dias de folga.

A progressão para o regime mais brando se dá de acordo com o cumprimento de condições dispostas pela lei. No regime inicial fechado, o condenado é submetido a exame criminológico para sua classificação, devendo ser posto em local compatível com a natureza do seu crime. Para passar para o regime semiaberto, deverá ter cumprido um porcentagem mínima



da pena de acordo com o tipo de infração penal, ter bom comportamento. Finalmente, para ir ao regime aberto, deverá preencher novas condições.

O fato de a reforma do Código Penal, ocorrida em 1984, ter mantido a distinção entre reclusão e detenção gerou críticas na doutrina, uma vez que nada acrescenta, como aduz Franco

A pequena reforma de 1984 do Código Penal manteve a classificação reclusão-detenção, acolhida da PG/40, não seguindo as legislações penais mais modernas, que não fazem mais essa divisão, tendo em vista não haver diferença relevante entre os dois termos. Aliás, para evidenciar a precariedade da classificação, que não se firma nem na natureza ou gravidade dos bens jurídicos, que com tais penas se pretende preservar, nem ainda na quantidade punitiva maior de uma e menor de outra, basta que se observe o critério diferenciador de que se valeu legislador (FRANCO, 1997, p. 2000)

O Sistema adotado pelo ordenamento penal brasileiro continua a ser o progressivo, por isso que a unificação prática das espécies de penas privativas de liberdade não impedira, assim, a individualização da pena e manutenção da divisão dos regimes: fechado, semiaberto, aberto. Segundo Mirabete (2004, p. 253).

Quando se trata de regime fechado, o condenado será submetido, no início do cumprimento de pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução. (artigo. 34 do CP e art.8º da LEP). O referido exame poderá ser efetuado, facultativamente, no condenado submetido a regime semiaberto.

A espécie de pena privativa de liberdade é trazida no preceito secundário do tipo penal incriminador, se reclusão ou detenção. A pena de reclusão é prevista para aqueles crimes considerados mais graves, ao passo que a de detenção aplica-se aos crimes considerados de menor potencial ofensivo.

3.3 Aplicação da pena

A aplicação da pena é a última parte do processo criminal, após passadas todas as fases, como a oitiva de testemunhas, peritos, se for o caso, e o interrogatório do acusado. O sistema de aplicação da pena no Brasil é feito em três fases, o chamado trifásico. Extrai-se esse entendimento do artigo 68 do Código Penal, o qual prevê que primeiro deve-se aplicar a pena-



base, em seguida, aplicar sobre ela as causas as agravantes e as atenuantes se houver, por fim, aplicar as causas de aumento e de diminuição.

O art. 59 elenca as oito circunstâncias judiciais as quais serão valoradas na aplicação da pena-base, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos do crime, as circunstâncias e as consequências da infração penal e o comportamento da vítima.

Na aplicação da pena-base, deu-se maior margem de análise ao julgador, o qual, no caso concreto, deverá atentar-se para as circunstâncias judiciais presentes para definir o *quantum* da pena entre o mínimo e o máximo previstos nos preceitos secundários dos tipos penais incriminadores.

Na análise dos antecedentes, o julgador não poderá lançar mão de inquéritos policiais ou ações penais em andamento para agravar a pena-base, nos termos do verbete da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça: “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.”. (BRASIL, STJ, 2010)

Por força do art. 92, inc. IX, da Constituição Federal, todas as decisões do Poder Judiciário devem ser devidamente fundamentadas. A gravidade em abstrato do crime não pode fundamentar um maior juízo de reprobabilidade, devendo o caso concreto ser levado em consideração.

As circunstâncias do art. 59 podem ser de ordem subjetiva ou de ordem objetiva. São de ordem subjetiva aquelas que demandam um juízo de valor por parte do julgador e se referem à pessoa do acusado ou acusados, como a conduta social do agente, a culpabilidade, os motivos, a personalidade. As circunstâncias de ordem objetiva são as que podem ser extraídas por meio hábil, como os antecedentes, os quais são verificados por meio da folha penal do acusado, maioria, entre outras.

Estabelecida a pena-base, o julgador passará ao exame das circunstâncias agravantes e atenuantes, que compõem a segunda fase da dosimetria do sistema trifásico. As circunstâncias agravantes são dadas pelos artigos 61, 62 e 63, todos do CP, como a reincidência, o motivo fútil, desde que não seja circunstância do crime, o cometimento do crime para assegurar impunidade de outro crime, crime praticado contra gestante, idoso ou criança, entre outras.

As circunstâncias atenuantes são trazidas pelos artigos 65 e 66, ambos do CP, entre as quais estão a menoridade relativa do acusado, ou seja, o fato de ele ser menor de vinte e um



anos na data do cometimento do crime, a confissão espontânea, a reparação do dano, entre outras circunstâncias.

Passadas a primeira e segunda fases, o julgador seguirá para a terceira e última fase do sistema, que é a análise das causas de aumento e de diminuição, as quais vêm expressas nos tipos penais incriminadores, como é o caso do § 7º do art. 121 do Código Penal, que prevê um aumento de pena de 1/3 (um terço) até a metade em caso de feminicídio.

Circunstâncias atenuantes e agravantes: São elencadas pela parte geral do Código Penal e o seu quantum de redução e de aumento não vem predeterminado pela lei, devendo o juiz, atento ao princípio da razoabilidade, fixá-lo no caso concreto. As causas de diminuição e de aumento podem vir previstas tanto na parte geral como na parte especial do Código Penal, e o seu quantum de redução e de aumento é sempre fornecido em fração pela lei.

Importante ressaltar que, na primeira e na segunda fases, a pena não pode ser fixada aquém do mínimo previsto no tipo legal, tampouco além do máximo estabelecido, ainda que todas as circunstâncias judiciais e causas de diminuição sejam favoráveis no primeiro caso ou sejam desfavoráveis no segundo.

Em relação à terceira fase, no entanto, não há essa vedação, de modo que a pena poderá ser estabelecida em patamar menor que o mínimo previsto em abstrato para o crime ou além do seu máximo, de acordo com as causas de aumento ou de diminuição presentes no caso concreto. (NUCCI, 2008, p.842)

Após estabelecer a pena-base, deverá o juiz atentar para o disposto nos incisos do art. 59 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime:

- I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie, se cabível. (BRASIL, 1940, p.01)

Somente após todo esse percurso, será o condenado, conforme o caso, encerrado no cárcere. Isso é o que preveem a lei e a Constituição, porém, na prática, os presídios brasileiros



são verdadeiros depósitos de pessoas, sobretudo de pessoas que não tiveram uma sentença penal condenatória.

3.4 Finalidade do sistema carcerário

O artigo 72 da Lei de Execução Penal disciplina acerca do Departamento Penitenciário, trazendo suas atribuições e deveres, como acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Território Nacional, inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos, prestar assistência técnica para as Unidades Federativas, através de convênios, colabar com cursos de formação pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante, pedir a interdição de estabelecimentos que não estejam cumprindo as normas mínimas de tratamento digno aos presos.

As normas penitenciárias preveem os ditames da política carcerária a ser observada no Brasil, com vistas à manutenção dos direitos fundamentais básicos dos presos, na busca pela ressocialização, por meio do trabalho e do estudo, para que possam voltar ao convívio social.

O Sistema Penitenciário é guiado por um conjunto de normas jurídicas que disciplinam o tratamento dos sentenciados, constituindo-se numa disciplina normativa. A construção sistemática do Direito Penitenciário deriva da unificação de normas do Direito Penal, Processual Penal, Direito Administrativo, Direito do Trabalho e da contribuição das Ciências Criminológicas, sob os princípios de proteção do direito do preso, humanidade, legalidade, jurisdicionalidade da execução penal (MAGMABOSCO, 1998, p. 14).

O estabelecimento prisional é o local de cumprimento da pena privativa de liberdade, dos regimes fechado, semiaberto e aberto. Deve haver a separação de acordo com o sexo, a idade, a natureza do delito, o tipo de regime estabelecido, a quantidade de internos por cela

Estabelecimento penal é o local físico adequado para o cumprimento da pena nos regimes fechado, semiaberto e aberto e para as medidas de segurança. Destinam-se, ainda, exigindo-se a devida separação, para abrigar os presos provisórios. Mulheres e maiores de sessenta anos devem ter locais especiais (NUCCI, 2008, p. 968).

A finalidade do sistema carcerário é a recuperação do condenado, para que ele cumpra sua pena, seja ressocializado, alcance sua liberdade e volte ao convívio social.



O referido sistema baseia-se na necessidade de que a privação da liberdade do condenado seja executada com finalidade de recuperá-lo, que terá, desde o início, a perspectiva de alcançar a liberdade e a certeza de que ela lhe será devolvida, paulatinamente, conforme seu merecimento (TELES 2004, p.333)

Quando a pena privativa de liberdade atingiu o status de principal e mais invasivo tipo de punição, pensou-se, durante muito tempo, que ela conseguiria atingir todas as finalidades de uma pena – prevenção, retribuição e recuperação. Porém com passar do tempo, constatou-se que isso não ocorreu, nas palavras de Bitencourt (2001, p.154).

Quando a prisão tornou-se a principal resposta penal, sobretudo a partir do século XIX, acreditou-se que seria o meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Por muito tempo anos prevaleceu um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio mais adequado para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse entusiasmo inicial desapareceu e atualmente prevalece o pessimismo, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional.

A crítica tem sido tão contundente, que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade— absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

A Lei de Execução Penal estabelece as condições apropriadas para os condenados, visando a um ambiente compatível com a dignidade da pessoa humana, o que, na maior parte dos presídios, não são oferecidas essas condições. Teles (2004, p.51) parece falar sobre uma utopia, ao descrever o que a LEP estabelece como adequado a quem está submetido a regime fechado, ou seja, cumprimento da pena em cela individual, com dormitório, lavatório, áreação, insolação, área mínima de seis metros quadrados.

A realidade dos presídios brasileiros é totalmente incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é fundamento da República Federativa do Brasil. Os presos não têm tratamento adequado às suas necessidades e à sua condição de humanos, as cadeias são superlotadas, com condições péssimas de convivência, há um grande número de presos provisórios, aguardando por anos julgamento.



UNICEPLAC

O Estado não busca oferecer as condições de dignidade para os presos, e a sociedade, muitas vezes, levada por discursos inflamados de ódio e de vingança, além dos interesses políticos, acha que os que cometem crimes, além da própria pena privativa de liberdade, merecem sofrer castigos adicionais, não se importando em que são mantidos no cárcere.

Não se pode negar, também, que a maior parte da sociedade experimenta privações e violência no seu dia a dia, o que contribui para a insensibilidade no imaginário popular em relação às condições degradantes às quais são submetidos os presos, reflexo de um país com sérios problemas de ordem social.



4 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional surgiu no ano de 1997, na Colômbia, e consiste na verificação de reiteradas violações de direitos fundamentais de um grupo em determinada sociedade em virtude da incapacidade ou da omissão dos poderes públicos em garantir a defesa desses direitos.

O caso analisado pela Corte Suprema Colombiana que deu origem a este instituto jurídico se referia à ação impetrada por um grupo de 45 docentes que reclamavam direito previdenciários não concedidos pela administração pública. Ao enfrentar o caso, a Corte Máxima constatou que não só aquele grupo tinha seus direitos desrespeitados, mas também outros trabalhadores. Declarou-se, então, o Estado de Coisas Inconstitucional (CAMPOS, 2016, p. 100).

A busca pela declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) tem o objetivo de encontrar solução não só para aquela pessoa ou grupo de pessoas que vão ao Judiciário em decorrência da violação sistemática a direitos fundamentais seus, mas também a uma coletividade mais abrangente em relação aos mesmos direitos.

A Corte Constitucional Colombiana passou a enfrentar outros problemas de violação a direitos e garantias fundamentais, expondo, assim, a necessidade de implementação de políticas que demandam a atuação de vários órgãos e de todos os Poderes do Estado na busca da solução dos diversos conflitos que envolvem violações de grupos sociais vulneráveis, como é o caso dos presos.

Várias outras situações foram analisadas pela Corte Colombiana, chegando ao sistema carcerário, o qual se encontrava caótico, com prisões cautelares arbitrárias, violações constantes de direitos básicos dos presos, agressões físicas, constantes torturas, falta de higiene, superlotação de celas, ausência de separação de presos de acordo com a natureza dos delitos, entre outras violações.

Trata-se de uma inovação constitucional de proteção jurídica e de auxílio aos Estados para enfrentar graves problemas de violação constante de direitos humanos em face de normas internacionais e normas constitucionais internas de defesa da dignidade da pessoa humana, sobretudo nos países subdesenvolvidos, onde há existência de injustiças sociais gritantes.



Declarado o Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), e comprovadas às violações, é necessário desenvolver soluções e cessar a inconstitucionalidade, sendo fundamental a participação de vários órgãos e autoridades públicas, além dos três Poderes Estatais na construção das soluções indispensáveis para o estabelecimento do respeito aos direitos violados. Não se trata apenas de uma declaração ou reconhecimento da situação violadora, é preciso o empenho de todos na construção de caminhos que levem à solução do problema.

A declaração do ECI ocorre no âmbito dos chamados casos estruturais, que são aqueles caracterizados por atingir um grande número de pessoas que alegam a violação de seus direitos, envolvimento de diversas entidades estatais, que são demandadas judicialmente em razão de sua responsabilidade por falhas reiteradas na implementação das políticas públicas, e implicar em ordens de execução complexas, mediante as quais os juízes determinam a várias entidades públicas que empreendam ações coordenadas para a proteção de toda a população afetada, e não apenas dos demandantes do caso concreto (GARAVITO, 2009, p. 435).

Para que seja declarado o Estado de Coisas Inconstitucional, devem ser observados alguns requisitos, segundo Campos (2016, p. 117) os pressupostos são:

(...) a constatação de um quadro não simplesmente de deficiência de proteção, mas sim de uma violação massiva, generalizada e sistemática dos direitos que afetam um grande número de pessoas, a falta da coordenação entre medidas legislativas, administrativas, orçamentárias e até judiciais, verdadeira “falha estatal estrutural” que gera tanta a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e agravamento da situação; a superação dessas violações de direitos exige expedição de remédios e ordens dirigidas não apenas a um órgão, e sim a pluralidade destes.

Campos (2016 p.185) define Estado de Coisas Inconstitucional: “[o ECI] trata-se de técnica decisória por meio da qual se declara uma realidade inconstitucional”. Não se trata exatamente de uma ação judicial, e sim de uma ferramenta processual usada pelas Cortes como norma declaratória para a dura realidade que existe entre o texto da constituição e a realidade social.

Verificados os pressupostos no caso concreto das graves e reiteradas violações de direitos fundamentais, em que não haja a subsunção da Constituição com a realidade fática social, o Poder Judiciário deve ser instado a se manifestar a fim de que, respeitada a separação de poderes, declare o Estado de Coisas Inconstitucional, apresentando caminhos estruturais que devem ser buscados pelo Estado.



Não significa que o Poder Judiciário vai impor aos demais Poderes a sua vontade, e sim que juntos trabalharão na construção de uma solução, engendrando esforços na cessação da violação dos direitos fundamentais.

4.1 O estado de coisas inconstitucional e o sistema carcerário brasileiro

O mecanismo jurídico brasileiro que se amolda ao instrumento utilizado pela direito constitucional colombiano para a verificação de situações de violação a direitos fundamentais é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF. Esta ação está prevista no artigo 102 da Carta Magna, prescrevendo ser da competência do Supremo Tribunal Federal julgar a arguição de descumprimento de preceitos fundamentais, na forma da lei.

A Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999, regulamenta o § 1º do art. 102 da Constituição Federal sobre o processo e julgamento da ADPF. Estabelece o art. 1º da referida Lei, *in verbis*: “Art. 1º A arguição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto **evitar ou reparar lesão a preceito fundamental**, resultante de ato do Poder Público”. (grifou-se).

A Constituição Federal de 1988 trouxe mecanismos de controle de constitucionalidade eficazes nos casos concentrado e difuso, ampliando significativamente o rol dos legitimados à propositura de ações de inconstitucionalidade e criando a ação declaratória de constitucionalidade.

Tudo isso fez com que o controle concentrado ganhasse mais força, porém, subsistiu um espaço residual considerável para o controle difuso relativo às matérias não suscetíveis de exame de controle concentrado, tais como interpretação direta de cláusulas constitucionais pelos juízes e tribunais, direito pré-constitucional, controvérsia constitucional sobre normas revogadas, controle de constitucionalidade do direito municipal em face da Constituição (MENDES, BRANCO, 2019, p. 1430)

A arguição de descumprimento de preceito fundamental veio completar o sistema de controle de constitucionalidade concentrado do STF, na medida em que nenhum ato, nenhuma norma ou ação de qualquer ente federado ou poder que vão de encontro aos preceitos estabelecidos pela Constituição Federal ficarão de fora do controle da Corte Suprema, sendo



tais atos contrários expurgados do ordenamento jurídico ou com a Constituição sendo conformados.

Os legitimados para a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental são os mesmo legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, entre os quais se encontram os partidos políticos com representação no Congresso Nacional.

Em 2015, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ingressou no Supremo Tribunal Federal com arguição de descumprimento de preceito fundamental para que o STF reconhecesse o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, bem como estebelesse o debate de providências estruturais para sanar as lesões aos preceitos fundamentais sofridas pelos presos, em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal.

A Ação foi distribuída sob a ADPF nº 347 MC/DF de relatoria do Ministro Marco Aurélio. Conforme Informativo de Jurisprudências nº 797 do STF, de 7 a 11 de setembro de 2015, na ADPF o PSOL requeria as várias medidas, entre as quais, em caso de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam outras medidas diversas, que fossem realizadas audiências de custódia, como prevê a Conversão Interamericana de Direitos Fundamentais, sendo preso apresentado em até 24h à presença de um juiz, o reconhecimento do quadro dramático pelo qual passa o sistema carcerário.

A ação visava, ainda, ao abrandamento temporal para a fruição dos benefícios e direitos do preso, com a progressão de regime, o livramento condicional da pena, que fosse abatida a pena o tempo de prisão, quando constatado que as condições de efetivo cumprimento da pena são mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário.

As questões apresentadas na ADPF já são previstas, tanto na Constituição, quanto nas leis penais, como formas de garantia dos direitos fundamentais dos presos, porém não passando de letra de papel, uma vez que não são efetivamente cumpridas e respeitadas pelo próprio Estado, o qual detém o monopólio da punição e da prisão.

Ficaram escancaradas as várias violações aos direitos fundamentais dos presos previstos na Carta Magna e na legislação internacional sobre direitos humanos. As providências solicitadas reclamaram a atuação de todos os Poderes da República e de todos os entes políticos,



ficando, demonstrado, assim, um grande problema de ordem estrutural, que é há anos negligenciado pelo Estado brasileiro.

Problemas como superlotação, maus-tratos, torturas, alimentação escassa, banalização das prisões provisórias, falta de comunicação de prisão à autoridade judiciária, nos termos da Constituição Federal, falta de assistência médico-hospitalar, entre tantas outras violações aos direitos fundamentais dos presos foram denunciadas pelo PSOL na arguição.

No pedido formulado, o impetrante solicitou que fosse deferida liminar até o julgamento do mérito da arguição para que as providências fossem adotadas. Em relação à realização de audiência de custódia, por maioria de votos, foi deferida a liminar, com a observação dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça. Foi deferida liminar também para que a União liberasse os recursos do Fundo Penitenciário, e se abstivesse de realizar novos contingenciamentos.

No julgamento, o Plenário do STF reconheceu que há no sistema prisional brasileiro violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. Reconheceu-se que as penas privativas de liberdade eram convertidas nos presídios em penas cruéis e desumanas.

Ainda, anotou-se que diversos dispositivos constitucionais - dignidade da pessoa humana, proibição de tortura, proibição de tratamentos cruéis, separação de condenados de acordo com a natureza dos crimes cometidos, proteção à integridade física, garantia de assistência judiciária integral e gratuita - são constantemente violados.

Da mesma forma, várias normas internacionais de direitos dos presos, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Conversão contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes, além de normas infraconstitucionais, como os direitos previstos na Lei de Execução Penal também são inobservados no tratamento dos presos nos presídios brasileiros.

O Pretório Excelso destacou, ainda, que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das situações subjetivas e produziria mais violência na própria sociedade, na medida em que o sistema devolveria para o convívio social pessoas marcadas por traumas e violência física e mental. Segundo os ministros, ao invés de promover a ressocialização dos condenados, o sistema fabricaria verdadeiros monstros do crime.



Os julgadores consignaram, ainda que, para corroborar a falência do sistema carcerário brasileiro, verifica-se o alto índice de reincidência da população carcerária, que a prisão não cumpre seu papel de regenerar os condenados. Dado preocupante é que o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves, tornando uma situação assustadora, na medida em que, dentro dos presídios, verificam-se violações sistemáticas de direitos humanos, e, fora deles, aumenta-se a criminalidade e se expande a insegurança social.

As conclusões a que chegou a Suprema Corte é no sentido de se reconhecer um problema de ordem estrutural que demonstra a situação de Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. O trecho seguinte do Informativo de Jurisprudência do STF de nº 797, de 7 a 11 de setembro de 2015 apresenta as questões apontadas:

(...) Registrou que a responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativos Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. A intervenção judicial seria reclamada ante a incapacidade demonstrada pelas instituições legislativas e administrativas. Todavia, não se autorizaria o STF a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deveria superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deveria agir em diálogo com os outros poderes e com a sociedade. Não lhe incumbiria, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros poderes, deveria coordená-las, a fim de afastar o estado de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trataria de substituição aos demais poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias para se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas. O Tribunal, no que se refere às alíneas “a”, “c” e “d”, ponderou se tratar de pedidos que traduziriam mandamentos legais já impostos aos juízes. As medidas poderiam ser positivas como reforço ou incentivo, mas, no caso da alínea “a”, por exemplo, a inserção desse capítulo nas decisões representaria medida genérica e não necessariamente capaz de permitir a análise do caso concreto. Como resultado, aumentaria o número de reclamações dirigidas ao STF. Seria mais recomendável atuar na formação do magistrado, para reduzir a cultura do encarceramento (...)



O reconhecimento pelo STF do Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, demandando esforços dos Poderes da República, após passados cinco anos, parece não ter tido muito efeito prático, pois os problemas de violação aos direitos fundamentais dos presos por todos os presídios do Brasil são constantemente denunciados por órgãos de proteção de direitos humanos, como as ONGs e as Defensorias Públicas.

Os meios de comunicação frequentemente noticiam as barbáries recorrentes nos presídios brasileiros, com rebeliões violentas que causam mortes de vários detentos. Não se pode negar, no entanto, que a obrigatoriedade da instituição de audiência de custódia, muitas vezes deturpada por pretensos “defensores da punição sumária”, trouxe um grande avanço para o sistema prisional brasileiro, na medida em que um contato imediato com o juiz pode evitar encarceramentos desnecessários.

A criação do juiz das garantias, trazido pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, é mais uma tentativa de se instituir barreiras para o encarceramento como regra no Brasil. A proibição de prisão antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória teria o condão de ser mais um freio neste ímpeto encarcerador.

Porém, na prática, isso não ocorre com os acusados marginalizados e das classes menos abastardas da sociedade, os quais continuam, não só presos antes do trânsito em julgado, como bem antes de qualquer sentença condenatória em virtude das prisões cautelares, cujo argumento genérico é sempre o mesmo: garantia da ordem pública.

O reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro demonstra o quanto ainda a Constituição Federal apresenta um dirigismo e não consegue fazer com que a realidade social seja a mesma pretendida pelo legislador originário, onde a dignidade da pessoa humana seja o princípio imanente a todo o Estado.

Reconhecer somente que os presos são tratados de forma desumana e degradante não resolve o problema, é precisão ação de todos, dos poderes públicos e da sociedade em geral. Tratar o preso como ser humano, respeitando seus direitos, sua dignidade, preservando sua integridade física e mental é fundamental para o desenvolvimento da própria sociedade.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dignidade da pessoa humana foi estabelecida como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Trata-se do princípio-base, pedra de toque do Constitucionalismo, o qual limita o poder do Estado e estabelece os direitos e as garantias fundamentais. O princípio da dignidade da pessoa humana é aplicado a todas as pessoas, indistintamente, pois seu fundamento é o ser humano. Tratar alguém de forma digna significa reconhecer sua condição de pertencente a espécie humana, independentemente de suas condições pessoais, como raça, sexo, cor, origem, religião, condição econômica ou qualquer outra. Significa o reconhecimento de direitos fundamentais, como a vida, a integridade física e psíquica, o direito ao pensamento e autodeterminação.

O princípio da dignidade da pessoa humana é igualmente aplicável àqueles que se encontram em situação de privação de sua liberdade. Ao longo da história da humanidade, os presos têm sido tratados como se não tivessem direito a dignidade, sendo que a própria privação da liberdade já é uma violência socialmente aceita para aqueles que infringem as normas de convívio social. No entanto parece que a privação da liberdade não é o bastante para que a “justiça” seja feita, de modo que os presos são tratados como não humanos, submetidos a condições degradantes, humilhantes, com violações reiteradas de seus direitos. Aqueles que lutam pelo reconhecimento da dignidade do preso são tachados de defensores de bandidos, de cúmplice da impunidade.

Ao longo da história da humanidade, vários tipos de punição foram aplicados, até se estabelecer a prisão como, salvo exceções, a pena mais dura que pode ser aplicada como medida punitiva para os transgressores. E, para os crimes mais graves, aqueles que abalam a sociedade, não se vislumbram outra forma de punição até o presente momento.

Por isso não se pode negar a necessidade da prisão como pena, a mais forte das penas, é claro, mas necessária. Porém a dignidade da pessoa humana deve ser conferida a todos aqueles que estão com a sua liberdade privada em virtude do cumprimento de pena ou em decorrência de prisão cautelar. Não é isso, porém, que se observa no sistema carcerário brasileiro. Como ficou assente pelo Supremo Tribunal Federal, o sistema carcerário brasileiro vive um verdadeiro Estado de Coisas Inconstitucional, no qual se observam reiteradas violações aos direitos fundamentais dos presos.



REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva 2011, p. 250.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BORGES, Alci Marcus Ribeiro. **Direitos humanos: conceitos e preconceitos**. Teresina: Jus Navigandi, ano 11, n. 1248, 2006.

BOULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF. **Informativo 797**. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo797.htm>>. Acesso em: 06 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. Plenário. **ADPF 347 MC/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798).

_____. **Decreto nº. 678** de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos humanos completa 40 anos. Brasília**, 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116380>. Acesso em: 03.03.2020.

_____. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 05. mar. 2020.

_____. **Decreto-lei nº. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 08. mar. 2020.

_____. **Lei nº 9.714**, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm. Acesso em: 08. mar. 2020.

_____. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 10. mar. 2020.



_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 444**. É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. 2010. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 10. mar. 2020.

_____. **Lei nº. 9.882**, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da constituição federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm. Acesso em: 10. mar. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. 01. ed.6. São Paulo: Saraiva, 2003.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm. PG.158, 2016.

CIDH. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 03.03.2020

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2018.

FARIAS, José Eduardo. **Direitos Humanos**. São Paulo: Matheiros, 2003.

FRANCO, Alberto Silva. Código Penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. V. 1.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Discurso Editorial: Barcarolla, 2009.

KIRST, Carolina Pereira. **O princípio da dignidade humana frente ao sistema prisional: Graves omissões e contradições em relação à legislação vigente**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12461/o-principio-da-dignidade-humana-frente-ao-sistema-prisional/2>>. Acesso em: 03.03.2019.

MAGNABOSCO, Danielle. Jus Navegandi. **Sistema Penitenciário Brasileiro: Aspectos Sociológicos**. 1998. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/1010/sistema-penitenciario-brasileiro-aspectos-sociologicos>. Acessado em 15-4-2020

MIRABETE, Julio Fabbrini, **Manual de direito penal**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Manual de direito penal**. 11 ed. Rev e atual. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Manual de direito penal**. 28. ed.- São Paulo: Atlas, 2012.



UNICEPLAC

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**. 14 ed. São Paulo/SP, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 2. ed. Rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

OLIVEIRA, Odete M. **Prisão: um paradoxo social**. 3 ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

PIMENTEL, M. P. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. *Revista do Advogado*, v.23, n.70, jul. de 2003.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5 ed. São Paulo: Educação, 2018.

REALE, Miguel. **Pluralismo e Liberdade**. São Paulo: Saraiva 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos**. *Lua Nova*, nº. 39, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2019.

SELSON, G; SILVA, R. **A prisão e o sistema penitenciário – uma visão histórica**. 2012. Disponível em: www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2012/trabalhos/co_02/036.pdf. Acesso em: 10 de mar. 2020.

SILVA, José. Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TELES Cinthia; SÉLLOS, Cláudia; SANTOS, Nivaldo. **A origem da aplicação da pena**. 2004. VIII Encontro Latino Americano de Iniciação Científica e IV Encontro Latino Americano de Pós-Graduação – Universidade do Vale do Paraíba. Disponível em: http://www.inicepg.univap.br/cd/INIC_2004/trabalhos/inic/pdf/IC6-120R.pdf. Acesso em 15 mar. 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de Direito Penal brasileiro: parte geral. 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.