



FACULDADE SANTO AGOSTINHO
UNIDADE SETE LAGOAS
CURSO DE DIREITO

MÁRCIA RAYANE APARECIDA PEREIRA SANTOS

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA PRISIONAL:
avanços e retrocessos no contexto de execução penal**

Sete Lagoas - MG

2020

MÁRCIA RAYANE APARECIDA PEREIRA SANTOS

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA PRISIONAL:
avanços e retrocessos no contexto de execução penal**

Monografia apresentada à Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas (FASASETE), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Me. Igor Alves Noberto Soares

Sete Lagoas - MG

2020

FACULDADE SANTO AGOSTINHO DE SETE LAGOAS – FASASETE

MÁRCIA RAYANE APARECIDA PEREIRA SANTOS

O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA PRISIONAL: avanços
e retrocessos no contexto de execução penal

Banca Examinadora de Trabalho de Curso, apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas, FASASETE, como requisito parcial para obtenção de Grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR (A) – Me. Igor Alves Noberto Soares
(FASASETE)

2ºEXAMINADOR

3ºEXAMINADOR

Sete Lagoas, 20 de novembro de 2020

Dedico este trabalho à Deus,
pois sem ele eu nada seria e aos meus
pais, que são a maior inspiração da
minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por iluminar meu caminho, me sustentar durante toda essa jornada e ser meu amparo nos momentos mais difíceis.

A minha família, por tanto apoio, dedicação e confiança. Sem vocês nada seria possível.

A meu professor e orientador Igor Alves Noberto Soares, por todo suporte e atenção.

As minhas colegas de faculdade, pela compreensão e ajuda nesse percurso.

Enfim, agradeço a todos que me ajudaram de alguma forma durante essa longa caminhada.

“Seja a mudança que você quer
ver no mundo”
(Mahatma Gandhi).

RESUMO

O tema abordado no presente trabalho gira em torno do sistema prisional brasileiro, tendo como principal foco o Estado de Coisas Inconstitucional na busca da efetivação da dignidade da pessoa humana dentro dos estabelecimentos prisionais. O Estado de Coisas Inconstitucional teve origem na Corte Constitucional da Colômbia, no fim da década de noventa, e foi ajuizada no Brasil pelo do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), através da Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, sendo reconhecida no dia 09 de setembro de 2015, onde foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional em relação aos presídios brasileiros, tendo em vista a violação generalizada de direitos fundamentais e a ausência por parte do Estado. Veremos os principais problemas enfrentados, com o objetivo de buscar alternativas para minimizar os impactos sofridos devido à falta de estrutura para atender tal demanda dentro dos presídios. Realizada essa determinação, estudam-se os pedidos formulados na ADPF, com o intuito de analisar a intervenção feita após o deferimento pelo STF acerca da crise no sistema carcerário. Ademais, analisam-se também os objetivos quanto a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, como forma de superar o atual quadro de violações massivas e a grande ocorrência da omissão estatal que assola o sistema penitenciário brasileiro.

Palavras chave: Sistema prisional brasileiro. estado de coisas inconstitucional. dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The theme addressed in the present work revolves around the Brazilian prison system, having as main focus the Unconstitutional State of Things in the search for the realization of the dignity of the human person within the prisons establishments. The Unconstitutional State of Things originated in the Constitutional Court of Colombia, in the late nineties, and was filed in Brazil by the Socialism and Freedom Party (PSOL), through Declaratory Action of Fundamental Precept (ADPF) No. 347, being recognized on September 9, 2015, where the State of Affairs was Declared Unconstitutional in relation to Brazilian prisons, in view of the generalized violation of fundamental rights and the absence by the State. We will see the main problems faced, in order to seek alternatives to minimize the impacts suffered due to the lack of structure to meet such demand within prisons. Once this determination has been made, at-ADPF requests are studied in order to analyze the intervention made after the approval by the STF about the crisis in the prison system. In addition, the objectives of the declaration of the Unconstitutional State of Things are also analyzed, as a way to overcome the current situation of massive violations and the great occurrence of the state omission that plagues the Brazilian prison system.

Keywords: Brazilian prison system. unconstitutional state of things. dignity of human person.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	A FUNÇÃO E A APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	11
2.1	A Origem da Sanção Penal.....	13
2.2	As Funções da Pena.....	16
2.3	As Teorias da Pena.....	18
2.3.1	Teoria Absoluta (Retribucionista).....	18
2.3.2	Teoria Preventiva, Relativa ou Utilitarista.....	19
2.3.3	Teoria Mista, Eclética, Intermediária ou Conciliatória.....	20
2.4	A Aplicação da Sanção Penal.....	21
3	O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA PRISIONAL.....	24
3.1	Os Direitos das Pessoas em Cumprimento de Pena a partir da Lei de Execução Penal.....	25
3.2	A Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o Estado do Coisas Inconstitucional.....	27
4	PROPOSTA PARA A HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL.....	30
4.1	O Modelo Apac enquanto Padrão da Execução Penal.....	31
5	CONCLUSÃO.....	34
	REFERÊNCIAS.....	35

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos tempos, o cárcere vem sendo um dos sistemas mais sofridos e injustos de todos, tendo em vista que os presídios são uma verdadeira escola do crime, onde é evidente a prática de tortura, não cumprindo com a dignidade da pessoa humana.

O sistema prisional no Brasil é caótico, e o crescimento da população carcerária é preocupante, pois com a superlotação é cada vez mais difícil cumprir o principal intuito que é a ressocialização do indivíduo, para que ele seja reinserido na sociedade.

No Brasil, é notório a omissão por parte das autoridades, que são responsáveis por implementar políticas públicas, a fim de que seja respeitado os direitos de cada indivíduo que cometeu determinado delito.

Diante do atual contexto de inconstitucionalidade no sistema penitenciário, foi ajuizada pelo PSOL (Partido Socialista e Liberdade) a ADPF (Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental) Nº 347, onde o STF reconheceu no sistema penitenciário a violação de direitos fundamentais dos presos.

No julgamento o Supremo Tribunal Federal deferiu algumas medidas solicitadas na ADPF, dentre elas, foi determinado que os juízes fundamentassem a não aplicação de medidas cautelares alternativas, a realização de audiências de custódia em todo país, viabilizando assim, o comparecimento do preso perante uma autoridade judicial em até 24 horas contados do momento da prisão, e também a liberação do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, pela União.

Quanto aos procedimentos para a elaboração do trabalho, foram realizadas pesquisas com base em artigos, revisões bibliográficas, jurisprudências, leis e estatísticas.

Como marco teórico, foi utilizado o entendimento dos autores da criminologia, pois ele elucida acerca da necessidade de mudança do tratamento ao preso dentro dos estabelecimentos prisionais. Nessa seara, também inclui-se Beccaria, a qual acredita na persistência em repensar na brutalidade da violência presente nos dias de hoje no cárcere. Foi realizada a pesquisa, abordando em seu capítulo 2 a origem e a aplicação da sanção penal, abordando suas teorias e a evolução histórica no contexto da execução penal.

No capítulo 3, foi abordado o estado de coisas inconstitucional, analisando a decisão do Supremo Tribunal Federal, e os direitos do apenado em cumprimento de pena. E por fim, no capítulo 4, será analisado a proposta de humanização do sistema prisional, usando a APAC como modelo a fim de demonstrar a importância de reinserir o preso de forma digna na sociedade.

É de grande relevância o presente trabalho, tendo em vista que a ressocialização do preso é importante não só para ele, mas para a segurança de toda a sociedade. Além disso, é importante que o Poder Público assegure aos detentos todos os direitos garantidos pela Constituição Federal, aplicando a pena de forma justa e humana.

2 A FUNÇÃO E A APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A partir de uma leitura histórica, o Direito Penal tem por objetivo aplicar a sanção penal devidamente sustentada na legislação, a partir da discussão acerca da responsabilidade jurídico-penal da pessoa acusada no caso concreto (ZENI, 2019). Há uma preocupação muito sensível com o entendimento acerca da conduta delituosa, qual seja, a função da pena.

Segundo Damásio de Jesus (2015, p. 563), “a sanção aflitiva imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos”. Logo, há uma figura de prevenção da atividade delituosa.

Na mesma linha de raciocínio, Fernando Capez (2017, p. 379) define a pena como uma

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

A pena faz-se necessária não só para retribuir ao indivíduo o mal praticado, conforme supracitado, mas também para que a sociedade possa aprender as reais consequências de determinada conduta que é reprovada pelo ordenamento jurídico. A pena não se dá apenas para obter justiça como era na antiguidade, mas sim para reeducar o indivíduo, e assim reduzir a violência gerando uma segurança social na sociedade. (ZENI, 2019)

Para Guilherme Nucci (2010, p. 12), a sanção penal é a

[...] a sanção imposta pelo Estado, por meio de ação penal, ao criminoso como *retribuição* ao delito perpetrado e *prevenção* a novos crimes. O caráter *preventivo* da pena desdobra-se em dois aspectos (geral e especial), que se subdividem (positivo e negativo): a) *geral negativo*: significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*: demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do direito penal; c) *especial negativo*: significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário; d) *especial positivo*: que é a proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. Conforme o atual

sistema normativo brasileiro, a pena não deixa de possuir todas as características expostas em sentido amplo (castigo + intimidação e reafirmação do direito penal + ressocialização): o art. 59 do Código Penal menciona que o juiz deve fixar a pena de modo a ser necessária e suficiente para a *reprovação* e *prevenção* do crime.

Nos termos da legislação brasileira, há três espécies de sanção penal, quais sejam, a pena restritiva de direitos, a pena privativa de liberdade e a pena de multa. Além disso, a Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, veda a pena de morte, a pena de morte (salvo em caso de guerra declarada), de trabalho forçado, de caráter perpétuo, de banimento e as penas cruéis.

Na leitura do Código Penal, há expressamente a possibilidade de cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, semiaberto e aberto, nos seguintes termos:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Por sua vez, as penas restritivas de direito são aquelas previstas no art. 43 e art. 44 do Código Penal, nos seguintes termos:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

- I - prestação pecuniária
- II - perda de bens e valores
- III - limitação de fim de semana
- IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas
- V - interdição temporária de direitos
- VI - limitação de fim de semana.

Nesse sentido, há uma relação entre a dinâmica da sanção com a pressuposta gravidade do delito, pois a pena começa a ser utilizada como política criminal, e,

assim, deve ser reinterpretada à luz dos direitos fundamentais, sobretudo quando pensada a execução penal.

2.1 A Origem da Sanção Penal

Desde os primórdios observa-se a necessidade de se estabelecer alguma forma de punição aos que desobedecessem a alguma regra imposta pela sociedade em que aquele indivíduo estivesse inserido. Com o passar dos anos o direito penal foi evoluindo, de acordo com as épocas, períodos e concepções, até chegarmos no modelo atual (BITTENCOURT, 2012)

Para Cezar Roberto Bittencourt (2012, p.2), é difícil precisar um marco temporal quando se fala da origem da pena, a única coisa que se sabe é que sua origem é considerada tão remota como a própria existência humana.

A origem da pena é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a História da Humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens. Quem que se proponha a aprofundar-se na História da pena corre o risco de equivocar-se a cada passo. As contradições que se apresentam são dificilmente evitadas, uma vez que o campo encontra-se cheio de espinhos. Por tudo isso, não é uma tarefa fácil. Surge uma ampla gama de situações e variedade de fatos, que se impõe a considerações, como magníficos títulos para assumir a hierarquia de fatores principais. Porém, são insuficientes.

Na antiguidade, as penas eram impostas pelas vítimas ou por seus familiares, ou seja, era tempo da vingança privada, onde a pena significava retribuir a agressão sofrida, sem preocupação de justiça. Era notória a preocupação em legitimar certas ações, que, em si, representavam a busca por justiça (BITTENCOURT, 2012).

Uma das primeiras legislações dedicadas à aplicação da sanção penal foi o Código de Hamurabi, no século XVIII a.C, com base na chamada *lex tallionis*, que representou a possibilidade de resposta ao crime praticado a partir da vingança privada (BITTENCOURT, 2012). Havia, portanto, a legitimidade da vingança privada como elemento de justiça, o que trouxe inúmeras consequências para o sistema penal a partir do entendimento da pena enquanto elemento de suplício.

A sanção penal tem como objetivo evitar que o cidadão cometa um ato tipificado como crime, ou seja, ela visa prevenir, demonstrando a sociedade que, ao

praticar determinada conduta delituosa ela trata consigo uma pena, podendo ser considerada até mesmo como uma coação. (BITTENCOURT, 2012)

Após um longo período de vingança privada, as sanções se tornaram responsabilidade do Estado, foi onde ocorreu o Período Humanitário do Direito Penal, onde o autor Beccaria publicou sua obra “Dos delitos e das penas” onde ele denunciava as atrocidades que acontecia naquela época (BECCARIA, 2019, p. 52)

O fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer um delito já cometido. O fim é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo. É, pois, necessário, selecionar quais penas e quais modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu.

Beccaria escreveu o referido livro em 1764, onde ele advertia da necessidade de mudança no sistema punitivo, pois naquela época as penas eram impostas de forma cruel, tirânica. Por isso, seu livro foi proibido pela Igreja Católica, uma vez que a religião era quem detinha o poder naquela época. Inclusive, na antiguidade a religião interferia diretamente no que se diz respeito a aplicação de castigos a indivíduos que atrapalham o convívio em sociedade.

É importante abordar as questões pontuadas por Beccaria em seu livro, porque, por mais que cada país tenha sua política criminal, ainda é possível visualizar no atual sistema penitenciário brasileiro, tratamentos desumanos e penas impostas de forma arbitrária. E o mais preocupante é que o dever de fiscalizar é único e exclusivo do Estado, mas na prática não é o que ocorre, tendo em vista que o sistema é precário e que o ambiente onde os apenados são submetidos a passar longos anos até o cumprimento integral da pena são na maioria das vezes desumano (BECCARIA, 2019)

A origem da pena pode-se dizer que ocorreu pela necessidade de aplicar castigo aos cidadãos que descumpriam as regras de convivência, sendo usado a vingança privada, a divina e a pública no decorrer dos tempos, e esses castigos eram necessários para que mantivessem a ordem na sociedade, mas sobretudo, para que o indivíduo fosse ressocializado, era necessário a prevenção dos crimes (BECCARIA, 2019)

Com a evolução da sociedade foi possível perceber que não basta aplicar a sanção penal, pois o caráter punitivo do indivíduo reflete na sociedade como um todo, ou seja, não basta apenas a retribuição da pena, mas é preciso que o cidadão seja

ressocializado ou repensada a sua inserção social, para que ele possa voltar a conviver em sociedade (BECCARIA, 2019)

2.2 As Funções da Pena

Primeiramente, faz-se importante trazer uma simples definição do termo pena, a qual é considerada por Tontini (2019, s.p) como: “uma espécie de sanção penal, sendo uma resposta do Estado diante da prática de uma infração penal, seja crime ou contravenção penal.”

Por outro lado, quanto ao surgimento da pena, não há uma certa precisão, mas existem concepções adotadas, como a criacionista e evolucionista, que adotaram, cada uma com seus posicionamentos próprios, o entendimento de que o aparecimento da pena se deu com a mistura do surgimento do homem (FREITAS, 2016)

Segundo Freitas (2016), após o surgimento da pena na sociedade, essa buscou-se amoldar ao atual contexto social como meio de corrigir e reprimir o crime praticado pelo criminoso.

A pena, como punição a uma conduta reprovada por um grupo social, sofreu mudanças no decorrer do tempo adaptando-se à sociedade como meio de reprimir o crime e corrigir o criminoso. A pena foi se amoldando aos tempos, conforme a sociedade se evoluía, como uma reação, de um determinado grupo organizado de forma social e política, a um fato indesejado tido como uma infração. (FREITAS, 2016, p.5)

Em decorrência disso, consoante Masson (2001, apud FREITAS, 2016, p.5) entende-se que a pena deve ser reconhecida como um fato histórico primitivo, isso porque a punição de um indivíduo que infringiu o direito de alguém era aplicado conforme a aplicação punitiva da época. Dessa forma os indivíduos eram punidos de acordo com a fase de cada época, sendo essas: a) vingança divina - sendo o motivo da punição justificado pelo fato do criminoso ofender as leis que foram criadas e propostas por divindades, tendo como punição a morte do infrator, sendo esse ato punitivo uma forma de o criminoso não contaminar a comunidade; b) vingança privada – período em que surgiu a Lei de Talião, sendo aplicado nesse período a lei do mais forte, sendo que o ofendido exercia o seu direito de fazer justiça com as próprias mãos, com o intuito da punição ser proporcional ao ato cometido pelo infrator; c) vingança

pública – a pena adquirir caráter público, o Estado conferiu a si próprio o poder-dever de manter a segurança social e a ordem social, facultando aos seus agentes a autoridade de punir.

A vingança pública, onde o autor informa que com a evolução política da sociedade e melhor organização comunitária, o Estado avocou o poder-dever de manter a ordem e a segurança social, conferindo a seus agentes a autoridade para punir em nome de seus súditos. A pena assume nítido caráter público. (FREITAS, 2016, p.6)

Nesse espeque, Freitas (2016) afirma que se pode observar que com o advento da idade moderna, o Estado passa a “substituir as penas de morte por penas privativas de liberdade”. Podendo-se perceber que a pena aplicada nas primeiras fases históricas, eram totalmente de caráter desumano.

Diante desses argumentos apresentados até o momento pode ser afirmado que a pena no seu começo tinha um caráter muito desumano, pois quando não se eliminava a figura do agressor com toda sua família, o criminoso era banido do grupo social que pertencia. Observa-se que além do caráter desumano da pena, ela também era desproporcional, pois o fato de determinar a morte de uma pessoa por descumprimento das regras de um determinado grupo já demonstrava a desproporção que imperava nos primórdios do surgimento das penas. (FREITAS, 2016, p. 7).

Ademais, de maneira bem simples, a função da pena, também conhecida como teorias justificadoras da pena, pode ser entendida como os efeitos sociais que a pena produz, ou seja, o papel que a pena desempenha no controle social de modo a manter a paz social.

Em um entendimento majoritário, grande parte da doutrina traz a definição de função da pena explicando três grandes momentos, sendo estes na cominação, sentença e execução penal. Essa definição é conhecida por ter caráter tríplice - retributiva, preventiva (geral e especial) e reeducativa (FREITAS, 2016).

Em outra perspectiva, essa tríplice função da pena corresponderia aos três níveis de realização do Direito Penal: a função de prevenção geral negativa corresponde a *cominação* da ameaça penal no tipo legal; a função de retribuição e a função de prevenção geral positiva correspondem a *aplicação* judicial da pena; a função de prevenção especial positiva e negativa corresponde a *execução* penal (FREITAS, 2016, p.18).

Merece aqui ser abordada a expressão da *teoria agnóstica da pena*, de autoria do jurista argentino Eugenio Zaffaroni (1991), que, ao expor a crise de legitimidade do sistema penal, diante da ausência concreta de efetividade das funções tradicionais da pena. Há, nesse sentido, algumas questões: como ressocializar as pessoas que,

historicamente, não estão inseridas na sociedade? Se a pena é prevenção, como justificar a reincidência?

É preciso, portanto, expor à crítica a grande parte dos institutos penais, que servem às políticas pouco esclarecidas. É preciso, ainda, apresentar como o sistema penal é resumo da exclusão.

Essa crítica também é acompanhada por Igor Soares e Sidney dos Santos (2017), quando, por meio de pesquisa com estudo de caso, apresentaram a realidade do sistema prisional de Teófilo Otoni e a importância do trabalho no ambiente prisional, inclusive franqueado pelo poder público. Naquela oportunidade, foi exposto o trabalho da Prefeitura de Teófilo Otoni com a utilização do trabalho humano das pessoas presas para subsidiar algumas atividades nos serviços públicos.

2.3 Teorias da Pena

As teorias da pena têm por intuito explicar os fins das penas, as quais são explicadas por teorias, sendo elas: teoria absoluta, teoria relativa, e teoria mista. (FREITAS, 2016)

No entendimento de Freitas (2016), há muitos anos, a pena foi fortemente influenciada pela igreja, a qual à utilizava como uma ferramenta de controle social. Para alguns doutrinadores, a pena está relacionada à um mal, por entenderem está diretamente ligado a ideia de perda de um bem jurídico.

A primeira ideia que a pena importa é que ela é um mal. A pena é considerada um mal porque implica perda de bens jurídicos. No exato dizer de Soler, a pena é traduzida em um mal porque representa a diminuição de um bem jurídico, pois, para castigar, o Direito retira do indivíduo o que lhe é valioso. A pena, pois, desde sua origem etimológica, significa um mal (FREITAS, 2016, p. 8)

Acerca da finalidade da pena surgiram várias discussões doutrinárias como formas de legitimar o poder punitivo, mas nenhuma resultou-se de um consenso, ou seja, de uma resposta única. (FREITAS, 2016). Diante disso, faz-se uma breve definição das teorias da pena de modo a apontar qual o posicionamento adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.1 Teorias Absolutas (Retributivas)

Teoria desenvolvida na Idade Média, com eixo voltado totalmente para o Direito Divino, em que a identidade do soberano era confundida com o Estado. Nessa época, os castigos eram aplicados em razão de uma conduta imoral ou caracterizado por algum pecado cometido que provocasse o Estado, na figura do soberano ou a igreja (MORAES, 2013)

Com o decorrer do tempo e o avanço da sociedade, surgiu a ideia vinculada de Deus-Soberano-Estado, trazendo novas aspirações acerca do governo participação do povo e distinção dos poderes, passando a lei humana a substituir a lei de Deus; e o castigo passa a ser retribuição (MORAES, 2013)

Sendo o Estado uma expressão do querer do povo, ele passa a organizar a ordem político-jurídica como um 'contrato social', onde o indivíduo se vê obrigado a manter o consenso coletivo e sujeito a um castigo que fosse capaz de retribuir o mal cometido à sociedade, caso descumprida esta obrigação. (MORAES, 2013, s.p)

Nesse caráter retributivo, explica Ferreira (2000 apud MORAES, 2013, s.p) que:

a pena é justa em si e sua aplicação se dá sem qualquer preocupação quanto a sua utilidade. Ocorrendo o crime, ocorrerá a pena, inexoravelmente. O importante é retribuir com o mal, o mal praticado.

Nesse contexto, considera-se a pena justificada pela realização de um ideal de justiça e não pela justificativa da finalidade a qual se presta, sobretudo com a influência de Hegel e Kant, “segundo os quais, tal teoria carregava em seus moldes uma influência filosófica de base ética e moral” (MORAES, 2013).

Assim, cabia ao soberano punir rigorosamente os transgressores das ordens jurídicas impostas a sociedade, pois a lei era um imperativo categórico que descrevia uma ação ou omissão ao indivíduo, como um mandamento, para buscar o bem e a satisfação da coletividade em geral e o seu não cumprimento tem como consequência a imposição de uma sanção capaz de retribuir o mal feito (MORAES, 2013, s.p).

Por fim, entende-se dessa teoria que a pena prevista visa atuar como instrumento de vingança do Estado contra o infrator, com a finalidade única de castigá-lo, proporcionando uma justificação moral do criminoso e a restauração da ordem jurídica (FREITAS, 2016).

2.3.2 Teoria Preventiva, Relativa ou Utilitarista

Teoria também denominada como preventiva, tinha sua origem em Escolas Positivas, fundamentando a pena na necessidade de prevenir a prática de delitos, atuando a pena como uma forma de evitar que uma conduta contrária ao ordenamento jurídico ocorra (FREITAS, 2016)

De acordo com Freitas (2013) nessa teoria, as penas têm duas funções básicas, sendo elas classificadas em teorias da prevenção especial e teorias da prevenção geral, sendo uma voltada para a sociedade e a outra voltada para o cidadão. Na concepção de Nery (2015 apud FREITAS, 2016, p.13-14):

a teoria preventiva geral está direcionada à generalidade dos cidadãos, esperando que a ameaça de uma pena, e sua imposição e execução, por um lado, sirva para intimidar aos delinquentes potenciais (concepção estrita negativa da prevenção geral), e, por outro lado, sirva para robustecer a consciência jurídica dos cidadãos e sua confiança e fé no Direito, concepção ampla ou positiva da prevenção geral. Por outro lado, a prevenção negativa, busca tanto a intimidação ou inocuização através da intimidação – do que ainda é intimidável –, como a inocuização mediante a privação da liberdade – dos que não são corrigíveis nem intimidáveis. Ou seja, a prevenção especial negativa tem como fim neutralizar a possível nova ação delitiva, daquele que delinuiu em momento anterior, através de sua "inocuização" ou "intimidação".

2.3.3 Teoria Mista, Unificadora ou Eclética

A presente teoria busca unificar todos os pontos das teorias anteriormente expostas, já que cada uma aborda a concepção de pena com distintas vertentes. Assim, tem-se o surgimento da escola intermediária, a qual busca trazer referências das duas escolas anteriormente citadas, escola clássica e positiva (FREITAS, 2016).

Esta teoria busca a unificação dos pontos mais importantes e fundamentais das teorias anteriormente expostas, porque qualquer uma destas, atuando em sentido próprio, são insuficientes para atingir e solucionar os problemas sociais, garantindo a proteção e os direitos dos cidadãos. (MORAES, 2013, s.p)

Alguns doutrinadores da modernidade trazem aceções acerca da pena, expondo que na teoria mista a pena seria tanto como forma de prevenir o crime como também uma maneira de prevenir penas arbitrárias, minimizando o direito de punir do próprio Estado (FREITAS, 2016).

Assim, de acordo com essa teoria,

o direito penal devia ser analisado sob o ponto de vista dos princípios constitucionais, notadamente aquele princípio constitucional considerado o norteador de toda e qualquer atuação num Estado democrático de direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana. (MORAES, 2013, s.p)

Por fim, faz-se importante destacar que dentre todas as teorias da pena supracitadas, a teoria mista foi a adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 A Aplicação da Sanção Penal

A evolução histórica do sistema prisional foi marcada por inúmeras tragédias que trouxeram consigo castigos desumanos dentro dos estabelecimentos prisionais, e com o tempo sobreveio uma crise no atual sistema, e um dos motivos seria o não cumprimento da lei de forma rigorosa e igualitária, o que acaba ferindo os direitos do indivíduo que praticou determinado delito (NOVELLI, 2014)

O Brasil é o terceiro país com maior número de encarcerados, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), no ano de 2019 o país ultrapassou a marca de mais de 700 mil pessoas privadas de liberdade. (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020)

No entanto, é importante ressaltar a forma desumana em que os condenados são submetidos a viver dentro das penitenciárias brasileiras, sem o mínimo de dignidade, sendo expostos a celas extremamente apertadas, impossibilitando qualquer condição de higiene, alimentação adequada e diversos fatores que inviabilizam o condenado a viver de uma forma justa.

Quase metade dos encarcerados são mantidos nas cadeias de forma provisória, sem julgamento, e com a maioria de seus direitos violados, esse fator serve para mostrar que a justiça não aplica a lei de forma clara. (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020). Quando se trata do Sistema Carcerário, os Direitos Humanos são de suma importância, uma vez que parte do pressuposto de que todos são iguais perante a lei como expressa o art. 5º da Constituição da República de 1988, e é nesse sentido que Luigi Ferrajoli (2002) traz a ideia do garantismo penal, como forma de proteger o réu, pois se o Estado não impõe a pena criminal será inevitável a vingança privada.

O Garantismo Penal é uma teoria que o autor Ferrajoli (2002) estrutura dentro de um contexto histórico que ocorreu na Itália na década de 60, que ficou conhecido

como anos de chumbo, onde estabeleceu a luta armada por grupos terroristas que buscavam atingir o poder através da luta revolucionária, estes grupos patrocinavam diversos atentados com uma enorme quantidade de vítimas, e em decorrência disso o Estado Italiano reagiu com uma legislação repressiva.

Por meio dessa análise, preconizava o respeito, as garantias e direitos fundamentais de todos os acusados com a finalidade de ter um processo penal equilibrado e que o Estado não fosse arbitrário tanto na persecução dos suspeitos quanto nos acusados. Essa teoria tem como escopo, o reestabelecimento da normalidade democrática com vista a garantia e direitos fundamentais como estabelece a Constituição Federal. (FERRAJOLI, 2002).

Ferrajoli (2002, p. 785) traz alguns conceitos para definir o garantismo penal tal como:

garantismo designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade”, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É conseqüentemente, “garantista” todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente.

A teoria de Ferrajoli foi adotada no Brasil com o objetivo de proteger o cidadão do arbítrio do Estado, tendo em vista que a forma que as penas são aplicadas acaba sendo contrária ao que realmente deveria se aplicar. A Constituição da República de 1988 garante aos cidadãos uma série de direitos fundamentais que não podem ser atacados pelas normas hierarquicamente inferiores, ou seja, não compete ao legislador infraconstitucional impor determinados comportamentos uma vez que a Constituição não nos impede de praticar o que o legislador impôs (FERRAJOLI, 2002).

O Código Penal Brasileiro de 1940, adotou o chamado critério trifásico da pena, ou seja, é necessário que o juiz efetue a fixação da pena base, seguindo os critérios do artigo 59 do Código penal, e após aplicar as circunstâncias atenuantes e agravantes e, por fim, as causas de aumento e diminuição de pena.

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”

Parágrafo único - No concurso de causas de aumento ou de diminuição previstas na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou a uma

só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Após proceder a dosimetria da pena o juiz deverá manifestar acerca do regime de cumprimento da pena e também se ele fará a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. O juiz também deverá também analisar as circunstâncias judiciais para determinar a sanção penal, qual seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, personalidade do agente e o comportamento da vítima, as circunstâncias legais sendo encontradas na parte geral ou especial do código.

Segundo a legislação brasileira, (BRASIL,1984), art, 1º da Lei 7.210/1984 – LEP, a Lei execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”; bem como assegurar todos os direitos que não forem atingidos pela sentença, como menciona o art.3º da referida lei. (BRASIL,1984)

A lei penal possui um caráter de prevenção geral, visto que toda conduta tipificada em lei como crime ou contravenção se submete a uma pena, e a função da lei de execução é justamente assegurar os direitos do apenado após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A lei de execução penal é bem clara ao especificar quais são os direitos e deveres do apenado frente aos estabelecimentos prisionais, a fim de que seja imposta a pena de forma justa, e que seu cumprimento não ultrapasse as condições mínimas de sobrevivência, tendo em vista que de acordo com a Constituição da República de 1988.

3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAIS E O SISTEMA PRISIONAL

No fim da década de 90 surgiu na Corte Constitucional da Colômbia a teoria do estado de coisas inconstitucional, a qual foi imposta por professores da rede de ensino municipal que tiveram direitos previdenciários violados pelas autoridades públicas locais. Tal instituto objetiva enfrentar situações de omissão estatal e violação generalizadas de direitos humanos, tendo em vista o lamentável quadro que atinge essa população carcerária (PEREIRA, 2017).

No que diz respeito a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional, Campos (2016, *apud* SOUSA, 2018, p.33), afirma que é:

Técnica de decisão por meio do qual cortes e juízes constitucionais, quando rigorosamente identificam um quadro de violação massiva e sistemática de direitos fundamentais decorrente de falhas estruturais do Estado, declaram a absoluta contradição entre os comandos normativos constitucionais e a realidade social, e expedem ordens estruturais dirigidas a instaurar um amplo conjunto de órgãos e autoridades e formularem e implementarem políticas públicas voltadas à superação dessa realidade inconstitucional

De acordo com Pereira (2017), o estado de coisas inconstitucional está ligado a diversas violações de direitos fundamentais e somente será revertido se houver uma transformação por parte do Executivo, Legislativo e Judiciário. No Brasil, a ação foi ajuizada pelo partido político denominado PSOL, onde seu objetivo era o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, pois era nítido as graves lesões aos direitos fundamentais por parte do estado, visto que, quando se trata do sistema prisional não existe grande preocupação e sim uma grande omissão.

É importante ressaltar que, a forma que os condenados são submetidos dentro dos estabelecimentos prisionais é preocupante, pois o sistema é precário e caótico. (PEREIRA, 2017)

O crescimento do encarceramento no sistema penitenciário é exacerbado, segundo o INFOPEN, o Brasil ultrapassa 700 mil pessoas presas, tal situação se torna preocupante, pois a capacidade carcerária é muito menor que a quantidade de detentos (BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020)

A população carcerária enfrenta diversos problemas dentro dos presídios, tais como: superlotação, violência sexual, comida intragável, doenças infectocontagiosas, falta de material de higiene pessoal, homicídios, falta de assistência judiciária, e diversos outros fatores que impossibilitam o cumprimento da pena de forma digna.

O Código penal e a LEP, elencam diversos direitos e deveres do preso, e o instituto ECI (estado de coisas inconstitucional) requer o reconhecimento dos direitos do condenado, pois é necessário buscar proteger a dignidade da pessoa humana, conforme preconiza o artigo 5º da Constituição Federal.

O atual cenário dos estabelecimentos prisionais é completamente incompatível com a Constituição de 1988, pois o cárcere brasileiro vive um grande drama, onde pode ser considerado uma verdadeira escola do crime, tendo em vista que o atual sistema busca apenas punir o delinquente quando na verdade seria papel do estado se preocupar em reinserir o apenado na sociedade (PEREIRA, 2017).

3.1 Os Direitos das Pessoas em Cumprimento de Pena a partir da Lei de Execução Penal

Conforme já elucida a Lei 7.210/84 em seu artigo 1º: “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. A Lei de Execução Penal é um marco importantíssimo na área penal que discorre sobre os direitos que estão impostos a pessoas que estão em pena privativa de liberdade.

A referida lei tem como o princípio da dignidade humana, e há uma falta de entendimento da lei, ela versa sobre a ressocialização do indivíduo como um todo, proporcionando condições dignas. (MONTEIRO, 2016)

A lei de execução penal (1984) traz no decorrer dos artigos uma série de direitos que todos as pessoas em cumprimento de pena deveriam ter, que, entre si, sustentam a importância da condição humana para subsidiar a efetividade de um sistema de proteção aos direitos fundamentais.

Art.10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único: A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I. material

II. à saúde

III. jurídica

IV. educacional

V. social

VI. religiosa.

Os referidos artigos destacam direitos mínimos que todos as pessoas em cumprimento de pena deveriam gozar, ocorre que, na prática o sistema é falho e o que é possível notar dentro dos presídios é que o Estado não investe na ressocialização dos presos, pois na maioria dos casos o indivíduo é jogado dentro de um presídio e não há preocupação de como ele será reinserido na sociedade novamente.

Quanto a assistência descrita na Lei é importante aprofundar em alguns quesitos para que seja apontados os problemas enfrentados. Quando se fala em assistência material ela consiste na alimentação, vestuário e instalações higiênicas, e podemos afirmar que tal assistência é precária, tendo em vista os próprios relatos de pessoas que já foram condenadas.

Em relação ao vestuário é ainda pior, pois é disponibilizando roupas, apenas para aqueles presos que trabalham dentro dos presídios, sendo necessário que as famílias enviem vestimentas aos presidiários. E se tratando de instalações higiênicas também é possível afirmar que o cenário é caótico, pois o ambiente é insalubre e sem contar na proliferação de doenças infectocontagiosa. É importante frisar que todo material higiênico é levado pelas famílias nos dias de visitas, pois o Estado não fornece nenhum tipo de material para a higienização das celas ou dos próprios presos (MONTEIRO, 2016).

Conforme demonstrado é possível visualizar que os direitos dos presos não estão sendo aplicados como deveria, e isso se dá em razão da omissão do Estado, pois falta fiscalização para que os encarcerados tenham seus direitos respeitados. Além de toda a assistência conforme já abordado, a Lei de Execução Penal em seu artigo 41, também prevê direitos dos presos, tais como alimentação, saúde, trabalho, entre outros.

Insta salientar, diante de todo exposto que, é nítido que os direitos fundamentais dos condenados estão sendo violados dentro dos estabelecimentos prisionais, pois, ao analisar o atual sistema carcerário é possível notar que o Estado é omissor e que a necessidade de mudança é preocupante (MONTEIRO, 2016).

Há inúmeras notícias sobre as degradantes condições sobre o sistema prisional brasileiro. É possível destacar a situação denunciada pela Pastoral Carcerária da Igreja Católica (2017), sobre a falta de absorventes íntimos para as mulheres. Não por menos, as mulheres deixavam de comer o pão de café da manhã para usá-lo como absorvente íntimo, aparando o fluxo menstrual.

Além dessa notícia, há inúmeras outras sobre surtos de sarnas e ratos, por exemplo, nos presídios. No auge da pandemia no coronavírus, cogitou-se até mesmo colocar as pessoas presas em *containers*, o que afeta qualquer possibilidade de proteção das garantias fundamentais.

3.2 A Decisão do Supremo Tribunal Federal sobre O Estado de Coisas Inconstitucional

Em 27 de agosto de 2015 o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu início ao julgamento da medida cautelar 347, imposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, a fim de que fosse declarado o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário, para sanar violações contra os preceitos fundamentais.

Em suma, as alegações do proponente da ação sustentam que é necessário a intervenção por parte do Poder Judiciário, diante de uma situação calamitosa que assola o atual cenário carcerário. Alega ainda, a necessidade de atribuição dos poderes Executivo e Legislativo a fim de formularem planos para superação do estado de coisas inconstitucional, tendo em vista a violação massiva e a omissão estatal (CAMPOS, 2015).

Ocorre que, o julgamento foi suspenso após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), sendo apreciado os seguintes pedidos feitos em sede cautelar:

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades. Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a

proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, s.p)

Após o voto do relator o Colegiado deliberou acerca do deferimento da medida cautelar sobre a seguinte perspectiva:

Sistema carcerário: estado de coisas inconstitucional e violação a direito fundamental - ADPF 347 MC/DF, rel. Min. Marco Aurélio (2015)

O Colegiado deliberou, por decisão majoritária, deferir a medida cautelar em relação ao item “b”. A Ministra Rosa Weber acompanhou essa orientação, com a ressalva de que fossem observados os prazos fixados pelo CNJ. Vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso e Teori Zavascki, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo para se realizar as audiências de custódia. O Tribunal decidiu, também por maioria, deferir a cautelar no tocante à alínea “h”. Vencidos, em parte, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam o prazo de até 60 dias, a contar da publicação da decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado. O Plenário, também por maioria, indeferiu a medida cautelar em relação às alíneas “a”, “c” e “d”. Vencidos os Ministros Marco Aurélio (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski (Presidente), que a deferiam nessa parte. De igual modo indeferiu, por decisão majoritária, a medida acauteladora em relação à alínea “e”. Vencido o Ministro Gilmar Mendes. O Tribunal, ademais, rejeitou o pedido no tocante ao item “f”. Por fim, no que se refere à alínea “g”, o Plenário, por maioria, julgou o pleito prejudicado. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que deferiam a cautelar no ponto. Por fim, o Colegiado, por maioria, acolheu proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, no sentido de que se determine à União e aos Estados-Membros, especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem à Corte informações sobre a situação prisional. Vencidos, quanto à proposta, os Ministros relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015, s.p)

O ministro Relator Marco Aurélio de Mello, identificou a violação massiva dos direitos humanos referente aos presídios brasileiros, em razão de sua precariedade, e grande parte do problema está ligado a superlotação dentro dos presídios, o que acaba violando uma série de direitos humanos fundamentais.

Tanto as sustentações orais contra quanto a favor, tiveram o reconhecimento das violações generalizadas dentro dos estabelecimentos prisionais, através dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, onde foi possível identificar a necessidade do

poder Judiciário na criação de políticas públicas, a fim de mudar o atual cenário do cárcere brasileiro (CAMPOS, 2015).

Conforme preconiza Pereira (2017), o caos em que o sistema se encontra é de responsabilidade dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, e no que pese a União, os Estados Federados e do Distrito Federal, ou seja a culpa não deve ser atribuída a apenas um órgão, visto que deve haver um diálogo entre os poderes, haja vista o abandono dos cidadãos encarcerados.

Pereira (2017) ressalta ainda que, a corte percebeu a gravidade em que o cárcere se encontra, e a necessidade de sua intervenção para que cesse a violação do princípio da dignidade humana, bem como os direitos fundamentais, levando aos cidadãos delinquentes o mínimo existencial, diante da inércia de longos anos, por parte do poder público.

Ademais, destacou que apesar das medidas deferidas, houve uma certa limitação por parte do Supremo Tribunal Federal, mas uma das medidas deferidas gerou efeitos positivos, qual seja, a audiência de custódia em todo país.

Dentre tantas opiniões divergentes de doutrinadores e operadores do direito, é possível afirmar que o sistema penitenciário brasileiro é caótico, e ao longo de toda história é notório que a não intervenção por parte do poder público torna o sistema ainda pior, principalmente em que pese na questão dos direitos e garantias do apenado, uma vez que são direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição e que deveriam ser respeitados. (CAMPOS, 2015)

4. PROPOSTA PARA A HUMANIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL

Como citado anteriormente, no Brasil, o sistema prisional foi marcado por inúmeras tragédias dentro dos estabelecimentos prisionais. Há uma tendência de entendê-lo como um símbolo destinado a controlar as pessoas indesejadas, o que não mostra-se democrático.

O Brasil é o terceiro país com o maior número de encarcerados, e esse número é preocupante. Pois conforme já citado a população carcerária ultrapassou seu limite, ou seja, quanto mais indivíduos presos, pior será para o sistema, visto que, a dignidade da pessoa humana não é respeitada no atual cenário.

É preciso repensar o lugar do sistema prisional para o Estado. Repetir a lógica da Idade Média, que empurra o sujeito para as masmorras, não coaduna com a

compreensão democrática de Estado. Os presídios brasileiros são completamente inadequados e corruptivos, e em decorrência disso, é indispensável a criação de centros de atendimento, com profissionais capacitados a fim de que os presos possam ter um acompanhamento.

Em suma, o que observa-se é que o estado se mantém inerte diante de tantas violações que assola o sistema penitenciário, e diante da evolução da aplicação das penas é possível vislumbrar que, a pena imposta de forma arbitrária e sem o acompanhamento dos órgãos competentes para fins de fiscalização, está tornando o sistema ainda mais caótico.

Um dos problemas mais perceptíveis dentro dos estabelecimentos prisionais é a superlotação, tendo em vista que, a partir do momento em que a cela de um presídio ultrapassa a quantidade de detentos, outros problemas serão desencadeados.

As dificuldades dentro dos presídios gira em torno do descaso estatal, e da falta de investimentos públicos, o que é algo preocupante, uma vez que, o cárcere vem se tornando um aperfeiçoamento do crime, se tornando cada vez mais impossível o ser humano ser ressocializado e reinserido novamente ao convívio em sociedade.

A fim de tentar diminuir o índice de condenação, surgiu as penas alternativas de liberdade, que são aplicadas aos crimes de menor potencial ofensivo. O seu objetivo é não impossibilitar que o indiciado seja encaminhado a um estabelecimento prisional e perca o convívio em sociedade, ficando a mercê de outros condenados.

A sociedade precisa mudar no trato com os condenados, pois são seres humanos que necessitam voltar ao convívio social após o cumprimento da pena. É necessário que haja uma grande reflexão acerca dos encarcerados, para que a sociedade entenda que a pena deverá ser imposta de forma necessária, não apenas com o dever de punir de forma rigorosa, mas sim de forma digna, respeitando todos os direitos constitucionais.

O modelo que vem trazendo resultados positivos e de baixo custo, o qual deve ser investido pelas autoridades é APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados), pois existe a necessidade do condenado exercer uma atividade profissional, onde ele poderá ocupar grande parte de seu tempo e que também trará benefícios após cumprir sua pena (MORAIS, 2017).

4.1 O Modelo Apac enquanto Padrão na Execução Penal

A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), é uma entidade, sem fins lucrativos, que tem como objetivo a humanização das prisões e a recuperação o indivíduo a fim de que ele seja reintegrado ao convívio em sociedade (MORAIS, 2017).

Conforme dispõe o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2019), acerca da APAC:

(...) uma entidade de direito privado, com personalidade jurídica própria, dedicada à recuperação e reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade. O trabalho da APAC dispõe de um método de valorização humana, vinculada à evangelização, para oferecer ao condenado condições de se recuperar. Busca também, em uma perspectiva mais ampla, a proteção da sociedade, a promoção da Justiça e o socorro às vítimas.

Insta salientar que o método APAC segue o princípio da dignidade da pessoa humana, onde é primordial que as pessoas que cumprem pena sejam respeitadas e tratados de forma humana, sem perder de vista sua finalidade, qual seja, a ressocialização. (MORAIS, 2017)

A esse respeito, o advogado Mário Ottoboni (2014 apud MORAIS, 2017 s.p.), fundador da APAC ressalta acerca de sua filosofia:

Enquanto o sistema penitenciário praticamente - existem exceções - mata o homem e o criminoso que existe nele, em razão de suas falhas e mazelas, a APAC propugna acirradamente por matar o criminoso e salvar o homem. Por isso, justifica-se a filosofia que prega desde os primórdios de sua existência: “matar o criminoso e salvar o homem”.

Dessa forma, a respeito da referida filosofia o que se busca utilizando o método APAC, é que o condenado possa matar seu antigo homem, deixando no passado todo crime cometido e assim salvar o novo homem (MORAIS, 2017).

O método APAC trabalha com 12 elementos fundamentais para que exista a recuperação do condenado, qual seja (MORAIS, 2017, s.p):

- 1) A participação da comunidade
- 2) recuperando ajudando recuperando
- 3) trabalho
- 4) Religião
- 5) assistência jurídica
- 6) assistência à saúde
- 7) valorização humana
- 8) a família
- 9) o voluntário e sua formação
- 10) Centro de Reintegração Social- CRS (O CRS possui três pavilhões destinados ao regime fechado, semi-aberto e aberto)
- 11) mérito do recuperando
- 12) a jornada de libertação com Cristo.

Tal método tem sido eficaz principalmente na questão da violência, pois houve significativa redução, diminuindo o grau de criminalidade, oferecendo a sociedade um convívio cada vez melhor.

Nota-se que existe grande preconceito quando o assunto é a ressocialização do apenado, pois a sociedade não vê com bons olhos um indivíduo que luta para voltar a conviver em sociedade. Tal pensamento é completamente preconceituoso e deve mudar, visto que a ressocialização do apenado vai gerar efeitos positivos na sociedade (MORAIS, 2017).

Além do grande benefício que o método APAC traz no que diz respeito a humanização da pena, insta destacar que os índices de reincidência são de 8% e 15%, já no sistema comum o número é muito maior chegando a 70%.

Cabe ressaltar ainda que tanto a LEP quanto a Constituição da República de 1988, ao invés de avançar e proteger os direitos fundamentais da população carcerária estão na verdade retrocedendo. O Brasil precisa avançar, a ressocialização é algo fundamental que muda completamente o cenário do atual sistema penitenciário, tornando o apenado um indivíduo que possa conviver em sociedade, se afastando do mundo do crime (MORAIS, 2017).

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, foi possível demonstrar que desde os primórdios da civilização foi necessário a criação de regras de convivência a fim de garantir a ordem na sociedade.

Na antiguidade as penas eram impostas de forma cruel, e seu único intuito era punir o cidadão que praticou um crime, ou seja, a pena era usada como vingança, sem que houvesse interesse de ressocializar o indivíduo.

Com o passar dos anos, foi necessário repensar acerca da finalidade das penas, e dentre diversas opiniões de doutrinadores, foi de suma importância a aplicação de sanções mais humanas a fim de não apenas punir, mas também de recuperar o delinquente.

Durante todo estudo para elaboração do presente trabalho, o objetivo foi trazer a realidade do sistema prisional, uma realidade na maioria das vezes esquecida, onde é de suma importância o respeito á dignidade da pessoa humana e

a ressocialização do indivíduo, proporcionando condições dignas dentro dos estabelecimentos prisionais.

Assim, demonstrou-se um grande descaso por parte das autoridades, visto que é dever do Estado garantir a efetivação de direitos previamente estabelecidos, principalmente quando se fala em violação de direitos fundamentais, visto que, nenhum cidadão merece ser submetido a tratamento desumano e degradante.

É evidente que as leis que versam sobre os direitos e garantias do apenado são ineficazes, tendo em vista que é a ressocialização do indivíduo não é na maioria das vezes atingida. Em razão da precariedade do sistema o método Associação de Proteção e Assistência aos condenados ganhou grande notoriedade, pois a forma humana que os detentos são submetidos é de grande avanço.

O método APAC tem transformado a vida de diversos cidadãos, tornando-os pessoas de bem, recuperados, o que muda completamente no convívio com a sociedade, diminuindo assim a criminalidade.

Portanto, tenta-se alertar acerca da importância da ressocialização do preso, não só para ele, mas também para a sociedade, tendo em vista que todos são iguais perante a lei, não existe distinção. Ademais, a lei veio como um amparo de defesa aos cidadãos onde deve-se aplicar mais rigorosidade e ser gerada maior conscientização a uma população que necessita de respeito.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas** – 3ª edição, 7ª Tiragem. CL Edijur – Leme/SP – Edição 2019. p.126

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. **Código Penal (1940)**. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28.set.2020

BRASIL. **Lei de Execução Penal (1984)**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 28.set.2020

BRASIL. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 17.nov.2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo STF nº798/DF** – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Pesquisa de Informativo, 7-11.set.2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acesso em: 18.nov.2020

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural**. Disponível em: <. <https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 11.out.2020

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume 1: Parte Geral. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002.

FREITAS, Marco Antônio Geraldês de. **CONSIDERAÇÕES ACERCA DAS FUNÇÕES DA PENA**. Disponível em: < <https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2017-06-14-14974707886014.pdf>>. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

JESUS, Damásio. **Direito Penal: Parte Geral**. 36ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEOPOLDO, Jennifer. **Conceito e origem da pena**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/75036/conceito-e-origem-da-pena>>. Acesso em: 15.nov.2010

MONTEIRO, Brenda Camila de. **A lei de execução penal e o seu caráter ressocializador**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-153/a-lei-de-execucao-penal-e-o-seu-carater-ressocializador/#:~:text=A%20lei%20n%C2%BA%207.210%20de,do%20condenado%20e%20do%20internado%E2%80%9D>>. Acesso em: 15.nov.2010

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Das funções da pena**. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/das-funcoes-da-pena/>>. Acesso em: 18 de novembro de 2020.

MORAIS, Márcia. **Aplicado em Minas, método Apac é uma das soluções para sistema penitenciário**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-fev-26/marcia-morais-metodo-apac-solucao-sistema-penitenciario>>. Acesso em: 16.nov.2020

NOVELLI, Rodrigo Fernando. **A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade**. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf. Acesso em: 17.nov.2020

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10^a Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASTORAL CARCERÁRIA DA IGREJA CATÓLICA. **Irmã Petra: as presas estão sendo expostas às mazelas estruturais do encarceramento em massa**. Disponível em: <<http://carceraria.org.br/irma-petra-as-presas-estao-sendo-expostas-as-mazelasestruturais-do-encarceramento-em-massa.html>>. Acesso em: 19 out. 2020.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. **O Estado de Coisas Inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. Disponível em: <<https://www3.faac.unesp.br/ridh/index.php/ridh/article/view/472/206>>. Acesso em: 18.nov.2020.

SOARES, Igor Alves Noberto; SANTOS, Sidney Oliveira dos. Considerações sobre o trabalho no sistema prisional como instrumento de ressocialização. In: **Revista Científica Doctum: Direito**, Caratinga, v. 1, n. 2, dez. 2017.

SOUSA, Lorena Silva de. **A crise no sistema prisional e o reconhecimento do “estado de Coisas inconstitucional”: uma análise dos fundamentos da provocação ao Supremo Tribunal Federal na ADPF de nº 347**. Universidade Federal De Uberlândia. Faculdade de direito “Prof. Jacy de Assis”, 2018. Documento eletrônico disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/22306/1/CriseSistemaPrisional.pdf>. Acesso em: 17.nov.2020

TONTINI, Cristina. **Funções, fins e justificações da pena**. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/funcoes-fins-e-justificacoes-da-pena/>>. Acesso em: 16 de novembro de 2020.

TURRI, André Luis. **Sanção penal: história e evolução**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48834/sancao-penal-historia-e-evolucao>>. Acesso em: 15 out.2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZENI, Maycky Fernando. **A finalidade da pena e sua efetividade no cenário atual**. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/53354/a-finalidade-da-pena-e-sua-efetividade-no-cenrio-atual>>. Acesso em: 15 out.2020.