



**FACULDADE INTEGRADAS DE PONTA PORÃ
ANDRÉ FERREIRA NOGUEIRA JÚNIOR**

**ABANDONO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS
FRENTE À INEFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS PELO PODER PÚBLICO**

Ponta Porã-MS
2.017

ANDRÉ FERREIRA NOGUEIRA JÚNIOR

**ABANDONO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS
FRENTE À INEFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS PELO PODER PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Me. Lysian Carolina Valdes.

Ponta Porã-MS
2.017

ANDRÉ FERREIRA NOGUEIRA JÚNIOR

**ABANDONO DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DOS PRESOS
FRENTE À INEFICIÊNCIA DA APLICAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS PELO PODER PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora das Faculdades Integradas de Ponta Porã, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Me. Lysian Carolina Valdes.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. Lysian Carolina Valdes
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Componente da Banca Examinadora
Faculdade Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã, ____ de _____ de _____.

Faculdades Integradas de Ponta Porã – FIP-
Magsul

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Agradeço aos meus pais, por sempre terem me apoiado, me dado força, por me cobrarem e me ajudar a manter o foco, bem como os agradeço por terem batalhado para pagar a minha faculdade.

Agradeço aos meus familiares, em especial minha madrinha Ana Maria que sempre esteve ao meu lado independente de qualquer situação e a minha prima Wilsiana Barbosa a qual considero uma irmã e sempre esteve comigo me ajudando.

Agradeço as minhas amigas Maiara e Patrícia por estarem comigo durante estes cinco anos, dividindo o conhecimento e a amizade de sempre. Ao passo em que agradeço a Sherilyn e a Adriana por terem surgido ao longo do curso para aflorar o meu conhecimento e sempre estarem comigo.

Agradeço as Faculdades Integradas de Ponta Porã, seu corpo docente e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha orientadora Lysian Carolina Valdes, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

EPÍGRAFE

Sonhos determinam o que você quer. Ação determina o que você conquista.

Aldo Novak.

RESUMO

A violação do direito dos presos vem na construção da história e hoje eclodiu um grave problema carcerário. O objetivo deste trabalho é analisar a violação dos Direitos Constitucionais dos presos, frente a um sistema carcerário ineficiente. Com isso, cumpre destacar a evolução dos Direitos Humanos na história até serem concebidos na Constituição Federal de 1.988. Diante dessas informações, cumpre verificar a realidade carcerária brasileira, apresentando soluções para melhorar o atual sistema, tendo como norte a Arguição de Descumprimento Preceito Fundamental nº 347/2.015.

PALAVRA CHAVE: Direito Humanos, Sistema Carcerário, Preso, Princípios, Violação.

ABSTRACT

The violation of the right of the prisoners comes in the construction of history and today a serious prison problem has arisen. The objective of this work is to analyze the violation of the Constitutional Rights of prisoners, in front of an inefficient prison system. With this, it is necessary to highlight the evolution of Human Rights in history until they were conceived in the Federal Constitution of 1.988. In view of this information, it is necessary to verify the Brazilian prison situation, presenting solutions to improve the current system, based on the Argument of Breach of Basic Precept nº 347 / 2.015.

KEY WORD: Human Rights, Prison System, Prisoner, Principles, Violation.

SUMÁRIO

INTROUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – CONTEXTO HISTÓRICO DOS DIREITOS HUMANOS	11
1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO MUNDO	11
2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL	18
CAPÍTULO 2 – O PODER PÚBLICO E O DIREITO DE PUNIR	21
2.1. NOÇÕES PRELIMINARES	21
2.2. EVOLUÇÃO DAS PRISÕES	23
2.2. Evolução no mundo.....	23
2.3. Evolução no Brasil.....	25
2.4. O PROCESSO PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988	27
2.5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIIS.....	29
2.5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	29
2.5.1.1. Princípio da Legalidade	30
2.5.1.2. Princípio da Humanidade	31
2.5.1.3. Princípio da Personalização da Pena, Responsabilidade Social ou Pessoalidade.....	32
2.5.1.4. Princípio da Igualdade ou Isonomia	33
2.5.1.5 Princípio do Contraditório e Ampla Defesa.....	33
2.5.1.5.1. Princípio da Ressocialização.....	34
CAPÍTULO 3 – A INEFICÁCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.	36
CAPÍTULO 4 – A NECESSIDADE DA BUSCA DE SOLUÇÕES PARA MELHORAR O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	41
1. ESTUDO DE CASO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ADPF nº 347/1541	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	48

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como finalidade demonstrar a atual realidade carcerária brasileira, uma vez que o tema é de grande preocupação de todos os componentes da sociedade, já que o problema surgiu desde o início da história brasileira demonstrando que toda a sociedade contribui para que eclodisse um problema grave de violação dos Direitos Humanos dos Presos.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), apresentado recentemente, a população carcerária brasileira está na cifra de 726.712 (setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze) presos, bem como 40% desse total são de presos provisórios, ou seja, aqueles que estão aguardando julgamento.

Além disso, a pesquisa apresentou que o déficit de vagas soma o total de 358.663 (quinhentos e cinquenta e oito mil seiscentos e sessenta e três) vagas.

Dessa forma, não cumpre apresentar culpados, pois não é objetivo e sim apresentar soluções para tentar melhorar o sistema penitenciário brasileiro, sendo o trabalho de conclusão dividido em etapas.

No primeiro capítulo, se verifica a evolução dos Direitos Humanos, uma vez que é de suma importância observar os direitos e garantias fundamentais surgindo ao longo da história até ser adota pela Magna Carta de 1.988.

Na visão de MAZZUOLI (2.014) os direitos fundamentais se encontram positivados nas Constituições atuais, bem como esses direitos no tempo e espaço e vigentes em todos os textos constitucionais sob pena da Constituição perder sua existência.

No segundo capítulo é importante observar como o Estado exerce o direito de punir com a ajuda do Direito Penal e do Processo Penal, tendo ambos como norte a Constituição Federal. Assim, nessa ideia cumpre apresentar a evolução das prisões com o fito de observar como o Estado exercia seu direito de punir, adotando penas cruéis e desumanas até chegar à ideia de Sistema Progressivo para o cumprimento da pena.

Nessa linha de raciocínio cumpre analisar o processo como garantia constitucional e adoção dos princípios penais de proteção aos presos.

No terceiro e quarto capítulo iremos apresentar dados sobre a realidade carcerária brasileira demonstrando os direitos assegurados aos presos, porém estes

são constantemente violados. E no final apresentar possíveis soluções com o intuito de melhorar o sistema carcerário brasileiro adotando medidas como a pena alternativa, a construção de presídios, aprimoramento de atividades de trabalho e educação nos presídios, realizando concursos públicos para aumentar o número de Defensores Públicos e auxiliares, além de aumentar o número de agentes penitenciários.

CAPÍTULO 1 – CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS

1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO MUNDO

Os Direitos Humanos são um conjunto de direitos indispensáveis para o ser humano viver com liberdade, igualdade e dignidade, sendo, portanto, direitos fundamentais para viver com dignidade. Nas palavras de FILHO (2.012) os Direitos Humanos formam uma reunião de direitos, positivados ou não, cujo objetivo é garantir o respeito a dignidade da pessoa humana.

Os Direitos Humanos nasceram de uma linha evolutiva. Para chegarem as características que atualmente possuem, foram necessários milhares de anos de evolução social e humana.

Em linhas gerais a evolução histórica dos direitos fundamentais dividiu-se em gerações de direito, sendo que as evoluções destas gerações, também chamadas de dimensões, criaram uma complementação da história deles.

Nos Direitos Humanos de 1ª Geração apresentam-se as liberdades públicas e os direitos políticos, o qual se traduz em direitos civis e políticos. Os principais apontamentos históricos foram a Magna Carta de 1.215, assinada por João sem terra e as Declarações Americanas (1.776) e Francesa (1.789).

Já os Direitos Humanos de 2ª Geração referem-se aos direitos sociais, como a saúde, educação, o emprego, etc. O principal movimento foi o Tratado de Versalhes (1.919) que, posteriormente, instituiu a OIT.

A 3ª Geração dos Direitos Humanos teve como foco a sociedade, caracterizada pelos conflitos ambientais e de consumo. Os de 4ª Geração trouxeram os avanços da engenharia genética, ao discutirem a existência humana por meio dos patrimônios genéticos.

Há ainda quem prega a existência dos Direitos humanos de 5ª Geração, Paulo Bonavides defende essa ideia. Para este doutrinador, a 5ª Geração refere-se ao direito à paz mundial. A paz seria o objetivo da geração a qual vivemos, que constantemente é ameaçada pelo terrorismo e pelas guerras (PORTELA, (2.013).

O processo de evolução da história dos Direitos Humanos envolveu lutas entre os poderes centrais da época e aqueles que eram contra tais formas de poderes. Na visão de Norberto Bobbio (2.004), os direitos do homem, caracterizados por lutas buscando a liberdade frente aos antigos poderes, nasceram e fortaleceram-

se de maneira gradativa, ou seja, foram buscados passo a passo ao longo da história.

A evolução dos Direitos Humanos teve como marco a Carta Magna de 1.215 no governo de João Sem Terra. Anteriores a essa Carta encontramos a evolução dos povos antigos na organização de seu povo.

No século XVII a.C na Babilônia surgiu o Código de Hamurabi que em sua essência era autoritário, pesado, com várias penas cruéis, comparado aos dias atuais, porém foi a pioneira lei a tratar do cotidiano da época, com destaque para os delitos de roubo e furto, além de tratar da célula **mater** da sociedade que é a família.

Para RAMOS (2.017) a Lei Maior de Hamurabi trouxe os primeiros passos de direitos ao ser humano como os direitos a vida, propriedade e honra.

Com o avanço das civilizações, no Egito foi estabelecido o Código de Manu que dentre seus institutos trouxe questões sobre a vida social os cultos, as relações civis e criminais, além da divisão em castas onde o povo chamado Brâmane detinha o poder e redigiam as leis. Outro destaque do código foi o termo justiça, agraciado no artigo 13 que preceituava que a justiça era o único amigo que acompanhava os homens.

A Lei das XII Tábuas foi um divisor de águas para a história romana, conquistado sob forte pressão popular apresentou avanços jurídicos e políticos, aproximando-se dos direitos individuais. O período de lutas durou dez anos, sendo que a Lei das XII Tábuas foi instituída pelo Senado romano composto de dez membros, para efeitos da época essa Constituição abarcou temas de Direito Penal, Processual, os Direitos Público e Privado deixando o foco religioso e se afixando no chamado Direito Natural.

O raciocínio de CANOTILHO (2.003) é de que o Direito Natural na antiguidade clássica não fechou os olhos completamente para os direitos fundamentais, sendo que o pensamento sofisticado entende que a ordem biológica do homem tende aproximar-se da igualdade natural e a ideia de humanidade.

A Magna Carta de 1.215 dividiu os códigos anteriores e instituiu a Constituições, conhecida como Commum Law – Lei Comum, trouxe a concepção de evolução da sociedade para os Ingleses, em princípio assegurou privilégios aos barões, mas evoluiu no sentido de dar garantias individuais aos homens livres. A Magna Carta recebeu tal denominação em razão devido as outorgas de liberdades que o Rei João Sem-Terra deu aos barões e a Igreja.

Em seu corpo afirmou a evolução dos direitos humanos e trouxe a percepção de regime democrático.

Há de se mencionar que a Constituição Norte Americana de 1.787 trouxe aspectos de Direitos Humanos contribuindo para a evolução da história uma vez que abordou a separação dos poderes, instituiu direitos fundamentais como a liberdade religiosa, a inviolabilidade do domicílio, efetivou o devido processo legal e ampla defesa, fez valer as decisões proferidas pela sociedade com o Tribunal do Júri e a vedação de penas cruéis.

O doutrinador RAMOS (2.017) aborda uma curiosidade a respeito da Constituição Americana, pois no ano de 1.787 com a sua aprovação a Carta não contava com um rol de direitos já que havia temor em introduzir Direitos Humanos em um texto constitucional, porém só em 1.791 esse temor que havia em cima dos representantes que editaram a Constituição passou e foram aprovadas 10 emendas que trataram de Direitos Humanos.

Um ponto crucial para o desenvolvimento dos Direitos Humanos fora a Revolução Francesa no advento do século XVIII, de plano inspirada pelos ideais iluministas, tendo como bandeira os lemas “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”. A Revolução impulsionou a criação da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão no ano de 1.789, com a consequente garantia dos direitos fundamentais a liberdade, igualdade, direito a propriedade, que passaram a serem adotado por várias Constituições constantes a época.

No dizer sempre expressivo de Norberto Bobbio (2.004), a partir da Revolução Francesa começou uma nova fase da história inspirada num caráter político com anseio da busca aos direitos naturais, como a liberdade e a igualdade.

Pós Revolução Francesa a França em 1.793 aprovou sua nova Constituição regulamentando os direitos fundamentais como a igualdade, a liberdade, a segurança, direito de propriedade, liberdade de pensamento e expressão, liberdade a imprensa, o devido processo legal e a ampla defesa.

Os Direitos Humanos antes do fim da Segunda Guerra Mundial eram esparso, haja vista que não havia garantias as pessoas já que o Estado exercia sua autoridade com crueldade, pois a população era vista como atividade de meio. As Cartas do passado auxiliaram na ideia de Direitos Humanos, porém é com o fim da Segunda Guerra Mundial que esses direitos eclodem de uma vez e o Estado não

perde o poder, mas sofre limitação porque passa a existir um Sistema Internacional de Proteção aos Direitos Humanos.

Outro fator preponderante para a evolução dos Direitos Humanos no pós guerra vem a ser o Tribunal de Nuremberg nos anos de 1.945 – 1.946 visto que se discutia a forma de punição a Alemanha. Duas idéias não de ser consideradas, a primeira que os países necessitam de limitação para exercerem sua soberania e a segunda a mudança nas relações interestatais.

Para a autora PIOVESAN (2.012) a Segunda Guerra Mundial rompeu os Direitos Humanos, mas o pós guerra significou a reconstrução desses direitos, haja vista que os Direitos Humanos passaram a ser uma preocupação de âmbito internacional, tendo o Tribunal de Nuremberg significado um forte impulsivo para o movimento de internacionalização.

A Carta das Nações Unidas (1.945) em seu preâmbulo trouxe uma contraposição do Direito a força e a violência que as duas grandes guerras causaram, bem como a Declaração de reafirmação dos Direitos Humanos, já a Carta de São Francisco em conjunto com a Declaração Universal de Direitos Humanos (1.948) e os Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos e Sociais e Culturais (1.968) formaram a Carta de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Carta das Nações Unidas como veremos logo abaixo fora um ponto assertivo na curva da história, pois conforme MAZZUOLI (2.014) o processo de afirmação dos Direitos Humanos passou pela criação da carta, visto que seus representantes cuidaram de manter a paz e a segurança internacional.

A ONU trouxe uma nova ideia para as relações internacionais se preocupando em garantir a paz, a segurança internacional e manter a relação amigável entre os países membros, assim adotou termos de cooperação entre eles e tratou da proteção internacional dos Direitos Humanos. Em especial a Carta da Nações Unidas (1.945) visou alcançar a cooperação internacional para a solução dos conflitos, muito embora não trouxe quais os direitos humanos seriam protegidos deixando vaga essa questão, porém certamente idealizou a internacionalização dos Direitos Humanos.

No processo de propagação dos Direitos Humanos o pioneiro documento fora a Declaração Universal dos Direitos do Homem que trouxe a proteção e internacionalização dos Direitos Humanos.

Numa visão geral a Declaração tratou de direitos universais ao homem garantindo direitos econômicos, sociais e culturais como condição dos direitos civis e políticos. A Declaração respirou os ares da Revolução Francesa, uma vez que pregou em seu texto normas de proteção a igualdade, liberdade e fraternidade, mas ainda na análise do documento vemos a proteção a nacionalidade e a democracia e, claro, ao valoroso da Dignidade da Pessoa Humana.

Na esteira da Dignidade da Pessoa Humana o doutrinador NEMETZ (2.004) entende que a declaração narra o cidadão como um ser de direitos e deveres, tendo o Estado como soberano, contudo, tratando o homem como igual sem qualquer tipo de discriminação.

Após a Carta da ONU de 1.945 e a Declaração Universal de 1.948, os Direitos Humanos foram impulsionados por diversos tratados ao qual confirmou a sua internacionalização para o mundo.

Nessa toada no ano de 1.966 aprovou-se a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. A Convenção em síntese tratou de coibir as formas de discriminações e as desigualdades, mas em especial visou proteger os grupos menores como disposto no artigo 1º, § 4º.

O real objetivo era que aqueles Estados soberanos ao qual ratificassem o documento comprometiam-se a empregar uma conduta para eliminar as discriminações raciais, sendo dever dos Estados renunciar a qualquer conduta prática de discriminação contra indivíduos ou grupos (PIOVESAN, 2.012).

Em San José, na Costa Rica, no ano de 1.969, foi assinada a Convenção Americana de Direitos Humanos ou comumente conhecida por Pacto de São José da Costa Rica, que tratou de garantir os direitos à vida, a liberdade, a privacidade, a religião, bem como buscou coibir a escravidão.

A Convenção de 1.969, conforme ensina PIOVESAN (2.012) que a gama de direitos individuais trazido pelo documento faz com que os Estados partes se sujeitem a adotar as medidas legais e a coibir qualquer forma de discriminação.

Seguindo com a propagação dos Direitos Humanos fora aprovado o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1.976) obrigou seus países signatários a

proteger os direitos civis e políticos, além de coibir qualquer forma de discriminação. Em seu artigo 3º evidencia essa visão ao dispor que “os Estados Partes no presente Pacto comprometem-se a assegurar a homens e mulheres a igualdade no gozo de todos os direitos civis e políticos enunciados nesse Pacto”.

Nesse sentido MAZZUOLI (2.014) nos ensina que o pacto é mais rigoroso que a Declaração de 1.948, uma vez que obriga os Estados partes a seguir os preceitos ali contidos, a exemplo o artigo 2º que os obriga a tratar todos os indivíduos os quais estejam em seu território como iguais sem qualquer tipo de discriminação.

Outro Pacto que se depreende da Declaração de 1.948 fora o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que em sua essência previa a responsabilização internacional dos país que violem os direitos presentes em seu texto.

POIVESAN (2.012) entende que o tratado manteve os ares do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, pois manteve a conduta de obrigar os Estados a seguir seus mandamentos e evitar o retrocesso social. O documento abordou dos direitos trabalhistas, em especial, a forma de remuneração, a liberdade de filiar-se a um sindicato, o direito a qualidade de vida digna, bem como o direito de propriedade, educação e previdência social.

Nessa vereda outro importante instrumento fora aprovado no ano de 1.981 a Carta Africana de Direitos Humanos que discorreu acerca da igualdade, respeito, utilização dos recursos minerais, visou o desenvolvimento socioeconômico, bem como buscou celebrar a paz.

Na visão sempre lúcida de COMPARATO (2.010) acerca do momento histórico entende que diante de tantos ganhos para os Direitos Humanos a humanidade passa a ser reconhecida como um conjunto de direitos.

Para finalizar cumpre destacar que em 1.984 foi aprovada a Convenção contra Tortura e outros Tratamentos Cruéis ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradante e em seu artigo 1º aborda o conceito de tortura como “qualquer ato pelo qual cause uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental”.

Na interpretação da Lei, tortura é o sofrimento físico ou mental, bem como as ameaças e o perigo real que possa ser submetida o ser humano ou

seus familiares, além dos tipos de tortura omissos, quais sejam, a continência do sono, alimentação, a falta de água potável (RAMOS, 2.017).

Vale ressaltar que a Convenção obriga os Estados a punir os agressores que pratiquem o crime de tortura e se não for localizado que os encontre, podendo extradita-los para o país solicitante do pedido de extradição.

Tecida uma breve exposição a respeito da evolução dos Direitos Humanos no mundo cumpre-nos apresentar como se deu a evolução dos direitos e garantias fundamentais no Brasil.

2. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

Em nosso país, a Carta Magna passou a constar em nosso ordenamento nas constituições de 1.821 e 1.824, sendo que nestas surgiram as garantias ao homem como a livre manifestação, a igualdade, legalidade, liberdade religiosa, a diminuição de penas mais cruéis como abolição de açoites e a marca de ferro quente, como exemplo a jurisdição no ano de 1.824 (Constituição Política do Império do Brasil).

Em especial ao documento de 1.824 que ainda respirava ares imperialista adotou os direitos humanos ao dar garantia aos direitos civis e políticos. Ademais, o momento da época ainda cuidava da escravidão, uma vez que os escravos eram vistos como material comercial. Neste período, claramente os direitos humanos foram feridos devido as violências cometidas contra as pessoas menos favorecidas.

O regime republicano instituiu a Constituição de 1.891 que, abarcou as diretrizes da liberdade, igualdade e justiça. Tal período ficou caracterizado pela eleição direta dos deputados, senadores, presidente e vice-presidente, porém o voto não abarcava a todos, pois as mulheres e analfabetos não poderiam votar.

Ponto favorável a esta Carta foram os direitos criados como o direito a liberdade de religião, direito a ampla defesa aos réus, direito a liberdade de se reunir ou associar-se, a criação do remédio constitucional Habeas Corpus, cujo objetivo era proibir as situações de violência ou coação advindas da ilegalidade ou do abuso de poder.

Na concepção de MORAES (2.016) a Constituição de 1.824 trouxe a garantia dos direitos fundamentais a fim de se encaixar com os moldes da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, enquanto, o documento de 1.891 teve como novidade a saída do Estado Unitária e a chegada do Estado Federativo e manteve os direitos fundamentais, porém a política instituída não efetiva esses direitos.

As Constituições de 1.932 e 1.934 abordaram sobre a segurança, a vedação da prisão civil como a por dívidas, assistência a justiça gratuita.

Em especial a Constituição de 1.934 garantiu a aplicação dos direitos econômicos, sociais e os trabalhistas, impedimento a disputa salarial, o impedimento de menores de 14 anos laborarem e estipulou o salário mínimo ao labutador, o

repouso semanal e limite na jornada de trabalho para 8 horas. Consagrou-se o direito adquirido, ato jurídico perfeito, impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro, mandado de segurança e a assistência jurídica gratuita. Por sorte, tais garantias permaneceram vigentes nas Constituições seguintes.

Conforme entendimento de RAMOS (2.017) a Carta de 1.934 manteve os direitos fundamentais, mas previu em especial os Direitos Trabalhistas constantes do art. 121, além de abordar sobre o princípio da não exaustividade.

O período de inexistência dos Direitos Humanos teve seu surgimento no Estado Novo em 1.937, sob o comando de Getúlio Vargas que, fechou o Congresso Nacional e proibiu o funcionamento da maioria dos partidos políticos. Neste período a Carta que passara a vigorar tinha influências fascista.

Além de aspirar ideias fascistas nesse período, foi criado o Tribunal de Segurança Nacional, cuja atribuição era processar e julgar crimes praticados contra a segurança do Estado, neste cenário o governo passou a controlar o Poder Judiciário sendo indicados vários interventores para os Estados brasileiros.

Em um aspecto amplo, podemos dizer que as garantias fundamentais foram abandonadas, especialmente pela instituição da Polícia Especial e do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), que vieram a censurar todo tipo de comunicação oral e escrita, incluindo ainda os meios de correspondências.

Na importante concepção de RAMOS (2.017) este documento previu garantias e direitos fundamentais, uma vez que apenas camuflou a ditadura de Getúlio Vargas.

No ano de 1.946, com a derrocada do Estado Novo advém uma nova Carta Magna que trouxe de volta os valores individuais anteriormente esquecidos, cuidou da proteção a família, a educação e a cultura, ampliando-os, contudo, tais garantias não duraram por muito tempo já que no instaurou-se no Brasil o período da Ditadura Militar no ano de 1.964 que rasgou os princípios e diretrizes dos Direitos Humanos.

Dentre as novidades advindas do documentos de 1.946 para MELILO FILHO (2.011) destaca-se o direito a vida, além de abordar trazer novidades sobre a ordem econômica e social, sobre a família, educação e cultura.

A Ditadura Militar desequilibrou os Direitos Humanos, uma vez que ao assumir o controle do Estado os militares vieram com a ideia de que este período de intervenção seria curto, até resolver as dificuldades que o país passava. História conhecida a promessa não foi cumprida tendo a Ditadura Militar durado 21 anos

manchada pelo centralismo e autoritarismo, afetando diretamente as garantias e direitos fundamentais.

Infere-se que no tempo em que durou o Regime Militar neste país cresceu a coação policial, assim como, o devido processo legal não era respeitado já que os militares poderiam prender aqueles com posicionamento contrário sem haver acusação formal ou registro em bancos de dados, além de aplicar a pena de morte.

Foi por meio do AI-1 que os militares ganharam autonomia para apurar as infrações cometidas a época. Conforme FAUSTO (2.001) foi criadas as bases para apurar os Inquéritos Policiais Militares a fim de punir aqueles que praticassem crimes contra o Estado, seu patrimônio e a ordem política e social.

De pronto esses 21 anos de retrocesso na história do país houveram ainda em seu mais alto grau de violência contra o ser humano as torturas, sequestros, homicídios o desaparecimento de pessoas que eram opositoras ao regime.

PIOVESAN (2.012) entendeu que esse período de 21 anos de intervenção militar fez com que ocorresse lentamente o processo de democracia, aflorando o poder civil sobre o militar.

No ano de 1.979 o presidente João Figueiredo formulou a Lei de Anistia Política, legislação esta que efetivou a volta dos exilados ao país, além de restaurar os direitos políticos, a volta dos servidores públicos as suas funções, porém trouxe o impedimento dos militares serem processados e julgados pelas atrocidades cometidas contra a nação.

Em 5 de outubro de 1.988 foi promulgada a Constituição Cidadã que abarcou uma série de proteção aos indivíduos assegurando a dignidade da pessoa humana, a igualdade de raças, cor, sexo, deu amplitude a liberdade religiosa, buscou erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

Como observa PIOVESAN (2.012), a Carta Magna de 88 patenteou os valores sociais, dentre eles o princípio norteador da dignidade da pessoa humana, o qual surgiu como chave diante das crises políticas advindas pelo positivismo jurídico.

Encerrado o sistema evolutivo de Direitos Humanos, analisar-se-á o direito de punir do Estado e como ele exerce esse poder, respeito as garantias constitucionais.

CAPÍTULO 2 – O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

2.1. NOÇÕES PRELIMINARES

Antes de adentrarmos no objetivo do tema em si cumpre-se tecer algumas considerações, acerca da conexão entre o delito e a ordem social na busca do Poder Judiciário em aplicar a lei pela infração penal praticada.

Pois bem, a configuração do poder de punir com a evolução da história e extraído da política criminal, pode ou não punir o indivíduo, assim como persegui-lo ou deixar de persegui-lo, aplicar uma condenação ou deixar de aplica-la. Assim, não se tem uma resposta punitiva concreta em relação a uma conduta considerada ilícita e reprovável, uma vez que a resposta está calcada na proteção das relações sociais que formam a ordem social.

Esclarece FOUCAULT (2.013) que todas as exigências legislativas criaram espaços preservados aos quais as leis podem vir a ser violadas, pode ser ignorada, mas que as práticas criminais serão puníveis. O que se quer dizer é que as leis podem ser violadas ou ignoradas, permanecendo o caráter punitivo a essas infrações.

Os componentes da sociedade devem ceder uma parcela de sua liberdade para que possam gozar do remanescente com mais garantia (BECCARIA, 2.013). Com isso, surge a figura do Estado que tem por natureza dar essa base, instituindo regras de conduta direcionada a todos, bem como dispor de coercitividade que lhe garantida e criar punições para aquele que descumprir os preceitos sociais.

Nesse mesmo sentido de pensamento encontra-se o posicionamento de NETO (1.997) visto que os homens independentes e isolados criaram as leis para cessar os conflitos existentes, bem como para a adoção das leis fizeram-se necessário sacrificar parte de suas liberdades para viverem em paz.

Para acabar com conflitos de guerra o homem se viu obrigado a renunciar uma parcela de sua própria liberdade, com isso cada homem pôs no depósito público uma pequena porção da liberdade que seria capaz de induzir os outros a protegê-la, formando então, o direito de punir.

Nesse prisma destaca-se a necessidade do Direito Penal que tem por finalidade a proteção dos bens jurídicos indispensáveis para manter a harmonia da sociedade. Bens esses encontrados na Constituição Federal de 1.988 insculpidos

em seu artigo 5º citam-se, o direito a liberdade, a segurança, a igualdade, a justiça e o bem estar social, sendo que o Direito Penal deve obedecê-los e deve o legislador tomar como norte esses fundamentos constitucionais.

Nesse sentido as lições de GRECO (2.009) ensina que a Carta Magna de 1.988 exerce dois papéis, o primeiro orientar o legislador elencando os princípios básicos imprescindíveis para a guarda da sociedade. Já o segundo papel no Direito Penal é impedir o legislador de ferir esses direitos constitucionais.

A relação entre autor do delito e vítima é de natureza secundária, pois a vítima não detém o poder de punir e, sim, detém o *ius accusationis* que será objetivado com a sentença condenatória penal transitada em julgado.

O Direito Penal é um direito positivo na medida em que o Estado detém a jurisdição dando efetividade às normas penais sem depender da concordância dos outros, mas de sua autonomia, bem como tem a seu favor o poder coercitivo na qual o indivíduo que deixar de seguir o cumprimento de tais regras pode ser infligido em pena.

Nesta toada o Direito Penal divide-se em objetivo e subjetivo.

O Direito Penal objetivo aborda o conjunto de leis penais em aplicação no Brasil e também tem a função de limitar o poder de atuação do Direito Penal Subjetivo.

Por seu turno o Direito Penal Subjetivo fundamenta-se no *ius puniendi* de competência exclusiva do Estado.

O *ius puniendi* é exercido pelo Poder Legislativo no momento de criar as leis e pelo Poder Judiciário que depois de obedecer ao devido processo legal, prolata uma sentença condenatória em desfavor do indivíduo que infligiu a norma penal.

Conforme CUNHA (2.016) esse direito se subdivide em positivo e negativo, sendo o positivo a faculdade outorgada ao Estado com o fito de criar e executar os tipos penais, enquanto, o negativo se configura pela capacidade de derogar preceitos penais ou restringir o alcance de algumas figuras delitivas.

O poder de punir não é absoluta, ele encontra restrições na esfera jurídica, como o dever de respeitar os direitos fundamentais, o dever de aplicar a lei penal somente quando praticada no Brasil e respeitar as causas extintivas de punibilidade abordadas no artigo 107, do Código Penal.

Para finalizar acerca de Direito Penal Objetivo e Subjetivo devemos entendê-los com um elo, onde o objetivo é o conjunto de normas penais e o subjetivo o dever-poder do Estado de exercer seu direito de punir.

Na evolução do Direito Penal importa destacar a evolução das prisões com o fito de abordar como o Estado exercia seu direito de punir frente aos sistemas penitenciários constantes a suas épocas.

2.2. EVOLUÇÃO DAS PRISÕES

2.2. Evolução no mundo

Na visão de MIRABETE (2.010) não há uma ordem cronológica do surgimento da pena, já que o corpo social nos tempos antigos foi guiado a criar normas reguladoras a fim de proporcionar o convívio social. Logo com a modificação das sociedades surgem novas maneiras de manter a ordem.

O Direito Penal em vários séculos ficou caracterizado pela aplicação das penas cruéis como a tortura, pena de morte, entre outras, bem como não tinha a divisão de penas para aplicar as sanções. O sistema aplicado forçava o acusado a não evadir-se com o objetivo de não prejudicar a produção de provas, bem como o método adotado era a tortura. Nas entrelinhas pode-se dizer que o agente permanecia sob custódia sendo torturado até confessar o delito para enfim ser julgado.

No século XVIII o Direito Penal tratou da pena privativa de liberdade como forma de punição, ou seja, as penas cruéis e desumanas deixam de existir, uma vez que o teatrismo público de tortura passou a ser visto como meio de incentivar a propagação da violência.

Assim, a prisão passa a ser vista como meio do indivíduo pagar pela prática do delito a fim de satisfazer o bem jurídico lesado. FOUCAULT (2.013) entende que a prisão é natural para a sociedade, sendo que o agente deve pagar pela sua dívida como forma de reparação do dano causado.

No final do século XVIII John Howard foi designado para exercer a função de xerife em Bedford-ING, não contente em ver a situação das prisões de sua localidade passou a viajar para países europeus a fim de verificar a situação prisional dessas localidades. Fazendo-o a publicar o livro chamado de As condições

das prisões da Inglaterra e Gales que trouxe críticas ao modelo carcerário e soluções na aplicação da pena como, a aplicação da pena privativa de liberdade.

Importante destacar que em suas viagens verificou que as prisões eram insalubres, não havia luminosidade e o ambiente era propenso para a propagação de doenças (BITENCOURT, 1.993).

No ano de 1.787 o inglês Jeremy Bentham, escreveu o livro chamado de Panóptico ao qual abordou a questão da restrição da liberdade como medida de punição. Foi concebido como um modelo para as penitenciárias, uma vez que nesse modelo os guardas conseguiriam observar os detentos em um modelo circular, contendo celas a borda e o meio se encaixaria como a torre com os vigias escondidos.

Em 1.790 a prisão de Walnut Street Jail, foi construída na Filadélfia, local em que o detento permanecia em isolamento sem qualquer tipo de contato com o mundo exterior nem com os outros detentos.

Prega FOUCAULT (2.013) que para um bom cumprimento de pena, o detento teria de cumprir sua dívida no isolamento, bem como deveria se dedicar ao trabalho, haja vista que a prisão era um instrumento de modular a pena.

Por outro lado, em 1.820 foi criado em Nova York a prisão de Auburn, que possuía como características, o regime fechado na modalidade de isolamento apenas no período noturno, somados a atividades laborais no total de 10 (dez) horas por dia, refeições coletivas e nenhum tipo de comunicação com os outros detentos. O lado negativo do sistema se fundou na superlotação e a corrupção dos carcereiros, fazendo o sistema ser rompido.

A parte frágil desse sistema era o desrespeito com a criação do silêncio, o que fez com que os presos passassem a comunicar-se com as mãos. Outro fator negativo era a proibição de visitas (PIMENTEL, 1.983).

O Sistema Progressivo surgiu em Norfolk, na Inglaterra. Nesse sistema o presidiário tinha que passar por estágios, no primeiro estágio existia ainda a reclusão absoluta com o fito de o agente refletir sobre a prática do ato criminoso, o silêncio ainda imperava. Já no segundo estágio o condenado ficava em isolamento apenas a noite e o terceiro estágio consistia no livramento condicional.

A respeito desses estágios de cumprimento da pena aduz GRECO (2.009) que o primeiro estágio ficou caracterizado como o período de prova, por isso o isolamento total, enquanto, no segundo estágio ao condenado era permitido exercer

atividades laborais, porém o detento permanecia em silêncio e se recolhia no período noturno. Já o terceiro estágio era a liberdade condicional.

O Sistema Progressivo foi aperfeiçoado na Irlanda, onde garantiu melhores condições ao preso, objetivando mais tarde seu reingresso em sociedade. Esse sistema foi adotado no Brasil com a adoção do Código Penal de 1.940, servindo como fonte para a elaboração da Lei de Execução Penal (LEP – Lei nº 7.210/84).

2.3. Evolução no Brasil

No Brasil a evolução do Código Penal passou por vários estágios desde a aplicação da pena, uma vez que o direito de punir era cruel, principalmente em relação aos escravos, contudo, com o passar dos anos e a evolução dos direitos humanos as penas cruéis deixam de existir dando ensejo a proteção dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Em 1.830 o Brasil não possuía lei específica, pois ainda colônia portuguesa, se sujeitava as regras das Ordenações Filipinas. Período este caracterizado por penas cruéis, como a pena de morte, a tortura física com uso de açoites, queimaduras e até mesmo a mutilação corporal.

BECCARIA (2.013) criticava esse tipo de modelo que causasse sofrimento físico ao ser humano, haja vista que a finalidade da pena tem de provocar na alma do ser humano na medida das proporções, um efeito durador e consciente não precisando causar sofrimento físico ao corpo do homem.

Apoiado ainda no pensamento de MIOTTO (1.975) ao qual descreveu de forma precisa a importância que o Estado dava as prisões. No seu raciocínio o Soberano não se importou com as condições em que o preso estaria exposto, seja pela falta de higiene, salubridade, alimentação ou vestuário, visto que o único objetivo era encontrar qualquer lugar que segurasse o preso com o fito do mesmo não se evadir.

O Brasil tornou-se república em 15 de novembro de 1.889, mudando seus conceitos políticos e a forma de governar, bem como ocorreu a abolição dos escravos. Um novo Código Penal foi aprovado, por meio do Decreto nº 847/1.890, contudo, a lei criminal recebeu críticas quanto ao seu modelo.

Num aspecto geral o Código Penal de 1.890 buscou preencher as falhas que seu antecessor deixou em branco, além de abolir a escravidão, banuiu as penas de

mortes, as prisões perpétuas, a utilização de instrumentos de castigo, bem como trouxe o regime de reclusão para políticos.

Conforme ensina PIERANGELI (2.001) mesmo com os defeitos apresentados, o código não deveria receber tantas críticas, uma vez que buscou suprir as lacunas em branco que o código anterior não abarcou.

A Consolidação das Leis Penais instituída por meio do Decreto nº 22.213/1.932, visou acabar com as inúmeras leis que foram criadas devido as falhas do Código de 1.890 (NETO, 1.997). A novidade trazida pela Consolidação foi o entendimento de que a maioria dos delitos seriam julgados por um juiz singular.

Com a chegada do Estado Novo em 1.937, ficou a cargo do Professor Alcântara Machado juntamente com outros juristas elaborar uma nova lei penal, a qual foi sancionada em 7 de dezembro de 1.940, mas passou a vigorar em janeiro de 1.942.

Esse lapso temporal se deu da necessidade de buscar um núcleo de ideias a fim de avançar a justiça criminal, foi então que se aprovou o Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689/41) e a Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41).

O novo Código Penal destaca-se por trazer temas como o arrependimento posterior, a estrutura do instituto do erro, a punição do excesso, as causas de exclusão da antijuridicidade ou ilicitude, o concurso de agentes, os regimes de penas e as medidas de segurança.

No ano de 1.984 o Código passou por alterações dentre elas a reformulação do erro, a criação das penas restritivas de direitos, a pena de multa com o fito de reparar o dano causado. Para Neto (1.997) essas mudanças resultaram do efeito de uma convergência vanguardista e da compreensão humana, a qual buscou emergir novas medidas penais aos delitos de pequena monta a fim de evitar o cárcere a esses agentes e trouxe a construção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Neste mesmo período com base no sistema progressivo foi criada a Lei de Execução Penal (LEP – Lei nº 7.210/84). O objetivo era fazer a transição entre a sanção e a execução da pena e teve como norte buscar a ressocialização do preso. A Lei de Execução Penal nasce inspirada nas Regras Mínimas da ONU, comportando os princípios da legalidade, da jurisdicionalidade e o da ressocialização. Diante desse panorama as penas devem ser aplicadas conforme a

lei, seguindo o regulamento e a sentença condenatória (SOUZA e JAPIASSÚ. 2.011).

2.4. O PROCESSO COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Nesta seara o Processo Penal é de suma importância ser estudado na medida em que ele tem como norte a Constituição Federal.

O Processo Penal representa uma aglutinação de valores que conduzem uma sociedade. É na forma como maneja o poder-dever de punir e seu mecanismo está a verificar se a sociedade respeita o Estado Democrático de Direito e os princípios constitucionais.

Assevera DEZEM (2.016) que a Constituição Federal trás os deveres de garantia aos componentes da sociedade, então quando noticiada a ocorrência de crime, o Estado tem o dever legal de investigar o delito e efetivar o processo, respeitando as garantias constitucionais, para assegurar uma futura punição do responsável pela prática do crime.

Pondera JUNIOR (2.005) que no Estado Democrático de Direito o processo penal não pode ser autoritário e característico de um Estado policial, mas sim o processo penal tem por dever se amoldar a Constituição e não ao contrário.

Termos em que nossa Carta de 1.988 estabelece os princípios a serem observados pelo Processo Penal. Para VARGAS (1.992) é por meio do processo que se assegura a efetuação dos direitos e garantias fundamentais do homem, na ocasião em que violados, de acordo com os princípios abordados pela Constituição.

Os princípios não detém força normativa, ou seja, não será aplicado sozinho, ele serve como direcionamento jurídico na aplicação norma. Para que o Estado exerce sua atividade jurisdicional na maioria dos casos é necessário haver norma jurídica positivada, contudo, em outras situações o princípio vem positivado com caráter de norma, o grande exemplo é o princípio do contraditório e ampla defesa, previsto na Constituição no artigo 5º, inciso LV.

Na busca da efetivação dos direitos fundamentais do cidadão, nos explica DELGADO (1.993) que os princípios são de suma importância na ordem jurídica, visto que eles têm o poder de clarejar o entendimento das regras processuais constitucionais.

A Constituição Federal tem a incumbência de esculpir o direito processual como mecanismo público de satisfação do acesso a justiça. Logo em um Estado Democrático de Direito o Processo Penal pauta-se pela execução dos princípios constitucionais de regra garantista.

O grande mestre MENDES (1.920) em seu pensamento sobre a relação entre a Constituição e o Processo Penal, ensina que o Processo Criminal, tem seus próprios princípios, as suas regras e leis. Sendo os princípios prestigiados pelas Cartas Políticas, as regras relacionadas com a natureza das coisas e as leis com a salvaguarda de exercerem nos juízes o mecanismo da imparcialidade.

Portanto, as Cartas Políticas consagram, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o formal engajamento de que “ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada”.

Com isso, deve-se observar a garantia do Princípio do Devido Processo Legal que por sua natureza está presente em todo sistema jurídico processual, devendo ser observado pelo processo penal.

Na realidade o processo penal está guiado não só pelo Princípio do Devido Processo Legal, mas também pelo Princípio do Acesso a Justiça, e desses princípios base decorrem os outros princípios indispensáveis para um julgamento justo (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2.002).

No Processo Penal devem ser obedecidos os direitos e garantias fundamentais do cidadão preso.

Nessa vereda há direitos exclusivos aplicados aos presos e direitos comuns inerentes a todo ser humano enquanto cidadãos, como, por exemplo, os elencados no artigo 5º da Carta Magna de 1.988.

Nesta toada, o artigo 5º da Constituição Federal de 1.988 esta estabelece alguns princípios aplicados aos presos:

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 a propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão **em virtude de lei**.

III - ninguém será **submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante**. [...]

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. [...]

XLIX - é assegurado aos presos o **respeito à integridade física e moral**.
(grifo nosso).

É fundamental a uma demanda processual como instrumento da aplicação da execução penal, que seja repetido os princípios e as garantias constitucionais (MARCÃO *apud* NOGUEIRA, 2.010).

Dentro da perspectiva real se faz necessário elencar alguns princípios que devem ser garantido aos presos e fazem parte do processo de Execução Penal, começando pelo princípio basilar da legislação penal, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS PENAIS

2.5.1. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Este princípio observa que nas penas culminadas com privação da liberdade, as atividades exercidas pelos condenados não podem ofender a sua dignidade enquanto ser humano.

Nesta acepção, pontua SOUZA e JAPIASSÚ (2.011) que a dignidade humana reconhece o indivíduo como pessoa e não como coisa, porém essa pessoa se submete a atividade estatal.

Insculpido no artigo 1º da CF/88 o princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituindo-se Cláusula Pétrea e princípio base para os demais princípios do ordenamento jurídico brasileiro, mormente aos afetos ao Direito Penal.

Contudo, há de se notar que constantemente esse e outros princípios são violados principalmente no processo de execução penal, uma vez que o presidiário não passa, mas a ser um cidadão de direitos passando a ser tratado como res saindo do plano da realidade e vivendo sob a força do Estado.

Assevera SARLET (2.012), citando o doutrinador Gunter Durig do século XX, que a dignidade da pessoa humana funda-se no entendimento que toda pessoa é ser humano pela força de seu estado de espírito, o diferenciando da natureza impessoal, o condicionando a tomar suas próprias decisões conscientes sem interferência e podendo livremente circular em seu meio e se autodeterminar.

Nota-se que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana trás consigo a humanização das penas sendo certo que qualquer prática que venha em desacordo com este princípio deve ser abolida do ordenamento jurídico brasileiro.

Dentro do prisma constitucional o princípio da Dignidade da Pessoa Humana em sentido objetivo refere-se as necessidades básicas inerentes a todo ser humano como o direito de propriedade, a alimentação, a vida, a saúde, a salubridade, ao transporte e a previdência social. Já em sentido subjetivo estamos falando do direito ao respeito, a autoestima, desde seus primeiros minutos de vida até a velhice.

2.5.1.1. Princípio da Legalidade

O presente princípio tem como objetivo barrar qualquer forma de abuso e práticas de ilegalidades acometidas pelo Estado. Está presente no artigo 5º inciso II da CF/88, assim como, na Lei de Execução Penal nos artigos 3º e 45 este princípio tem por espoco evitar excessos praticados na sanção penal aplicada ao réu e ao internado, não podendo as normas ferirem seus direitos.

O doutrinador MIRABETE (2.000), em seu brilhante pensamento, entende que o princípio da legalidade domina por completo a lei impedindo que excessos ou desvios na execução ocorram e venham por ferir a humanidade e a dignidade do Direito Penal.

Nesta senda, o aclamado princípio deve constar em todas as fases da execução penal, inclusive envolvendo todas as partes que componham o processo.

Tal princípio ainda se subdivide em três: o princípio da reserva legal (artigo 5º, inc. XXXIX CF/88); o da determinação taxativa (artigo 13 e 25, CF/88); e o da irretroatividade (artigo 3º CP).

Nessa toada o princípio da reserva legal insculpido no artigo 5º, incisos XLVIII, XLIX e L faz menção às execuções penais garantindo aos presos que suas penas devem ser cumpridas em locais adequados, respeitando a natureza dos crimes, a idade, o sexo, bem como, garante o respeito a integridade física e moral e, ainda garante o direito de amamentação às presas.

Este princípio tem por espoco limitar o poder de punir do Estado dando ao Direito Penal uma função de garantia no momento em que a lei determina os tipos de crimes e suas devidas penas fazendo com que o agente seja processado e condenado pelo o que apenas praticou.

Complementa GRECO (2.012) que para uma norma seja modificada em um Estado Democrático de Direito é necessário que o Congresso Nacional deve aprovar e o Poder Executivo tem a missão de vetar ou sancionar essa norma.

No âmbito do Direito Penal o princípio da Legalidade está intimamente ligados aos princípios da Determinação Taxativa e da Irretroatividade.

O princípio da Determinação Taxativa determina que as leis incriminadora devam ser claras e de correto entendimento, proibindo o legislador de elaborar certos tipos penais confusos, de vários entendimentos, vago, etc.

Para LUISI (2.003) este princípio tem por escopo proteger o cidadão sãs decisões arbitrárias do Poder Judiciário, fixando com clareza o ilícito penal praticado e este deve estar descrito em lei.

Já o princípio da Irretroatividade veda a aplicação de uma lei anteriormente revogada fazendo valer a atual. Depende do benefício que a lei traga, ou seja, garante ao cidadão segurança jurídica.

Insculpido art. 2º do Código Penal determina que ninguém será punido por fato que a lei nova deixou de caracterizar o fato como crime. Vejamos:

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Conforme entendimento de CAPEZ (2.008) a regra vale inclusive para todos os processos em andamento, não importando a data do delito se fora antes ou depois da data do fato.

Nessa linha de raciocínio é necessário que o processo esteja em andamento e, assim, a regra se aplicada, mesmo que o delito seja antecedente e a condição do agente seja agravada.

2.5.1.2. Princípio da Humanidade

Princípio concebido a partir do Iluminismo a qual pregou a afirmação de direitos inerentes aos seres humanos por onde o Estado teria o dever de fazer serem respeitados e garantidos esses direitos.

A Constituição Federal de 1.988 recebeu o princípio da humanidade em diversos dispositivos em seu texto, porém este princípio ganha roupagem significativa no artigo 5º, inciso XLVII.

Art. 5º. XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
b) de caráter perpétuo; **c)** de trabalhos forçados; **d)** de banimento; **e)** cruéis;

Apregoa-se a esse princípio uma busca de evitar-se o retrocesso, as aplicações das penas desumanas previstas nas constituições anteriores, com isso o Estado fica impedido de voltar a aplicar essas medidas como pena.

O princípio da humanidade veda a criação de penas que atentem sem necessidade contra a integridade física ou moral do indivíduo. Há de se ressaltar que este princípio ressalta que a pena não passe da pessoa do condenado (CAPEZ, 2.008).

Essas penas cruéis vão de encontro ao princípio da humanidade, portanto, independente do crime praticado pelo agente em sua mais alta gravidade deve ser levado em conta seu valor enquanto pessoa humana.

O Direito Penal deve pensar no bem estar da coletividade, sendo certo que constam nesse rol os condenados e aqueles que sofreram medidas de segurança, haja vista que estes não podem sofrer exclusão da sociedade por terem ferido a norma penal.

2.5.1.3. Princípio da Personalização da Pena, Responsabilidade Social ou Pessoalidade

Ao longo da história do Direito Penal podemos acompanhar que em muitas passagens a pena não se fragmentava apenas na pessoa do agente que cometera o delito, mas sim respingava na família, em certo grupo social.

Ao se analisar o enfoque informal do princípio observa-se que a pena ela transcende sua execução atingindo os familiares não como no passado em que as penas eram cruéis, exemplo os dependentes financeiros do condenado. Para ficar mais claro o doutrinador GRECO (2.009) ressalta que se verificar de forma informal a pena ela se aflora atingindo os indivíduos próximos ao condenado, mas estes sofrem um dano moral, emotivo ou financeiro

Depreende-se que por meio deste princípio conforme o artigo 5º, inciso XLV, da CF/88 a pena não pode passar da pessoa do condenado, respeitando os elementos subjetivos inerentes a cada agente, ou seja, esse princípio se correlaciona com o da Responsabilidade Pessoal que veda a imposição de uma pessoa a outrem por crime em que este não tenha praticado.

Nessa esteira, o doutrinador BATTAGLINI (1.973) ressalta que a condenação criminal pela prática de um crime deve ser individual e pessoal, ou seja, a pena que o culpado terá de cumprir não pode gerar efeito a inocentes que se vinculem a ele como a família.

2.5.1.4. Princípio da Igualdade ou Isonomia

O princípio da Igualdade ganhou roupagem no pós revolução francesa com a aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1.948, que em seu artigo 1º prevê que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Em caráter constitucional está previsto no artigo 5º, caput, e artigo 3º, inciso IV, ambos da Constitucional Federal de 1.988.

Ensina-nos LENZA (2.014), que a igualdade trazida pelo artigo 5º, caput, da CF/88, deve efetivar a igualdade material, ao passo em que a lei trará em seu texto os casos em que os iguais serão tratados como igual e o desiguais na medida de suas desigualdades.

Na esfera da Execução Penal o princípio busca a equidade de tratamento entre os cidadãos presos, sem qualquer discriminação seja de natureza racial, social ou política, conforme está descrito no artigo 3º da Lei de Execução Penal (LEP, Lei n. 7.210/84), contudo, cabe ressaltar que a isonomia não é absoluta, pois os desiguais receberam tratamento diferenciado na medida de sua desigualdade.

Conclui-se que a isonomia veda o tratamento desigual, por isso, ressalta NUNES (2.013) que o princípio da igualdade efetiva a igualdade: material, a saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, insculpidos no artigo 11 da Lei de Execução Penal.

2.5.1.5. Princípio do Contraditório e Ampla Defesa

No âmbito da Execução Penal esse princípio está garantido no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

Nesse certame a ampla defesa para o agente é garantida como meio de buscar sua defesa técnica mesmo sem a assistência de um defensor o condenado tem um contato direto com o Ministério Público e o Magistrado para esclarecer dúvidas na seara da execução penal.

A exemplo dos procedimentos administrativos para apuração de falta disciplinar a Lei nº 7.210/84 em seu art. 59 assegura aos detentos o direito de defesa.

No contraditório a apresentação de provas dentro de um processo feito a acusação abre vista a defesa se manifestar formando um elo entre a o direito de punir do Estado e a liberdade a defesa para se apoiar no estado de inocência.

Nesse sentido encontramos apoio nos ensinamento de NORONHA (1.992), uma vez que o princípio do contraditório está atrelado as provas e tem por características que as partes envolvidas sejam informadas com prioridade da data e local em que a diligência será realizada para a coleta de provas e que provoquem ao juiz sobre as peculiaridades da prova.

Já o princípio da Ampla Defesa tem por espoco garantir ao acusado que este apresente todos os meios necessários para demonstrar a verdade dos fatos. O princípio está correlacionado ao contraditório dentro do processo na busca de um julgamento correto.

Sua base constitucional se encontra expressa no artigo 5º da Carta Magna de 1.988 que preceitua “aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recurso a ela inerentes”.

Sobre o artigo acima mencionado explica GARCIA (2.004), que a defesa tem ser completa constando a defesa do acusado e a defesa da acusação, sendo garantido o acesso a justiça a aqueles que necessitem.

Cabe concluir que num processo a Ampla Defesa está garantida na produção de provas, nas contraprovas, na defesa por advogado e até o dever de recorrer da decisão adversa.

2.5.1.5.1. Princípio da Ressocialização

Um dos objetivos fundamentais da Execução Penal é a busca pela ressocialização do preso a fim de que este possa após cumprir sua pena ser reintegrado na sociedade. Ao aplicar a pena ao réu a execução penal tem o dever de apresentar condições humanas para que este possa após cumprir sua pendência se reintegre a sociedade e que esta lhe de oportunidades para novamente não voltam a delinquir.

O doutrinador MIRABETE (2.000) entende que a concepção moderna da finalidade da pena na aplicação execução penal tem o caráter não só de punir, mas também a ideia de humanizar.

A Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal nº 213/83, em seu item 14, aborda que a tendência ao aplicar a pena é que esta realize a reincorporação do indivíduo ao convívio da sociedade. Coaduna-se com esse entendimento o art. 1º da LEP que reforça o entendimento de que a execução penal deve proporcionar condições para que o indivíduo volte ao convívio da sociedade.

Como se sabe e veremos mais adiante, em que se pese a prisão cumpre uma função simbólica idealizado num sistema formal, os métodos adotados na prática vêm a fracassar.

Para o doutrinador TRINDADE (2.003) a verdade é que a prisão possui efeito criminoso fortalecendo um processo de criminalização e reincidência, pois a sua verdadeira função é a de reiteração criminal.

Nesse vértice a prisão não regenera nem reintegra o indivíduo para a vida em sociedade e sim o ressocoaliza, o corrompe, o forma um reincidente como se fosse uma escola do crime nos seus diferentes graus.

A realidade do sistema prisional brasileiro, o qual será delimitado no próximo tópico, é precária sejam ela estrutural, administrativa ou até jurisdicional, resultado da ausência comprometimento do Estado, que de uma forma manifesta indisposição em executar as leis e buscar melhorar a catástrofe em que se tornou os cárceres brasileiros.

CAPÍTULO 3 – A INEFICÁCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Nos dias hodiernos, o Estado perdeu o controle da taxa populacional de presos existente, uma vez que a pena não atende mais as suas finalidade que o legislador buscou.

Conforme exposto pela Constituição da República, consideradas por muitos a “Carta Cidadã” de 1.988, traz em seu bojo os princípios que protegem os presos, contudo, nos apresente uma assustadora lesão aos Direitos Humanos, visto que esses direitos não são respeitados. Dentre esses direitos cita-se: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), a proibição a tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (art. 5º, inc. XLVII), a vedação de aplicação de penas cruéis (art. 5º inc. XLVII, alínea “e”), a segurança, a integridade física e moral (art. 5º, inc. XLIX) e os direitos a saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social e a assistência judiciária (arts. 6º e 5º, inc. LXXIV).

A realidade mostra o inverso do pregado em lei, observando BALESTRERI (2.004) que, se torna comum violações e a falta de atenção a essas garantias legais, no momento de executar a pena.

Esses direitos decorreram de uma evolução histórica dos Direitos Humanos dentre eles o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e Penas Cruéis, Desumanas e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Na lição digna de FRAGOSO (1.980) a prisão foi um retrocesso da história que ficou comumente conhecido como o sistema de justiça criminal e que esse sistema deve abrigar casos em que não se há solução ou medidas alternativas para o cumprimento da pena.

As cadeias brasileiras viraram um amontoamento de pessoas. A superlotação consubstancia-se no principal problema do sistema carcerário brasileiro.

Como é cediço o sistema prisional brasileiro apresenta deficiências antigas, cita-se a superlotação carcerária, acomodações insalubres, violência praticada entre os presos, abusos, tortura e a falta de garantia de direitos básicos inerentes a todo ser humano, como a saúde, a educação, o labor, a assistência jurídica.

Entende ASSIS (2.007) que a superlotação das cadeias brasileiras, aliadas a precariedade e insalubridade transforma o ambiente dos presídios propenso a propagação de doenças, como epidemias.

Diante desse quadro resta demonstrado que os condenados não recebem garantias mínimas para o cumprimento da pena, portanto, a violação aos Direitos Humanos e ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana está claramente materializada pelo Poder Público.

Nas palavras claras de OLIVEIRA (1.997) este afirma que os presídios destroem a personalidade do condenado freando seu desenvolvimento, bem como estigmatiza o homem estimulando a sua despersonalização, além de criar uma máquina de praticar crimes.

Segundo o último levantamento realizado pelo INFOPEN¹ (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) no mês de junho de 2.016, a população carcerária brasileira está no absurdo número de 726.712 (**setecentos e vinte e seis mil setecentos e doze**) presos, para um déficit de 368.663 (trezentos e sessenta e oito mil seiscentos e sessenta e três) vagas. Curiosidade acerca dos dados é que 40 % desse número total são de pessoas que ainda não foram julgadas e nem condenadas, o que confirma a lentidão da justiça e uma afronta aos direitos humanos.

Levando em conta o número total de presos, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Na análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/2.015, o relator o Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal, apontou em seu voto as condições em que os detentos vivem. Naquela assentada além da superlotação dos presídios, os presos sofrem com torturas, homicídios, abusos sexuais, a falta de salubridade, o contágio de doenças infectocontagiosas, a falta de produtos higiênicos, o apoderamento das organizações criminosas, discriminações sociais, raciais e sexuais.

¹ Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf>

No ano de 2.009 fora montado pela Câmara dos Deputados uma Comissão Parlamentar de Inquérito ²(Ação Parlamentar nº 195 CPI) com fito de verificar as condições em que vivem os presos, concluindo que a superlotação está no topo da pirâmide dos problemas carcerários e devido essa massificação de pessoas é que surgem as doenças, os motins, as questões de insalubridade, mortes, violências.

A Lei de Execução Penal garante ao preso, em seus artigos 10 e 11 a assistência material, jurídica, educacional, social, religiosa e a saúde visando o seu reingresso na sociedade. Contudo, a grande maioria dos estabelecimentos prisionais não efetivam tais garantias, pelo contrário, o preso vive numa realidade diária cruel, porquanto exposto as mais diversas barbáries e formas de violência, até mesmo à tortura.

Dessa forma, o próprio Estado brasileiro, enquanto Administração Pública viola os Direitos Humanos diariamente no país.

Ao analisarmos o artigo 15 das Regras Mínimas da ONU observaremos que deve ser assegurado ao recluso o direito a higiene e é dever do Estado efetivar essas garantias mantendo os estabelecimentos prisionais asseados, com a água potável e os utensílios de higiene básicos, por conseguinte fica constatado nos presídios brasileiros outra afronta aos Direito Humanos.

Art. 15. Deve ser exigido a todos os reclusos que se mantenham limpos e, para este fim, ser-lhes-ão fornecidos água e os artigos de higiene necessários à saúde e limpeza.

Tanto o Conselho Nacional de Justiça como a Comissão Parlamentar de Inquérito concluíram que o consumo de água é impróprio nos estabelecimentos penais e não há disponibilização pelo Estado de utensílios para a higiene básica pessoal. Os presos não recebem água potável com frequência, chegam a armazená-las em garrafas pets, e apenas tem acesso aos itens de higiene pessoal se comprarem no estabelecimento penal. Outro ponto decorrente da superlotação é o controle de água, obrigando os presos a se revezarem para tomar banho.

² Disponível

em:<http://www.bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bd/2701/cpi_sistema_carcerario.pdf>

Com a superlotação os problemas eclodem e com isso aumentam as ausências de divisão dos detentos nas celas atingindo as divisões relativas a idade, natureza do delito e quantidade de pena.

FOUCAULT (2.013) prega que os presos tem de cumprir suas penas isolados ou divididos conforme a infração penal cometida, assim como, divididos conforme a idade, disposições e meios de correção a serem utilizados.

Todo esse cenário descrito contribui para o aumento das fugas, das rebeliões, da criminalidade e da violência entre os presos, uma vez que essas condições que são oferecidas pelo Estado são precárias e violam os direitos e garantias individuais deixando os presos com poucas alternativas.

Soma-se a este quadro a falta de agentes penitenciários. É uma das falhas graves do sistema penitenciário, que é ainda mais agravada pela má remuneração desses servidores, treinamento oferecido inadequado e pela falta de equipamentos para o desempenho da atividade. Portanto, não possuem uma garantia segura para desempenhar suas atividades laborais. Assim, essa grave falha estatal contribui fortemente para as diversas barbáries ocorridas nos presídios brasileiros aconteçam com maior frequência (violências, motins, fugas, estupros).

Cumprir destacar que a violência nos presídios também está ligada as organizações criminosas que detém o controle do tráfico de drogas, bem como as armas brancas que circulam nesses estabelecimentos.

Notadamente as rebeliões aumentam a violência uma vez que os presos estão diante da falta de condições no tratamento, a falta de assistência, a superlotação e as violências praticadas pelos agentes penitenciários.

Em seu livro Vigiar e Punir FOUCAULT (2.013) descreve que em várias passagens da história ocorreram revoltas nas prisões, cujo os principais motivos eram a miséria física se destacando o frio, o excesso de população carcerária, a fome, os golpes, a estrutura prisional, ou seja, a violência estava de uma certa forma ligada a superlotação e as condições oferecidas nas prisões.

As cadeias brasileiras são escolas para o crime, pois nesse quadro de superlotação e a falta de divisão somada ao constante domínio das organizações criminosas, bem como o preconceito da sociedade, que não oferece oportunidade para o detento ser reinserido, este sem oportunidades acaba não tendo escolhas a não ser voltar a delinquir.

Assim, diante da soma dos fatores expostos o egresso acaba voltando para as práticas delituosas configurando a reincidência.

De acordo com o pensamento de TRINDADE (2.003) o egresso sempre ficará marcado mesmo tendo cumprido integralmente sua pena, uma vez que a sociedade não lhe dará oportunidades por não confiar na sua capacidade de regeneração.

A realidade carcerária brasileira não cumpre o objetivo ressocializador da Execução Penal já que diante do exposto as condições em que os presos vivem são precárias além a falta de água, salubridade, violências e a superlotação deixam nosso sistema em crise impedindo o preso de se ressocializar.

Nesse sentido, também é a visão do Ministro do STF Marco Aurélio no ADPF 370/2.015, o qual afirmou que os presídios brasileiros não cumprem a ressocialização, aumentando a criminalidade e transformando os pequenos criminosos em monstros do crime.

Logo, constata-se que as penas privativas de liberdade, principalmente as cumpridas em regime fechado, não oferecem oportunidades de reintegração social, deixando o preso sofrendo seu castigo pelo delito praticado.

Nesta acepção a Lei de Execução Penal em seus artigos 25, 26 e 27 abordam os direitos dos egressos como a garantia de assistência para ser reintegrado a vida em sociedade, auxílio como alojamento e alimentação em estabelecimento adequado pelo prazo de dois meses e, ainda, a colaboração para obtenção de trabalho. Na forma da Lei, a competência para efetivar essas garantias incumbe ao Patronato Penitenciário (art.78, LEP), destinado a prestar assistência aos albergados e egressos, contudo, mas uma vez o Estado deixa de efetivar esses direitos por falta de interesse político em manter o Patronato.

Expostos os principais motivos da crise do sistema penitenciário brasileiro há uma necessidade de tentar buscar soluções para aprimorar a estrutura carcerária.

CAPÍTULO 4 – A NECESSIDADE DA BUSCA DE SOLUÇÕES PARA MELHORAR O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

1. ESTUDO DE CASO DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347/15

Diante de todo o exposto, constata-se a vasta necessidade de melhorar o Sistema Carcerário Brasileiro.

Recentemente os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) na análise de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/15, de autoria do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), analisaram possíveis soluções para melhorar o sistema carcerário brasileiro.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) utilizando da ação chamada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de liminar, solicitou a análise relativas a melhorias no sistema penitenciário brasileiro, solicitando providências estruturais ante a violação dos direitos fundamentais dos presos, uma vez que competia aos Poderes Públicos, juntamente com os Estados Federados e o Distrito Federal solucioná-las.

O ponto de maior problemática na ação era a questão da superlotação e as condições degradantes ao quais estavam expostos os presos, bem como o ferimento dos princípios constitucionais garantidores de direitos.

O STF deferiu apenas as cautelares que determinam aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto de Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, para que realizem em até 90 dias audiências de custódia e determinar a União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário a fim de melhorar as condições atuais.

Veja o acórdão do julgado:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferir a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do

momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, em deferir a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até sessenta dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; em indeferir as cautelares em relação às alíneas “a”, “c” e “d”, vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que as deferiam; em indeferir em relação à alínea “e”, vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por unanimidade, em indeferir a cautelar em relação à alínea “f”; em relação à alínea “g”, por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Relator, que reajustou o voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente, em sessão presidida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF. Relator: AURÉLIO, Marco. Julgado em 09/09/15. Disponível em http://www.justica.gov.br/noticias/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acessado em 13/12/17.

Diante da análise da ação constitucional mencionada acima se cumpre destacar quais partes do sistema carcerário brasileiro tem que solucionar.

De primeiro, ante a defasagem do Código Penal de 1.940 faz-se mister uma reforma desta lei para acompanhar a evolução da sociedade, com isso deveria focar nos princípios do Direito Penal Mínimo a fim de descriminalizar algumas condutas. Outro ponto de relevante interesse é a aplicação das penas restritivas de direitos aos crimes ou delitos de menor gravidade.

Ante essa primeira solução fica claro que para desinchar a população carcerária é aplicar as penas privativas de liberdade a agentes que praticarem crimes graves e gerem riscos à sociedade, ou seja, quando o agente potencial causador do dano ferir os bens jurídicos tutelados pela norma penal incriminadora.

Por tal motivo faz-se mister a adoção de penas alternativas, visto que elas substituem a pena de prisão, servindo como natureza educativa aplicado ao acusado. Veja o ponto positivo dessa medida, o acusado não é excluído da

sociedade nem de sua família, bem como não ficará exposto aos males do sistema penitenciário.

Segundo o entendimento de BENEVIDES (s/d) optar pelas penas alternativas é uma via acessível, uma vez que reduziria os gastos por parte do Estado, visto que o Estado gasta mais quando o indivíduo se encontra recluso, pois não labora, não produz, não convive em sociedade, prejudicando sua ressocialização.

Contudo, encontramos um obstáculo a adoção dessa medida se encontra calcada na criação da Lei 9.714/98 que alterou o artigo 44, do Código Penal, pois as penas alternativas serão aplicadas “quando a pena privativa de liberdade não for superior a quatro anos”, ou seja, em nosso código atual, poucos crimes preveem menores que quatro anos. Com isso, como exposto acima a necessidade de uma alteração legislativa.

O acesso ao trabalho e educação nas unidades prisionais norteia o caráter ressocializador do condenado. No Brasil vemos as altas taxas de desemprego ocasionando a falta de oportunidade de trabalho, com isso deve o Estado brasileiro em conjunto com a sociedade empenhar-se na busca de condições de melhorias para os presos como, por exemplo, criar dentro das penitenciárias, cursos profissionalizantes com o intuito que ao cumprir sua pena o preso consiga um emprego.

A educação pondera-se como fundamental, atendendo as necessidades básicas dos presos como aprender a ler, escrever, resolver questões matemáticas, mas também ensinar aos presos as questões culturais, sociais e econômicas. Nos novos dados apresentados pelo INFOPEN apenas 12% da população carcerária brasileira está envolvida com algum tipo de atividade educacional.

Destaque para a falência dos cárceres brasileiros é o alto número de prisões provisórias, já que conforme números apresentados pelo INFOPEN são 40% dos presos aguardando julgamento. Muito desses presos respondem pela prática de crimes perpetrados sem violência e uma solução seria aguardarem o julgamento em liberdade, com isso, diminuiria o fluxo nas prisões que hoje conta com déficit de 358.663 mil vagas.

A Lei nº 12.403/11 que cuida das penas alternativas na questão de prisão provisória deveria ser mais bem explorada, sem contar a ineficiência das audiências de custódia, desse modo agrupando essas ideias impediria as violações de direitos,

o acometimento de tortura praticado pelos policiais e afrouxaria o sistema prisional, porém cabe ao Poder Judiciário efetivar a aplicação dessas Medidas Cautelares previstas nesta Lei.

A Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) é responsável pelo aprisionamento em massa dos presos. Segundo dados obtidos junto ao Ministério da Justiça ³no ano de 2.014 cresceu em 348% o número de cidadão presos pela prática de tráfico de drogas. O objetivo não é prender e comemorar a eficácia da lei, mas sim propor penas alternativas aos chamados “pequenos traficantes” que em sua maioria são pessoas de classes baixas influenciadas pelo mundo das organizações criminosas. Portanto essas pessoas não são o objetivo, pois elas inflam o sistema penitenciário e não atingem o real objetivo que é combater o tráfico de drogas encarcerando os fornecedores de drogas, ou seja, os chamados chefões é que se utilizam dessas pessoas para fazerem circular seus produtos.

A construção de presídios se torna imperiosa, mas não irá solucionar o problema, contudo, mesmo que traga gastos para os cofres públicos o atual modelo não se mostra satisfatório para o fim a qual se destina. Devido a superlotação carcerária os detentos começam a viver em galerias, ou seja, corredores de celas sem nenhuma condição humana.

Construir presídios faz-se necessário, porém essa estrutura a ser construída tem que ser capaz de abrigar os presos que vivem em completa situação de violação de seus direitos.

Salienta NUNES (2.012) que a mera construção de presídios não irá resolver os problemas de superlotação, nem a questão da violência, mas atenuaria a tensão que é a realidade carcerária.

O Estado precisa ampliar e dar autonomia financeira as Defensorias Públicas, realizando novos concursos públicos e aumentar o grupo de apoio, além de informatizar o órgão dentro dos cárceres, pois permitiria ao preso ter acesso ao andamento do processo.

É necessário aumentar a quantidade de agentes de custódia nos presídios brasileiros, conforme os dados apresentados pelo INFOPEN têm 8,2 presos para cada agente, ou seja, viola a Resolução nº 9/09, do Conselho Nacional de Política

³ Disponível em: <<http://www.folhadiferenciada.blogspot.com.br/2017/01/seis-medidas-para-tentar-solucionar-o.html>> Acesso em: 13,dez,2.017.

Criminal e Penitenciária (CNPCP) ao qual indica que o necessário é de 5 presos para cada agente.

Na linha de raciocínio de SANTOS (2.010) nos ensina que o sistema carcerário não cumpre com as finalidades da pena, que a ressocialização. Um dos problemas para esse não efetivação é a falta de políticas no tratamento dos presos e dos egressos. O doutrinador ainda entende que o aprisionamento confirma a desigualdade social em uma sociedade desigual, uma vez que pune apenas os miseráveis. Com isso, o correto seria implantar o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao emprego, à moradia, a saúde e a educação dos egressos.

Apresentadas as possíveis soluções, resta aguardar melhorias do sistema carcerário ao longo dos tempos a fim de que seja respeitada a condição de ser humano do preso e no final do cumprimento da pena saia ressocializado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi realizar um estudo abrangente sobre a situação atual do sistema carcerário brasileiro, verificando as condições em que os presos estão expostos e a violação dos seus direitos, garantidos constitucionalmente.

O primeiro passo do trabalho foi demonstrar como se deu processo evolutivo dos Direitos Humanos, porque os Direitos Humanos foram os primeiros passos para dar ensejo a esses direitos. Numa perspectiva breve podemos observar que a evolução dos Direitos Humanos foi gradativa se perfazendo ao longo dos anos e se ajustando conforme a evolução das sociedades.

Os Direitos Humanos eclodiram mesmo no pós revolução francesa e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) que deram impulso para a formação do sistema internacional de proteção aos Direitos Humanos, bem como podemos verificar o processo evolutivo no Brasil até ser recebido pela Constituição Federal de 1.988.

Paralelamente, foi abordada a forma como o Estado exerce o seu direito de punir, passo em que se pode desenvolver a evolução das prisões, desde a aplicação das penas cruéis e desumanas como a pena de morte, os esquartejamentos, até o desenvolvimento dos presídios, merecendo destaque a prisão de Norfolk que deu impulso para o surgimento do Sistema Progressivo de Pena que foi adotado pelo Direito Penal brasileiro. Posteriormente, acompanhamos a função primordial que exerce a Constituição Federal no ordenamento jurídico ao trazer os princípios e direitos aplicados aos seres humanos, assim como, o Processo Penal deve seguir esses ditames sem feri-los, merecendo destaque os princípios penais aplicados aos presos.

As duas últimas partes do trabalho formam um elo, uma vez que se aborda a questão penitenciária brasileira, ou seja, o atual momento em que os cárceres brasileiros estão passando, seja no problema estrutural, seja na violação aos Direitos Humanos.

Com apoio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/15 apresentou-se soluções na busca de melhorias para desafogar o sistema carcerário brasileiro que atualmente com o absurdo número de 726.712 presos segundo os dados do INFOPEN. Nitidamente o sistema penitenciário anseia por mudanças urgentes, a superlotação dos presídios acaba gerando inúmeros

problemas como questões de saúde e violência, bem como apenas uma parcela carcerária exerce atividades laborais e estuda nos presídios.

Dentre as soluções para diminuir as superlotações é aplicar penas alternativas aos condenados nos crimes que não sejam cometidos com grave violência, contudo, para isso ocorrer é necessário realizar uma alteração legislativa no Código Penal atual. Infere-se que merece destaque também melhorar os problemas com trabalho e educação dando oportunidades a todos os presos de crescer como cidadão e, por fim, aumentar o contingente de Defensores Públicos e servidores penitenciários.

A conclusão final é que todo corpo da sociedade tem que se unir e começar a ver que os presos são seres humanos e merecem todo respeito e merecem cumprir sua pena com dignidade. A sociedade tem que dar oportunidade aos egressos e não lhe fecharem as portas e o Patronato tem o dever de melhorar sua estrutura para receber esses egressos e lhe devolverem em condições, a fim de que ingressem na sociedade sem voltar a delinquir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO CINTRA, A.C, GRINOVER, A. P. e DINAMARCO, C.R. Teoria Geral do Processo. 18 ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

ASSIS, Rafael Damaceno, A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. 29 maio 2007.

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. Direitos humanos, segurança pública e promoção da justiça. Editora Berthier, 2004, Secretaria Especial dos Direitos Humanos.

BATTAGLINI, Giulio. Direito Penal: parte geral; tradução de Paulo José da Costa Jr. e Armida Bergamini Miotto. 2. vol. São Paulo: Saraiva, 1973.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar ; n. 384).

BECCARIA, Cesare Bonesana. Dos Delitos e das Penas. Tradução J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. – 6 ed. rev. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2013.

BENEVIDES, Paulo Ricardo. Superlotação x Penas Alternativas. Disponível em: <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/59/artigo213023-1.asp>. Acessado em 10/12/2017

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. – 15. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. A era dos Direitos. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudo sobre direitos fundamentais. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 1: parte geral (arts. 1º a 120). 12. ed. de acordo com a Lei n 11.466/2007 – São Paulo: Saraiva, 2008.

CASADO FILHO, Napoleão. Direitos Humanos e fundamentais. – São Paulo: Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito; 57).

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 8. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) – 4. ed. rev. ampl e atual. – Salvador: Jus PODIVM, 2016.

DELGADO, José Augusto. A Supremacia dos Princípios nas Garantias Processuais do Cidadão. In: As Garantias do Cidadão na Justiça. Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.). São Paulo: Saraiva, 1993.

DEZEM, Guilherme Madeira. Curso de processo penal (livro eletrônico); coordenadores Darlan Barroso, Marco Antonio Araujo Junior. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FAUSTO, Boris. História do Brasil. 9. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral – Rio de Janeiro: Forense, 1993.

GARCIA, Flávio Cardinelle Oliveira. Diretrizes constitucionais aplicadas no âmbito do Direito Processual Penal. Jus Navegando. Teresina, ano 8, n. 278, 11 abr. 2004. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4993>>. Acesso em: 10 de dezembro de 2017.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal. 4. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2009.

JOÃO MENDES de Almeida Junior, O Processo Criminal Brasileiro, Rio de Janeiro: Typografia Baptista de Souza, 3ª ed., 1920, vol. I.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional esquematizado. – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LUIZI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. – 2. ed. rev. e aum. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2.002.

MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de Direitos Humanos – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

MELILLO FILHO, Renato. Uma luta sem tréguas: os direitos humanos nas constituições brasileiras. BuscaLegis.ccj.ufsc.br. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/14098/public/14098-14099-1PB.pdf>. Acesso em: 14/12/2017.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. Execução criminal : teoria e prática : doutrina, jurisprudência, modelos. São Paulo : Atlas, 2005.

MIOTTO, Armida Bergamini. Curso de direito penitenciário. São Paulo, Saraiva, 1.975.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-84. – 9. ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. – 32. ed. rev. e atual. até a EC nº 91, de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

NEMETZ, Erian Karina. A evolução histórica dos direitos humanos. Ver. De cienc. Jur. E soc. Da Unipar. V.7, n.2, p.233-242, jun./dez. 2004.

NETO, Vicente Amêndola. História e Evolução do Direito Penal no Brasil. São Paulo: Editora Komedi, 1997.

NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal, São Paulo: Saraiva, 1992.

NUNES, Adeildo. Da execução penal. – 3. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

OLIVEIRA, Edmundo. Política Criminal e Alternativas à Prisão. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PIERANGELI, José Henrique (Coordenador) Códigos Penais do Brasil – Evolução Histórica. 1. ed. São Paulo: Javoli, 1980.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. – 13. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2.012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito Internacional Público e Privado. – 5. ed. – Salvador: Jus PODIVM, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O Sistema penal precisa ser reduzido. O Estado do Paraná, 23 de fevereiro de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. rev. atual. 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2.012.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de Direito Penal Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

TRINDADE, Lourival Almeida. A Ressocialização... Uma (Dis)Função da Pena de Prisão. Sergio Antonio Fabris Editor: 2003.

VARGAS, José Cirilo de. Processo Penal e Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

Sites de internet

<http://folhadiferenciada.blogspot.com.br/2017/01/seis-medidas-para-tentar-solucionar-o.html>

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>

http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf

<http://www2.camara.leg.br/atividade/legislativa/comissoes/comissoes/permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>