

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO –
UNDB
CURSO DE DIREITO

ANA BEATRIZ LIMA DA SILVA

A REINTEGRAÇÃO DO PRESO NO BRASIL: uma análise à luz do Estado de
Coisas Inconstitucionais na ADPF 347

São Luís

2023

ANA BEATRIZ LIMA DA SILVA

**A REINTEGRAÇÃO DO PRESO NO BRASIL: uma análise à luz do Estado de
Coisas Inconstitucionais na ADPF 347**

Monografia apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da UNDB – Centro
Universitário como requisito parcial para
aprovação na disciplina.

Orientador: Prof. Danielly Thays Campos

São Luís

2023

Silva, Ana Beatriz Lima da

A reintegração do preso no Brasil: uma análise à luz do estado de coisas inconstitucionais na ADPF 347./ Ana Beatriz Lima da Silva. __ São Luís, 2023.
60 f.

Orientador: Prof. Me. Danielly Thays Campos.
Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2023.

1. Sistema prisional brasileiro. 2. Estado de coisas inconstitucional.
3. Estado de direitos fundamentais. 4. Direitos humanos. I. Título.

CDU 343.82(81)

ANA BEATRIZ LIMA DA SILVA

A REINTEGRAÇÃO DO PRESO NO BRASIL: uma análise à luz do Estado de
Coisas Inconstitucionais na ADPF 347

Monografia apresentado ao Curso de
Graduação em Direito da UNDB – Centro
Universitário como requisito parcial para
aprovação na disciplina.

Aprovada em 05/ 12/ 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Ma. Danielly Thays Campos (Orientadora)

Mestra em Direito e Instituições do Sistema de Justiça
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Dr. Carlos Helder Carvalho Furtado Mendes

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. Nonnato Masson Mendes dos Santos

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco - UNDB

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a Deus por ter sido guia e amparo em todos os momentos da minha vida e por me direcionar para ir além dos desafios encontrados no caminho.

Aos meus pais, por investirem na minha educação desde pequena e pela base de apoio, me ensinando a valorizar a conquista.

A minha orientadora, que me ajudou a delimitar um tema complexo e, diante das dificuldades, apoiou o tema escolhido e me acolheu com paciência e excelência para construirmos este trabalho.

Aos primeiros colaboradores dos meus sonhos, Daniela Diniz por me proporcionar os melhores dias de experiência profissional e humana dentro da DAI (Delegacia do Adolescente Infrator) enquanto ainda engatinhava nos conceitos dados no curso.

A toda a equipe do TRT (Tribunal Regional do Trabalho) pelo acolhimento e, principalmente, pela paciência enquanto me ensinavam desde teorias comuns àquelas que vão além do contexto educacional.

Também agradeço aos meus amigos que me acompanharam em toda a trajetória acadêmica, permanecendo ao meu lado nos bons dias e ajudando a amenizar os momentos difíceis.

Que eu seja capaz de honrar a minha formação com o apoio direto àqueles que me refiro durante todo este texto e, principalmente, não esquecer de ajudar o próximo com tudo que estiver ao meu alcance durante essa trajetória.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.
(Albert Einstein)

RESUMO

Hoje, é grave crise que se instalou no sistema penitenciário brasileiro, que sem delongas, fomenta debates acerca da efetividade das prisões e penas no combate ao crime, ao passo que, busca-se observar a efetividade do processo de ressocialização. Assim, houve o deferimento do pedido liminar na ADPF 347/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, em que buscou evidenciar a violação extrema de direitos e garantias basilares nos presídios brasileiros, e que está em desalinho com preceitos do Estado de Direitos Fundamentais do Brasil. O problema foi: é possível construir um cenário social de ressocialização efetiva do apenado em congruência com as funções da pena? O objetivo foi debater a regulamentação do poder punitivo do Estado, bem como a homologação do princípio de *ultima ratio*, para a restauração do sentido do direito penal diante da omissão do Poder Público na efetivação dos direitos fundamentais. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo, com método dedutivo. É imprescindível o reconhecimento da responsabilidade estatal, em prol de assegurar da aplicabilidade da legislação penal, em face do fornecimento de condições mínimas de dignidade para o apenado. Concluiu-se que perante as situações desumanas do sistema prisional, é necessário adoção de providências estruturais e políticas pautadas na cooperação dos três poderes, em face dos direitos dos indivíduos que estão cumprindo as suas penas. Assim, o STF exerce função relevante para atuar e monitorar o cumprimento da decisão, impulsionando os outros poderes a atuar através de políticas públicas que venham a modificar a situação de calamidade do sistema penitenciário brasileiro.

Palavras-chave: Sistema Prisional Brasileiro. Legislação. Estado de Coisas Inconstitucional. Estado de Direitos Fundamentais. ADPF 347.

ABSTRACT

Today, there is a serious crisis that has taken place in the Brazilian penitentiary system, which without delay, encourages debates about the effectiveness of prisons and sentences in combating crime, while seeking to observe the effectiveness of the resocialization process. Thus, the preliminary injunction request in ADPF 347/DF was granted by the Federal Supreme Court, which sought to highlight the extreme violation of basic rights and guarantees in Brazilian prisons, and which is out of line with the precepts of the State of Fundamental Rights of Brazil. The problem was: is it possible to build a social scenario of effective resocialization of the prisoner in congruence with the functions of the sentence? The objective was to debate the regulation of the State's punitive power, as well as the approval of the principle of ultima ratio, to restore the meaning of criminal law in the face of the Public Power's failure to enforce fundamental rights. This is a qualitative bibliographic research, with a deductive method. It is essential to recognize state responsibility, in order to ensure the applicability of criminal legislation, in view of providing minimum conditions of dignity for the convicted person. It was concluded that, given the inhumane situations in the prison system, it is necessary to adopt structural and political measures based on the cooperation of the three powers, in view of the rights of individuals who are serving their sentences. Thus, the STF plays a relevant role in acting and monitoring compliance with the decision, encouraging other powers to act through public policies that will change the calamity of the Brazilian penitentiary system.

Keywords: Brazilian Prison System. Legislation. Unconstitutional State of Things. State of Fundamental Rights.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Evolução do número de presos e da população brasileira.....	14
Gráfico 2 – Presos em unidades prisionais no Brasil em 2019.....	15
Gráfico 3 - Evolução da população carcerária por raça/cor nos anos de 2019 -2020..	33
Gráfico 4 - Evolução da população carcerária negra nos anos de 2006 -2020, em dados percentuais.....	34

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
APACs	Associação de Proteção e Assistência aos Condenados
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
INFOPEN	Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro
LEP	Lei de Execução Penal
PNAMPE	Política Nacional de Assistência à Mulher em Situação de Privação de Liberdade e Saída do sistema prisional
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	14
2.1	Instituto Penal.....	19
2.2	Princípios que norteiam a execução penal	21
3	SELETIVIDADE PUNITIVA X DISTANCIAMENTO DA IGUALDADE	28
3.1	O contexto histórico que possibilitou o distanciamento da igualdade	30
3.2	Efeitos da criminalização perante a superlotação carcerária	33
3.3	As possibilidades de reinserção do apenado na sociedade	39
4	ANÁLISE DA ADPF 347 E DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO	42
4.1	Inserção da ADPF 347 nas etapas do ciclo da política carcerária	43
4.2	Consequências do ECI na ADPF 347 na efetivação da política pública carcerária.....	45
4.3	A necessidade de retificar a tríplice finalidade da pena e os preceitos advindos da ADPF 347	46
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
	REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da criminalidade e decadência do sistema prisional, são fenômenos que andam em parceria, e que desencadeou um grave problema, típico da sociedade moderna, que se trata da superlotação carcerária, considerado por muitos doutrinadores e juristas como um câncer social. Diante desse fato, surge uma intensa indagação em relação à eficácia ou não das penas privativas de liberdade, que inclina para a ideia de encarceramento apenas, não cumprindo a real finalidade da pena que versa acerca da ressocialização do apenado.

Nos dias modernos, é notório que o sistema carcerário não retrata os parâmetros constitucionais, nem as diretrizes da lei de execução penal. Nesse contexto, a pena funciona apenas para recolher do convívio social o criminoso, contudo, serve de porta de entrada para o ingresso deste sujeito em facções e organizações criminosas, com desgaste da personalidade e da dignidade.

Concernente à formação colonial do país, tem-se a solidificação de uma pirâmide social em que o termo meritocracia é atribuído às mazelas sociais mesmo com um sistema sociopolítico falho. Nesse aspecto, constitui-se, também, uma crítica pertinente ao mito da brasilidade, identificando a discrepância entre a definição de um homem hospitaleiro com a realidade de formação do caráter social da nação citada (SOUZA, 2009).

Com isso, a identificação de camadas mais pobres em relação ao crescimento econômico do país refrata a superficialidade da ascensão individual, dada as características persistentes da historicidade, com a figuração de um estado socialmente dividido em discordância com um estado miscigenado, em que a concentração de renda antecede a realidade com o reflexo direto da Lei de Terras e das Capitâneas Hereditárias.

Dessa forma, a busca pela cordialidade entre o povo brasileiro, em meio a uma colonização de exploração maléfica devido aos moldes sociais, corrobora com a negação das origens objetivas de forma velada e, muitas vezes, ostensiva, como no país pós abolição, quando surge uma nova colonização baseada na formação de uma ideologia de hospitalidade

do povo brasileiro que só era real nas propagandas da época, em que o conceito de identidade nacional serve para benefício da massa dominante, enfatizando o efeito de omissão sociocultural supracitado e dispondo do significado de cordial como a forma que o brasileiro encontrou para lidar com os transtornos pessoais com o eufemismo dos seus conflitos internos (HOLLANDA, 2012).

É considerável que seja de sapiência pregressa, por cada cidadão, as direções introdutórias que regem os seus direitos indelegáveis. Contudo, é desumano referir-se ao cidadão como leigo ao não ter conhecimento de todos os itinerários burocráticos, além da linguagem protocolar atribuída às entidades do Poder Legislativo. A dignidade da pessoa humana está vinculada ao tratamento de respeito a ela mesma e às demais, sendo de relevância máxima a proteção da pessoa de atos degradantes ou desumanos, garantindo direitos e deveres fundamentais assistidos pelo Estado e pela comunidade (SARLET, 2018).

À pormenor, Sarlet (2018, p.465) retrata:

Do princípio da dignidade da pessoa humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito, na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar.

Em contraponto, a política de reeducação no sistema carcerário nacional passa por dificuldades severas devido à falta de infraestrutura que culmina com a superlotação, o que prejudica o acesso aos meios de trabalho que seriam a forma de reingresso social dada a condição de privação de liberdade. Ademais, a postura de administração adepta a alguns presídios reforça a inconstância da garantia da dignidade humana, e “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa [...]” (MORAES, 2001, p.48).

Nesse viés, é inoportuno retirar os direitos basilares do apenado, dado que o objetivo penal não seria atingido, como proposto por Oliveira (2003, p,70):

Conciliam, de um lado, o caráter retributivo da pena, acrescentando-lhe, de outro, um fim político e útil e a necessidade de garantir o bem e os interesses da sociedade. Tal teoria trata de juntar os princípios absolutos e os princípios relativos, associando à pena um fim socialmente útil e um conceito retributivo. Pune-se porque pecou e para que não peque.

Tendo em vista a aplicação jurídica disposta no artigo 59, do Código Penal (BRASIL, 1940): “O juiz [...] estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, como supracitado, é relevante discorrer sobre a adoção da teoria mista ou teoria unificadora, o que explica a disposição de meios punitivos e ressocializações, em concordância, nos presídios do país, visando a reinserção do indivíduo à sociedade que lhe é de direito dada a inexistência de pena de morte (GRECO, 2015).

Entretantes, a variabilidade do direito é explícita quando a interpretação de suas normas é relativamente subjetiva, o que corrobora com a injustiça vista em muitos casos vinculados a criação histórica de um padrão de criminoso e um perfil próprio, que ultrapassa o atual sistema brasileiro e afeta países de todo o mundo, cada país com seus padrões etnocêntricos preestabelecidos. Portanto, a problematização apresentada nesta tese monográfica é o desencontro do sentido do direito penal devido à ausência da finalidade da pena de privação de liberdade que deveria buscar punir, prevenir e reintegrar o apenado.

Nessa linha de raciocínio, foi realizado o seguinte questionamento: é possível construir um cenário social de ressocialização efetiva do apenado em congruência com as funções da pena?

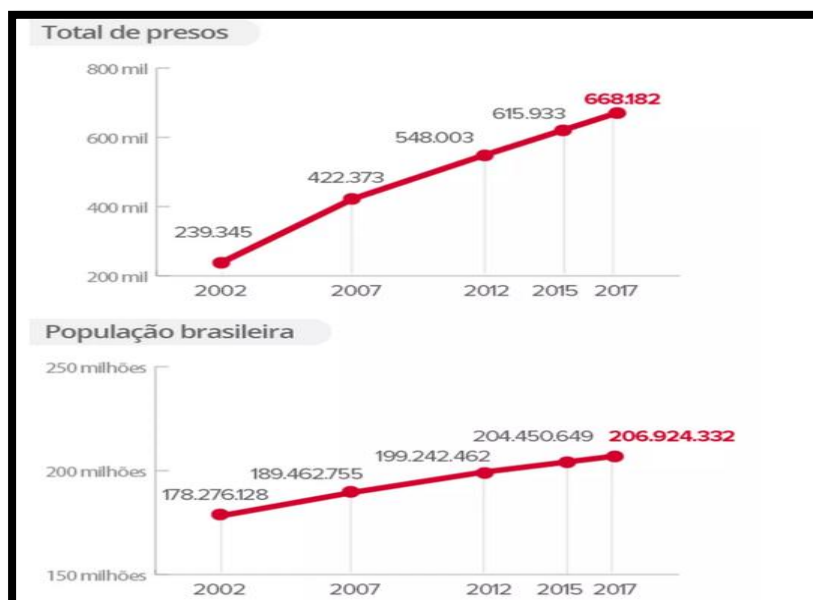
O objetivo geral deste estudo foi debater a regulamentação do poder punitivo do Estado, bem como a homologação do princípio de *ultima ratio*, para a restauração do sentido do direito penal diante da omissão do Poder Público na efetivação dos direitos fundamentais. Já os objetivos específicos foram: apresentar o contexto histórico que possibilitou o distanciamento da igualdade; analisar as possibilidades de reinserção do apenado na sociedade; compreender a necessidade de retificar a tríplice finalidade da pena e os preceitos vindos da ADPF 347.

2 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A desestruturação do sistema prisional brasileiro traz à baila o descrédito da prevenção e da reabilitação do condenado. Nesse ínterim, a sociedade brasileira encontra-se em momento de extrema perplexidade devido o paradoxo que é o atual sistema carcerário brasileiro, haja vista que de um lado tem-se um grande crescimento na violência em que a sociedade clama pelo endurecimento da legislação e pena, enquanto que por outro lado, existe a superlotação carcerária, a deficiência do sistema, bem como as nefastas mazelas carcerárias (AZEVEDO, 2017).

No período de 2017, segundo Adrimauro Gemaque (2017, p. 06) a evolução do número de presos no sistema carcerário em face do número total da população brasileira tem crescido vertiginosamente, como mostra o gráfico 1, devido o aumento das taxas de criminalidade, em que far-se-á imprescindível potencializar os esforços para a lapidação das estratégias a fim de reduzir a violência ou mesmo promover melhores condições do sistema prisional.

Gráfico 1 – Evolução do número de presos e da população brasileira



Fonte: GEMAQUE (2017, p. 06)

Cabe inferir que, a Segurança Pública no Brasil tomou uma posição de relevância no contexto nacional devido o panorama anunciado

em que o sistema penitenciário brasileiro, viola os direitos fundamentais da pessoa humana e expõe os apenados a condições precárias na vida em cárcere. Não obstante, o problema das penitenciárias tornou-se um grande desafio ao Estado, devido à complexidade do sistema, em que agrega na coordenação os gestores públicos e a instituição jurídica.

O sistema punitivo brasileiro é enraizado nos moldes do patrimonialismo e exclusão social, fato que deu origem a uma estrutura e organização da unidade penal voltada para maculação dos direitos dos apenados em todos os segmentos, especialmente os que pertencem a classe mais vulnerável econômico-social. O estado da política carcerária brasileira, desde os tempos remotos até os dias contemporâneos, está mergulhado em situações de negligência e descaso no âmbito dos Direitos Humanos elementares.

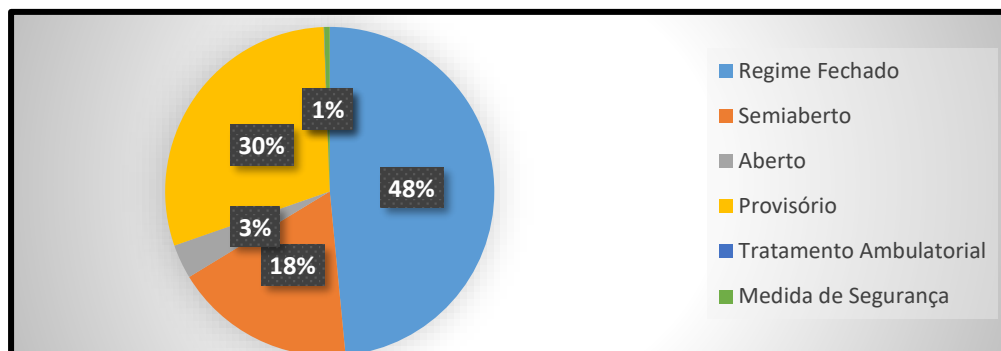
O sistema penitenciário adota um modelo androcêntrico e sexista, que desconsidera as especificidades de gênero e a diversidade da realidade de homens e mulheres em situações de detenção. A estrutura e as políticas penitenciárias não foram consideradas em relação a essas especificidades, mas sim pelos homens e pelos homens.

Nos dias vigentes, tais problemas tem se agravado, em virtude do inchaço da população carcerária, associados a outras mazelas, como por exemplo, deficiência de infraestrutura, poucas unidades prisionais, carência de políticas públicas atuantes, dentre outros que convergem para a falência do sistema carcerário brasileiro (CAMPOS, 2018).

Nesta órbita, a prisão é considerada uma condenação imposta pelo Estado aos sujeitos que executam delitos suscetíveis de punição e restritivas de liberdade, com o propósito de punir e prevenir novos atos ilícitos.

No período de julho a dezembro de 2019, segundo o Departamento Penitenciário Nacional, existiam 748.009 presos em unidades prisionais no Brasil, conforme descrito no gráfico abaixo.

Gráfico 2 – Presos em unidades prisionais no Brasil em 2019



Fonte: DEPEN, (2019)

Observa-se que tais dados exagerados, inclinam para a busca de pesquisas e debates acerca da criação de estratégias voltadas a consolidar a principal função da prisão que é a ressocialização do apenado, sendo que o fenômeno da reincidência criminal está cada vez mais recorrente devido à queda da eficácia de dispositivos alternativos.

Sobreleva que, o sistema carcerário brasileiro é formado por penitenciárias, centros de detenção provisória, cadeias públicas, colônias agrícolas, hospital psiquiátricos, sendo que em alguns Estados existe a unidade de Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APACs), divididas entre o gênero masculino e feminino, em que poderá ser de segurança máxima ou mínima (SANTORO; PEREIRA, 2018).

O sistema penitenciário brasileiro é constituído de múltiplos modelos de unidades prisionais, sendo formado por entidades correlacionada ao governo estadual. Entretanto, na maioria dos casos, inexistente espaço para que seja realizada a divisão entre condenados e presos provisórios. Vale ressaltar que, por regra geral, a penitenciária é voltada aos condenados com pena de reclusão no modelo de regime fechado (GREGOL, 2016).

De maneira genérica, a unidade é construída afastado do perímetro urbano, com cela particular, sendo que em alinhamento com a Lei 7.210/84, no art. 87 discorre que “a penitenciária se destina ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”. Desse modo, após a condenação pronunciada a guisa de execução, em que o condenado é direcionado a desempenhar o que é definido pela autoridade judiciária, na penitenciária local, sendo que nem em todas as ocasiões é devidamente preenchidos os requisitos do artigo supramencionado (ANDRADE, 2017).

De maneira igual, as colônias agrícolas são destinadas ao cumprimento das penas de regime semiaberto, em consonância com as prerrogativas do Código Penal (CP) em que se observa o cumprimento do regime em lugares análogos como por exemplo, a casa do albergado ou agremiação adequada, sendo permitido o condenado a cumprir sua pena acomodado coletivamente, desde que permita a promoção de condições plenas para o exercício da atividade laborativa (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Nos dias contemporâneos, é inegável que dentre as unidades prisionais destinadas ao cumprimento de sanção a APAC, tem o intuito de assessorar a justiça e promover um serviço de natureza social de maneira mais humanística, sendo tal unidade voltada a atender os apenados com sanção de regime fechado e o semiaberto. Insta salientar que a APAC está em alinhamento com as premissas do art. 1º da Lei de Execução Penal que discorre acerca da finalidade da pena, de desempenhar a penalidade obrigatória, além de após cumprimento reinseri-lo ao seio social, ressocializado (GREGOL, 2016).

Observa-se que os direitos fundamentais dos indivíduos apenados têm sido exonerados perante a carência de interesse e de engajamento das autoridades responsáveis, de acordo com a LEP o sujeito em cumprimento de pena goza de direitos e garantias.

Destarte Bitencourt (2020, p. 77), discorre que a criminologia crítica censura a concepção da ressocialização do delinquente perante uma sociedade essencialmente capitalista e aponta alguns fatores, como descrito abaixo:

[...] a prisão surgiu para a manutenção e controle desse sistema e acrescenta que a gênese do sistema prisional deu-se com o nascimento da sociedade capitalista, onde tal sistema funciona para reproduzir a desigualdade e não para obter a ressocialização do delinquente. A verdadeira função e natureza da prisão estão condicionadas à sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social (BITENCOURT, 2020, p.77).

Cabe inferir que, as prisões foram elaboradas para múltiplas finalidades, voltadas tanto para o tratamento dos seres humanos com

equidade, como para o processo de ressocialização, entretanto, as prisões a décadas, não tem alcançado êxito no exercício da sua função primária.

É observado que o sistema penitenciário brasileiro, em sua totalidade, vive uma grande falência. Assim, a realidade atual dos presídios é obsoleta, em que os estabelecimentos prisionais, na maior parte, não apresentam um espaço adequado para organizar os encarcerados, sendo um espaço pequeno, insalubre, em que os presos ficam apertados, em outras palavras, estão dentro de um espaço precário e sem condições para promover o mínimo da dignidade da pessoa humana (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Nota-se então que, em quase a totalidade, o sistema prisional brasileiro, se estabelece por unidades que estão agregados à esfera estadual de governo, sendo caracterizada pela superlotação carcerária, em que não se permite a execução da individualização da pena por parte dos gestores, devido a privação de espaço físico.

É sabido que, na grande parcela dos casos, inexistem condições para segmentação entre os presos provisórios e os condenados, o que desencadeia o descumprimento de uma norma da Lei de Execução Penal, que designa a custódia apartada entre processados e sentenciados, e os mesmos, pelos respectivos regimes (ANDRADE, 2017).

O local físico adequado para que seja executada a pena, em alinhamento com a lei deveria apresentar a lotação em conformidade com a sua capacidade e estrutura, além de celas com dormitório, aparelho sanitário, dormitório e espaço mínimo de seis metros quadrados, sendo as instalações repartidas em pavilhões (SANTORO; PEREIRA, 2018).

Insta salientar que as reformas nas penitenciárias deverão ser realizadas desde da mudança de sua arquitetura (GREGOL, 2016). Todavia, nos dias atuais, as prisões remetem a um ambiente de constrangimento, repressão e terror, que piorado pela arquitetura obsoleta, em que os presídios são constituídos de estruturas velhas, mofadas, úmidas, celas pequenas e insalubres, pouca luminosidade e ventilação, o que facilita a propagação de doenças, além de lesionar os direitos fundamentais inerentes a todo cidadão.

A execução penal é considerada uma prática complexa que se potencializa no âmbito dos planos jurisdicional e administrativo, em que está incluso os Poderes Judiciário e Executivo, mediante, respectivamente, das entidades jurisdicionais e estabelecimentos penais. Desse modo, cabe inferir que a compreensão do sistema de execução penal é altamente melindrosa, com colaboração, mesmo com menor intensidade, do Legislativo, Defensoria Pública, Ministério Público e sociedade civil.

Sobreleva que o Poder Legislativo regulamenta em lei as instruções que deverão ser obedecidas durante a orientação da prática de execução penal. Concomitantemente, a Defensoria Pública ofertar pleno auxílio jurídico e na modalidade de gratuidade, nas instituições penais, aos presos que não podem arcar com os honorários advocatícios. Na mesma linha de raciocínio, trabalha o Ministério Público em que atua na fiscalização de todo o processo de execução da pena, com visitas mensais aos estabelecimentos penais com o intuito de assegurar o justo cumprimento da pena, sendo que, se observada alguma irregularidade, deverá se proceder a abertura de processos direcionados a avaliar o excesso ou apartamento de execução, em alinhamento com os arts. 67 e 68 da Lei de Execução Penal – LEP (TAVORA; ALENCAR, 2017).

2.1 Instituto Penal

No que concerne a origem das penas, pode-se asseverar que as mesmas eram acolhidas pelos mais remotos grupos, quando apareceram as primeiras exhibições coletivas de organização social, surgindo assim a necessidade de organizar a vida em sociedade e punir aqueles que as transgredia.

A antiguidade foi marcada por traços fortes de vingança no que concerne o tratamento as penas, onde vigorava o mais forte, conhecido por período de vingança privada. Nessa ideia, cabe destacar que o grupo que usufruía de plenos poderes, e gozava de hierarquia, usava a pena também com cunho de satisfação pessoal, exercendo o julgamento sempre em desfavor do criminoso, estando em desacordo ao princípio da presunção

da inocência e da proporcionalidade, com manifestações extremamente severas e arbitrárias (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2009).

Já o período de vingança divina a penalização de crimes assumiu uma roupagem de reparação e sacral, onde caberia ao infrator se retratar diante das divindades. As sociedades do antigo oriente, usavam as penas como forma de satisfazer à ira de seus deuses na busca da benevolência, estando sua natureza pautada na religiosidade (DIAS, 2010).

Na Grécia e a Roma, conhecidos como o berço da civilização e do direito penal, pode-se destacar que inicialmente possuía um perfil sacro, passando posteriormente para um posicionamento público, onde o réu recebia a penalização em conformidade com o tipo de delito cometido. Ressalta-se que somente após o Código de Hamurabi e o Direito Canônico, as penas assumiram um perfil mais humanizado.

Já no século XVI com o fim do feudalismo, dá-se início a Idade Moderna ainda que tímida, o modelo de pena humanitário, porém ainda com resquícios de crueldade, pois ainda se apresentava nos modelos pecuniário, corporal e capital em conformidade com a gravidade do delito, devido aos intensos conflitos da época, onde a penalidade assumia a natureza de segregação social (DIAS, 2010). É importante frisar que foi também na Idade Moderna que aconteceram os primeiros registros de pena privativa, em substituição a pena capital.

Paralelamente com a disseminação dos iluministas, das grandes intervenções filosóficas, aflorou intensas mudanças em inúmeros segmentos do conhecimento, sendo que no Direito, as mudanças mais drásticas residiam na conscientização de penas e suas aplicações, a fim de abolir de ações bárbaras (VILELA, 2019).

No que concerne as escolas penais, pode-se inferir que foram um período cercado por evolução de conceitos e doutrinas, que intervieram nos dias de hoje, especialmente no que concerne o sistema punitivo, iniciando a criação de penitenciárias e penas privativas de liberdade. O Direito Penal passou a ser o principal ramo jurídico para manter o controle social e resguardar bens jurídicos tutelados pelo Estado (PEREIRA, 2017).

É notório que a sociedade está em constante evolução, e exige que os institutos que norteiam suas ações também ingressem nesse

processo de mutação. Não obstante o Direito Penal apesar de não ser o mesmo desde da sua criação, a sua função e utilidade continuam com a necessidade de dirimir os conflitos sociais. Hoje, a conceituação do Direito Penal tem uma grande abrangência, sendo classificado por alguns doutrinadores, como Direito Criminal ou Direito Criminalista.

Desse modo, o Direito Penal corresponde ao setor do ordenamento jurídico que versa acerca da definição de crimes, que impõe penas e medidas de segurança a autores de crimes através de normas e princípios que regulam a reprovação de delitos perante a sociedade por emprego da própria força do Estado, na personificação de um indivíduo, ou um órgão atuador, gozando assim de poder e autoridade para regular não apenas a elaboração de leis penais, mas também a sua aplicabilidade (PEREIRA, 2017).

Destarte, para que a aplicabilidade do Direito Penal seja correta, este instituto baseia-se na consolidação das premissas de certeza acerca do ato lesivo praticado, levando em conta seus efeitos e autoria, através de informações adquiridas em investigações e formulação de provas. Verifica-se que não se trata somente de suposições, mas sim de razões concretas, com observância de uma agregação de órgãos e dispositivos para que se haja corretamente, e se conquista os resultados almejados (VILELA, 2019).

2.2 Princípios que norteiam a execução penal

Os princípios do direito penal são utilizados para elucidar as condutas dos juristas e estudiosos da área de direito, no intuito de nortear a interpretação do ordenamento jurídico vigente. Sobre a função dos princípios no direito penal, discorre Gemaque (2017, p.7), que:

Os princípios desempenham, dentre outros, funções hermenêuticas importantíssimas no direito. É com base nos princípios, suas dimensões e relações, que deve ser feita a interpretação das normas jurídicas. Os princípios terminam conduzindo o aplicador do direito a buscar a solução que compatibilize princípios que estão em oposição, e nessa linha, chegar à norma que harmonize a unidade do ordenamento com o modelo jurídico de Estado. É possível que um tipo penal incriminador ou um tipo de pena sejam afastados da ordem jurídica por confrontar um princípio, desde que não justificados por outro princípio fundamental

Dentre os princípios, existem uns regimentados na legislação, na Constituição Federal e outros que são apresentados de maneira implícita, servindo de base para orientar a interpretação e julgamento dos casos apresentados nos dispositivos legais. Desta maneira serão discutidos neste trabalho os principais princípios do direito penal que são: princípio da igualdade, princípio da proporcionalidade, princípio da culpabilidade e princípio da legalidade (BECCARIA, 2011).

O princípio da igualdade defende que o agente não poderá ser tratado de maneira diferenciada pelo Estado, não podendo aplicar sanções penais sem considerar todos os aspectos envolvidos na ação em especial, a sua magnitude para a sociedade (THUME, 2015). Nas infrações determinadas como bagatela, deve-se propalar a igualdade de tratamento, e a garantia da isonomia material, tornando-se um fator excludente do crime, não se focando a critérios inflexíveis, sob pena de o jurista conduzir a resolução do caso a graves injustiças e penalidades, previstas no artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988).

Nesse caso, pode-se acrescentar que o princípio da igualdade objetiva nortear o ordenamento jurídico, e dirimir o uso de analogias quando a lei apresenta brechas, seja omissa ou mesmo, inconsistente para uma decisão precisa, que possa ser feito o devido cumprimento da lei, com respeito aos direitos de todos os indivíduos e direcionar a aplicabilidade do direito penal considerando a divergências das correntes doutrinárias (SANTORO; PEREIRA, 2018).

O princípio da proporcionalidade da pena correlaciona com as diretrizes do crime de bagatela, baseia-se no controle do excesso do julgamento, ou seja, na aplicabilidade da pena não podendo ser superior a responsabilidade pela prática da ação, que na mínima pretensão do crime, deve-se desconsiderar punição vista a irrelevância do fato (THUME, 2015).

Nessa toada, até mesmo os doutrinadores que defendem a concepção das teorias absolutas, em que a penalização é conectada

exclusivamente em seu aspecto retributivo, sendo que a expressão máxima de justiça consiste na lei de talião, ou seja, “olho por olho, dente por dente”. Tal proporcionalidade não deverá ser interpretada unicamente no instante da cominação ou da aplicabilidade da pena, com prolongamento até o ato de execução.

O princípio da culpabilidade, por outro lado, atribui-se a responsabilidade pela prática de algum ato a alguém. No Direito Penal o termo culpabilidade é utilizado com diversos significados dentro da doutrina, com um aspecto de ressarcimento a vítima do mal realizado pelo agente, sendo este princípio norteador do papel ético no julgamento dos casos no direito penal (SANTORO; PEREIRA, 2018). Nesta linha de raciocínio, Estefan et al., (2014, p.11) diz,

A culpabilidade consiste em um juízo de reprovação, o qual recai sobre o agente de um fato típico e antijurídico, presente sempre que o agente for imputável, puder compreender o caráter ilícito do fato e dele se puder exigir conduta diversa.

Desta maneira, o princípio da culpabilidade toma como base o fundamento da pena atribuído ao agente como meio de compensação por um mal produzido ao proprietário do bem, tratando-se da imputação pessoal com consistência no dolo ou culpa propagados por meio de efeitos penais e extrapenais através do poder punitivo do Estado (ESTEFAN et al., 2014).

Segundo Zaffaroni (2013, p. 25), as consequências deste princípio são:

I) Não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado, logo, é inadmissível a *versari ir reilicita*;
II) A responsabilidade penal é pelo fato, e não pelo autor;
III) A culpabilidade é a medida da pena.
No sentido de preservar a culpabilidade, que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, a CR/88 dá a ela gabarito constitucional, consagrando o princípio da culpabilidade no artigo 5º, inciso XVII.

É importante destacar que no direito penal, o princípio da culpabilidade assume três vertentes: considerar o fundamento da pena, a medida da pena e por fim, a responsabilidade objetiva. Dessa maneira, pode-se afirmar que a culpabilidade é um estopim para o juízo de reprovação da ação, por isso, cabe aos juristas considerar todos os

aspectos objetivos e subjetivos envolvidos na prática do delito para posterior julgamento do caso.

O princípio da legalidade foi registrado a primeira vez na história através da Magna Carta do Rei inglês João sem Terra, de 1215, ao estabelecer em seu art. 39 que nenhum homem livre poderia ser submetido à pena sem prévia lei em vigor naquela terra (NUCCI, 2014).

Também conhecido como princípio da reserva legal, o princípio da legalidade já está previsto na Constituição Federal, apresentado no artigo 5º, que diz: “Art. 5º (...) XXXIX: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Desta maneira, interpretando a legislação, para considerar uma conduta como um crime, deverá obrigatoriamente que exista uma lei anterior que proíba sua prática, determinando assim uma punição para quem desobedecer à lei, oferecendo uma segurança jurídica, sendo vetada a possibilidade de criação de qualquer lei penal que tenha sua aplicabilidade a fatos ocorridos com data anterior a sua vigência (AZEVEDO, 2017).

Assim, já afirma Nucci (2014, p. 43),

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição.

Assim para que se use este princípio faz-se necessário que o ato preencha alguns requisitos, tais como: a lei deverá ser anterior ao fato, deverá ser escrita, não deverá haver aplicação de analogia que prejudique quem cometeu o fato e por fim deverá ser taxativa e expurgada de tipos penais vagos. Assim, uma das funções deste princípio é impedir que a lei penal não pudesse retroagir para alcançar fatos anteriores a ela (JULIÃO, 2016).

O princípio da jurisdicionalidade, com base na doutrina alemã, pode-se afirmar que a execução penal é de natureza jurisdicional, e não somente trata, em alguns pontos, do episódio de jurisdicionalidade, como já debruçava as doutrinas italiana e francesa, fato que dispõe no art. 2º, *caput*, da Lei de Execução Penal (THUME, 2015).

Predominava, precedentemente, o posicionamento de que a atividade do Juiz da Execução, ainda que oriunda de órgão do Poder Judiciário, era considerada sempre como um exercício administrativo. Diante da Lei de Execução Penal, impera a concepção de que a execução penal é de caráter jurisdicional, o que poderá ser interpretado através da intervenção do juiz, no ato da execução da pena, é de sobremaneira jurisdicional, sem descartar os atos acessórios, que estão atrelados as atividades e ações do magistrado.

Desse modo, a participação do juiz na execução da pena não acontece exclusivamente do princípio da proteção judiciária, já famigerado expressamente no texto constitucional. A lei assevera que a aplicabilidade dos princípios, normativas e regimentos do Código de Processo Penal, tem como consequência lógica a comunicação presente entre o direito de execução das penas e as medidas de segurança, como os demais segmentos do ordenamento jurídico, em especial os que regulamentam os problemas oriundos da execução, como bem defende a Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (ESTEFAM et al., 2014).

A jurisdição é uma ação pela qual o Estado busca solucionar os conflitos de interesse, sendo aplicado as diretrizes do Direito ao caso concreto. Desse modo, a jurisdição é aplicada através de um processo, que uma ordenação das atividades e atos que seguem a mesma empreitada, que é a resolução da lide através da emissão da sentença e que estabelece um vínculo jurídico entre as partes litigantes e o Estado-Juiz (AZEVEDO, 2017).

Diante de todos os elementos supramencionados, de maneira transparente, enaltece que é mister a necessidade de assegurar uma justiça particularizada e técnica, em que as premissas legais, clarifica que a atividade de execução não é apenas administrativa, sendo assim uma atividade jurisdicional.

O princípio da individualização da pena é imprescindível para se alcançar os propósitos da Política Criminal, a fim de estabelecer uma punibilidade correta ao delinquente em face da sua conduta criminógena.

Logo, o legislador constitucional buscou através do princípio da individualização da pena, como alude o art. 5º, inciso XLVI, quando

assevera que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos", buscar garantir um julgamento individual com os cálculos das penas em conformidade com a gravidade do delito e as peculiaridades do indivíduo (ZAFFARONI, 2013).

Ademais, o mesmo artigo supramencionado, no inciso XLVIII, afirma que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado." Desse modo, o tratamento heterogêneo, em virtude da desigualdade do condenado, é proferido até em face do sexo e do estado dos indivíduos, em alinhamento com o inciso L do art. 5º, que "às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação"(PERES, 2022).

Destaca-se então que, mesmo perante as considerações destacadas, conclui-se que o princípio da individualização da pena é de natureza constitucional, em que o legislador ou julgador deverá ter uma compreensão maximizada a fim de reconhecer diversamente que estará violando a própria Carta Magna. Por fim, a individualização da pena segue três momentos, a saber: o da cominação; o da aplicação ao caso concreto e o da execução da pena (NUCCI, 2014).

Já o princípio da publicidade dos atos processuais, é presente do art. 5º, da Constituição Federal, através do inciso LXI, em que afirma o seguinte: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigir." Desse modo, as ações processuais da execução penal são de natureza pública, e a publicidade somente poderá ser reduzida por lei em relação a defesa da intimidade do sentenciado ou mesmo se o interesse social o exigir (ESTEFAM et al., 2014).

A publicidade dos atos processuais retrata uma segurança da independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz, bem como a liberdade da defesa do réu. Contudo, é sabido que existe exceção em situações que o decoro ou o interesse social orientam para que eles não sejam divulgados (ZAFFARONI, 2013).

Diante dos fatos, cabe também avultar que o art. 198, da Lei de Execução Penal, que dispõe acerca do defeso ao integrante dos órgãos da execução penal, e ao servidor, a disseminação de ocorrência que venha a ferir a segurança e a subordinação dos estabelecimentos, do mesmo modo que venha a expor o preso à situações de importuna notoriedade, durante o período de cumprimento da pena.

O princípio da humanização da pena está determinado na Constituição Federal, que avulta no seu art. 5º, inciso LXVII, que "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." (ESTEFAM et al., 2014).

Pelo princípio da humanização da pena, a execução penal deve seguir as diretrizes e parâmetros modernos de humanidade, reconhecidos na seara internacional, em face da promoção da dignidade humana do condenado. As penas elencadas ferem as condições modernas da civilização humana, ou seja, são obsoletas em face da evolução social, e por esse motivo, foi abolida de nosso ordenamento jurídico.

3 SELETIVIDADE PUNITIVA X DISTANCIAMENTO DA IGUALDADE

O encarceramento segundo Nucci (2014) é uma das formas de punição imposta pelo Estado, como medida de retribuição pela prática do delito perpetrado e como medidas de prevenção de crimes. Assim, é a consequência lógica do descumprimento da norma penal incriminadora, pois diante do fato ilícito de natureza penal, impõe-se em contrapartida, que tal sanção.

A construção ideológica de igualdade remonta a civilização ateniense, berço da civilização, no entanto até hoje na prática, se encontram dificuldades na aplicação real deste conceito, o que proporcionou diversos estudiosos a subdividir o conceito de igualdade em dois: Igualdade formal e igualdade matéria.

A primeira, diz respeito de que todos seriam iguais, tendo assim os mesmos direitos e deveres, já a segunda entendeu-se de que devia-se tratar igualmente a iguais, ou seja, a igualdade material visa que a lei incida de forma igual sobre os iguais e de forma desigual sobre os desiguais e só assim seria possível se atingir a verdadeira desigualdade.

Assim, a realidade demonstra que diante de uma mesma situação fadiga, diante de uma mesma realidade, o desfecho poderá ser diferente, a depender de quem é o sujeito. O que confirma que não se trata meramente de reconhecer a diferença entre elas, pois diferentes estas já são em sua essência, mas sim de reconhecer tal diferença no âmbito jurídico, sobressaindo assim a condição social do indivíduo.

Neste sentido, Correia (2017) caracteriza tal desigualdade como classes sociais, os pobres quando precisam de defesa são discriminados pelo próprio estado, pois não conseguem defensores de seus direitos de forma efetiva, já os ricos, por deterem poderio financeiro poderiam arcar com custos processuais, o que os tornariam juridicamente superiores.

Com maestria, dispõe Sessa e Lemos (2020, p. 21), que:

“A história do sistema punitivo escreve Rusche é mais que a história de um suposto desenvolvimento autônomo de algumas instituições jurídicas. É a história das relações das duas nações como chamava Disraeli, das quais são compostos os povos: os ricos e os pobres. A complementaridade das funções exercidas

pelo sistema escolar e pelo penal responde à exigência de reproduzir e assegurar as relações sociais existentes, isto é, de conservar a realidade social. A realidade se manifesta com uma desigual distribuição dos recursos e dos benefícios, correspondentes a uma estratificação em cujo fundo a sociedade capitalista desenvolve zonas consistentes de subdesenvolvimento e de marginalização.”

Assim sendo, sobre a égide da desigualdade material, pode-se perceber que os indevidos não são abordados indiscriminadamente pela polícia e não são punidos juridicamente da mesma forma, o que reflete diretamente no atual cenário carcerário, composto basicamente de negros oriundos de famílias pobres, bairros de menor infraestrutura e em sua ampla maioria apenas o ensino fundamental.

Leciona Carvalho (2014), criminologista brasileiro, descreve a seletividade penal como um dos traços característicos da discriminação contra classes inferiores, em sua grande maioria de negros.

Neste sentido, Carvalho (2014, p. 649), descreve:

“A seletividade racial é uma constância na historiografia dos sistemas punitivos e, em alguns casos, pode ser ofuscada pela incidência de variáveis autônomas. No entanto, no Brasil, a população jovem negra, notadamente aquela que vive na periferia dos grandes centros urbanos, tem sido a vítima preferencial dos assassinatos encobertos pelos “autos de resistência” e do encarceramento massivo, o que parece indicar que o racismo se infiltra como uma espécie de metarregra interpretativa da seletividade, situação que permite afirmar o racismo estrutural, não meramente conjuntural, do sistema punitivo.”

Trazendo á números, segundo dados do INFORPEN, um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro desenvolvido pelo Ministério da Justiça, em 2017, 63,6% eram de pretos ou pardos, onde 75% destes eram de pessoas com apenas o ensino fundamental incompleto. Quanto à faixa etária, esta mesma pesquisa demonstra que onde 29,9% possuem de 18 a 24 anos, seguido de 24,1% entre 25 a 29 anos e 19,4% de 35 a 45, ou seja, a maior parte de sua composição é formada por jovens. Já no que tange a escolaridade, segundo dados deste mesmo relatório é possível aferir, que 51,3% destes possuem ensino fundamental incompleto, 14,9% possuem o ensino fundamental completo e apenas 0,5% possui o ensino superior completo.

Portanto, com tais dados, é possível aferir, que embora a Constituição Federal, preceitue explicitamente que todos são iguais perante a lei, é notório que esta diz respeito ao tratamento igual aos

desiguais, logo trata de maneira mais severa e rigorosa aqueles de menor condição financeira, o que historicamente é de pessoas negras, com baixa escolaridade, moradores de periferias, tendo portanto menor acesso à justiça. Deparando-se assim com um sistema penal que atua contra indivíduos típicos de estratos sociais inferiores e marginalizados.

3.1 O contexto histórico que possibilitou o distanciamento da igualdade

O direito na visão medieval era um dom gratuito de Deus, portanto, nas normas jurídicas, as referências eram o cotidiano popular vinculado a natureza, tornando o ser humano digno dos direitos do jusnaturalismo, cotados como normas imutáveis e independentes da vontade humana. Em contrapartida, os animais e os similares a esses, ou seja, os escravos, não constituíam uma personalidade humana, sendo, portanto, vetados dos possíveis direitos disponíveis aos cidadãos. Além disso, a possibilidade de alforria dada aos servos era praticamente impossível, e se conquistada, o tornava periférico à sociedade, já que apenas um cidadão poderia participar e circular livremente (além do veto a qualquer trabalho digno em virtude da sua antiga posição) (WOLKMER, 2006).

Tendo em vista a colonização exploratória de Portugal perante o Brasil, a imposição do direito Português determinava até as bases jurídicas da colônia, tendo a nobreza poder para influenciar as decisões dos magistrados, já que estes operadores jurídicos não faziam parte dela. Criou-se um direito excludente e específico, que está mais vinculado a manter o poder de uma burguesia do que fazer a justiça pelos necessitados. Nesse contexto, Portugal adentra no Brasil como metrópole, impondo suas manias, seus trajes, sua religião, suas armas e o seu significado de justiça. A colonização foi baseada na extração do Pau-Brasil, sendo o português dependente do índio devido à complexidade e a grandeza territorial.

Portanto, o conteúdo apresentado nesta lide permite refletir sobre o real impacto da apropriação do direito português, direcionando o debate jurídico da época à continuidade de um racismo velado que

sobrepõe o ordenamento jurídico, coexistindo padrões escravistas em uma sociedade que é pautada pela evolução histórica da luta de independência das minorias e, em contraponto, ainda justifica sentenças com um parecer influenciado por padrões enraizados na legitimidade da segregação e no estabelecimento de uma história que não conta todas as versões necessárias ao conhecimento de um caso (WOLKMER, 2006).

Ademais, a coisificação do escravo ultrapassa os parâmetros socioculturais quando adentra o contexto político da formatação de uma constituinte em 1824. O apoio constitucional à exploração do negro vincula a alienação dos direitos naturais preestabelecidos e corrobora com a aplicação de quaisquer castigos corporais, psicológicos e morais à eles, sendo legalmente permitido a tortura e as chibatadas, como bem exposto em “O Navio Negreiro (Tragédia no Mar)”, de Castro Alves, que foi escrito anos depois da lei que proibiu o tráfico de escravos em 1850, a Lei Eusébio de Queirós, o que comprova a continuidade desse na ilegalidade em virtude da falta de fiscalização e punição eficiente diante de um país que nega sua negritude (ALVES, 1869).

Essas articulações agregam a continuidade de atos excludentes aos descendentes africanos devido a lenta humanização e inclusão, já que as políticas de inserção do negro no momento posterior a abolição foram fracas e restritivas, disseminando uma situação de preconceito enraizado, em que a população atual ainda sofre com a relação histórico-cultural deste processo de evolução humana, que reflete na alta proporção de negros no sistema carcerário, tendo como ponto principal de julgamento a historicidade periférica da minoria social (WOLKMER, 2006).

Diante dos fatores supracitados, é visível que a legalização da posição de escravo como “coisa” facilita a expansão do tráfico, que em si já movia a economia nacional. A Carta Maior de 1824 afirmava claramente a relação de domínio que o senhor possuía em relação à coisa, estipulando prerrogativas punitivas a quaisquer fugas do seu papel, como uma garantia ao comprador análoga ao direito do consumidor, o que ratifica uma esfera jurídica completamente alheia não só aos direitos positivados, mas aos direitos naturais de um ser vivo, sendo, em contrapartida, um fenômeno

social legalizado pelo ordenamento supramencionado e deslegitimado pela sociedade de engenho (BRASIL, 1824).

Dessarte a isso, a reprodução dos protótipos socioculturais é preocupante, já que o progresso perceptível da luta à igualdade racial é uma realidade no ordenamento jurídico atual, em que a dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental da Constituição que traz a igualdade em suas alíneas, evidenciando a inexistência de distinção de qualquer natureza a todos os cidadãos (BRASIL, 1988).

Tal fato maximiza a teoria de justiça nas mãos da burguesia, visto que trabalhadores estrangeiros também eram injustiçados pela ganância da classe superior, que controlava as decisões jurídicas, editando o direito de acordo com o interesse do político mais influente. Por isso, surge a necessidade de transcrever normas, comprovando sua legalidade, tornando o direito menos específico e reduzindo o poder das hierarquias dominantes. No entanto, a variabilidade do direito é explícita quando a interpretação de suas normas é relativamente subjetiva, o que corrobora com a injustiça vista em muitos casos vinculados a criação histórica de um padrão de criminoso e um perfil próprio, que ultrapassa o atual sistema brasileiro e afeta países de todo o mundo, cada país com seus padrões etnocêntricos preestabelecidos (WOLKMER, 2006).

Resultado disso é uma população carcerária de maioria negra, patenteada pelos ideais revolucionários de uma política de igualdade que enfrenta dificuldades de sair do papel. Então, subsiste a segregação disfarçada. Assim sendo, é importante retificar a ineficiência do direito predispõe ao inquisitório, alcunha também utilizada nas ações jurídicas contemporâneas. Este pensamento repõe a deficiência do direito, refletindo sobre a aplicação de uma escravidão legitimada pelo ordenamento jurídico e pela sociedade que avança tecnologicamente e mantém os preceitos sociais do século anterior.

Negar os direitos e garantias dos “cativos” era uma realidade no ano de 1824, dado que era assegurado por uma Carta Magna adotada por uma população que vivia em condições adversas a qualquer realidade contemporânea, por isso, a evolução para a Constituição Federal

promulgada em 1988 deve ser respeitada pela sua historicidade dramática (WOLKMER, 2006).

Logo, ratificar a legitimidade de fundamentos já constituídos no ordenamento jurídico é determinante para a dissolução dos vínculos históricos negativos do direito.

É notória a herança histórica segregacionista, citando-se Castro Alves (1869) com uma obra que demonstra a alcunha de “poeta dos escravos” devido as inúmeras retratações fidedignas ao contexto da época, explicitando sua indignação aos problemas socioculturais. O papel do direito na intervenção entre relações humanas tem fulcro no conceito de dignidade da pessoa humana de Ingo Wolfgang Sarlet (2001), jurista e magistrado brasileiro que tem como principal linha de pesquisa a eficácia e efetividade dos direitos fundamentais no direito público e privado. A necessidade de superação gradual da condição de inferioridade é retratada à luz da constituinte do Império do Brasil, outorgada em 24 de março de 1824 a pedido do Imperador Dom Pedro I.

Após, utilizou-se o sentido do direito penal como refletor de sanções majoradas aos detentos, que ultrapassam a finalidade da pena. Assim, o exemplo de Nery Junior na Cartilha promovida pelo Ministério Público de Goiás para dar um exemplo claro de bons projetos em relação à reinserção do indivíduo na sociedade, bem como os benefícios claros da presença do labor dentro dos presídios. Como toada, a resolução do CNJ diante da passagem de anos da ADPF 347 e seu avanço compassado em uma história manchada pela ineficiência do poder público e que merece toda a atenção.

3.2 Efeitos da criminalização perante a superlotação carcerária

A Segurança Pública no Brasil tomou uma posição de relevância no contexto nacional devido o panorama anunciado em que o sistema penitenciário brasileiro, viola os direitos fundamentais da pessoa humana e expõe os apenados a condições precárias na vida em cárcere, além de estimular a discriminação social.

Nessa perspectiva, pode-se inferir que a Criminologia possui dimensão e estrutura científica típicas, delimitadas pelas estratégias empregadas na Política Criminal que busca combater os altos níveis de criminalidade (VILELA, 2019).

Observa-se então que na prática, a política criminal apresenta estratégias, táticas e mecanismo para controle social, contudo, inexistem uma metodologia própria, dando apenas fundamentos que permite reconhecer a ocorrência de criminalização ou não de alguns atos.

Entretanto, é perceptível que a política criminal vigente, não possui atuação eficiente no tocante a prevenção do crime, considerando o cenário de superlotação nas prisões do Brasil. Contudo, conforme o Departamento Penitenciário Nacional – Depen, em 2021 a população prisional continuou estável, com um crescimento percentual de 1,1%, ou seja, aumentou de 811.707 indivíduos para 820.689 em junho de 2021, fato que refletiu na redução do déficit de vagas para custodiados no sistema, com aumento de 7,4% das vagas, derivado dos altos investimentos da política criminal e do Fundo Penitenciário Nacional

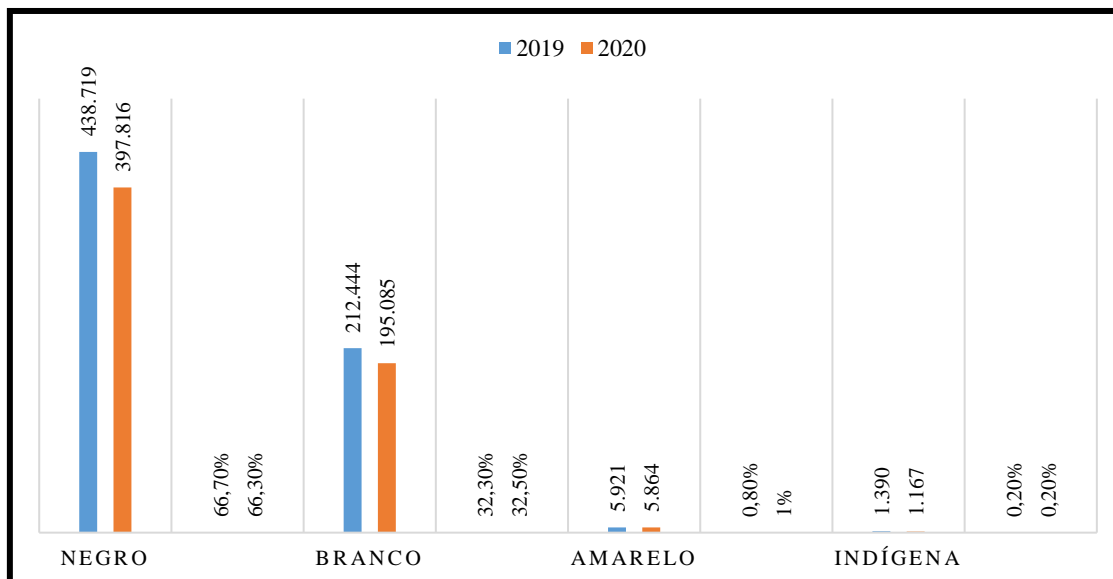
Por outro lado, ainda se observa um nível alto de lotação, em face de que o sistema carcerário possui capacidade apenas para abrigar a metade dos atuais apenados, fato que desencadeia condições insalubres e desumanas, e logo, lesiona os direitos humanos basilares. Tal cenário poderia ser modificado, caso houvesse uma revisão das penas, uma melhor infraestrutura social, além de normas que venham a orientar os processos de entrada e saída das penitenciárias.

No que concerne a desigualdade racial no sistema prisional, ainda é evidente, que conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ocorrido em 2021, foi vislumbrado uma alta proporção de negros nas prisões, com um crescimento progressivo de 14% nos últimos quinze anos, enquanto que a população branca nas prisões reduziu 19% no mesmo intervalo de tempo, em que se percebe severidade de tratamento e de punições direcionadas a esse público.

Assim, o gráfico abaixo, é apresentado dados da evolução da população carcerária por raça/cor nos anos de 2019 e 2020, em números

absolutos e percentuais, de acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Gráfico 3 - Evolução da população carcerária por raça/cor nos anos de 2019 -2020



Fonte: FBSP, (2021)

Pode-se extrair do gráfico 1 que a população negra carcerária alcançou um percentual de 66,30% no ano de 2020, enquanto que a população branca carcerária alcançou um percentual de 32,50%, uma diferença de 33,8% no quantitativo entre apenados brancos e negros.

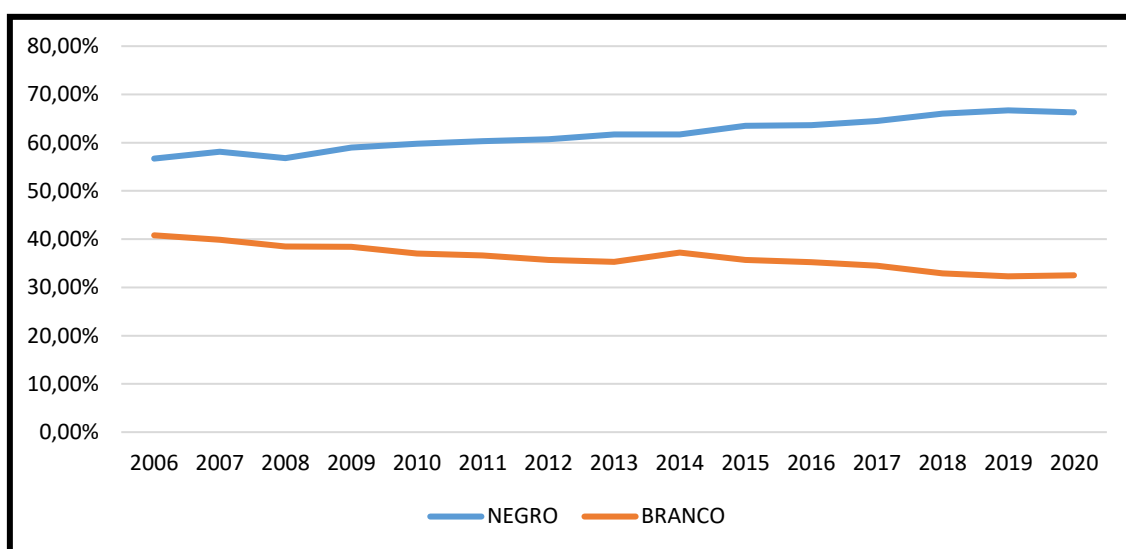
Cabe inferir que no tocante a frequência de absolvição entre a população negra e branca, o percentual é similar, sendo 11% para negros e 10,8% para brancos, contudo, a classificação do delito da posse de drogas somente para consumo pessoal, é favorável e maior para a população branca quando comparada a população negra, alcançando um percentual de 57,7% entre os brancos. Consoante a isso, observa-se que os negros são processados com mais frequência por tráfico de drogas, do que os brancos, alcançando uma diferença percentual de 76,47%, mesmo esse público apresentando uma menor quantidade das drogas ilícitas sob seu poder (DEPEN, 2022).

Destarte, é notório a intensa desigualdade racial no sistema prisional, que se evidencia pela forte severidade de abordagem e sanções punitivas, atrelada as condições sociais desfavoráveis e de pobreza que

envolve a grande parcela da população negra, fatores que incide em torná-los alvos prioritários da elaboração e execução de políticas de encarceramento do país.

Nota-se então que a população prisional negra aumentou vertiginosamente em detrimento da população branca, após a aprovação da Lei de Drogas no ano de 2006, como ilustrado no gráfico seguinte.

Gráfico 4 - Evolução da população carcerária negra nos anos de 2006 - 2020, em dados percentuais



Fonte: FBSP, (2021)

Nessa perspectiva, pode-se inferir que as prisões dos negros aumentou 9,6% entre os anos de 2006 a 2020, enquanto que, a prisão de brancos aumentou um percentual de 8,3% no intervalo de 2006 a 2020. Assim, o aumento dos casos da prisão de negros ocorrem em virtude das condições sociais, da pobreza, das dificuldades de acesso aos direitos, moradia em ambiente alta vulnerabilidade, elementos que contribuem para que esse perfil populacional sejam mais recrutadas e admitidas nas organizações criminosas e o mundo do crime, além de receberem tratamentos diferentes no sistema judicial como já debatido anteriormente.

É evidente asseverar que diante dos dados emitidos pelos órgão de segurança pública do país, a criminalização do jovem negro é derivada de um racismo institucional e cultural impregnado no Brasil, onde jovens negros periféricos são os focos elementares dos agentes públicos de

segurança, sendo que se reconhece a existência das desigualdades e os seus reflexos junto a população negra e periférica no tocante ao respeito e práxis dos seus direitos, fato que desencadeia o fenômeno de encarceramento em massa.

Nota-se então que as prisões no Brasil tem sido sinônimo de preconceito e discriminação, dando margem para fortalecer o estereótipo aveludado de que negro é bandido, haja vista que, tornou-se um espaço destinado a somente um perfil da população, onde se observa que o país tem executado mais prisões nas últimas décadas, contudo, cada vez mais, são indivíduos da raça negra.

Isto posto, os réus da raça negra, em geral, dependem da ação da Defensoria Pública, além de apresentaram uma quantidade diminuta de testemunhas, quando comparado aos brancos, fato que robustece a redução das condições de defesa, lesionando assim o princípio de ampla defesa e da isonomia.

Cabe inferir que a execução penal no Brasil está regulamentada pela Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, que menciona logo no primeiro artigo seus propósitos de concretizar as providências de sentença ou juízo criminal voltado para ações de repressão e prevenção dos delitos, e de proporcionar as circunstâncias para a concertina integração social do transgressor e do internado, outorgando os meios para a reabilitação do agente à sociedade (THUMÉ, 2015).

Contudo, é sabido que a tangibilidade da execução penal no Brasil é apresentada de forma adulterada do que primitivamente foi determinado na LEP, pois deve-se observar que alcança demais direitos do preso, que se sobressai da esfera da privação de liberdade, e logo, não assegura a dignidade do apenado enquanto pessoa humana, fato que colabora negativamente para o triunfo do processo de ressocialização.

Além dos problemas estruturais apresentados pelos estabelecimentos prisionais brasileiros, tem-se a violação dos direitos dos presos devido à aplicação de sanções arbitrárias não previstas em leis. Visto isso, tem-se que fora as restrições legais à liberdade, há a aplicação arbitrária de sanções em desacordo com as regras previstas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nota-se então que os apenados, experimentam os efeitos do encarceramento, sendo subordinados a procedimentos que lesionam a sua integridade, estando em contradição com a redação constitucional que versa acerca do respeito à integridade física e moral, conforme disposto no art. 5º, inciso LXIX, CF (SESSA; LEMOS, 2020).

Nessa linha de raciocínio, pode-se avultar que o Estado busca por metodologias para naturalizar ou mesmo estresir a criminalização do negro, através do instrumento jurídico, manobrando a compreensão como natural, praticando a violência em desfavor de algumas classes sociais e raças, com manifestações políticas, com a prática de crimes através de seus agentes, ao mesmo passo que, deverá em que tenta buscar-se formas para mourejar o antagonismo das classes.

Com maestria, a autora Bouzi (2018 p 541) denota essa naturalização da criminalização do negro em face da superlotação carcerária brasileira como “barbárie civilizada”. Acerca da criminalização e classes antagônicas, Souza (2021, p. 26) desponta que:

O processo de criminalização, nos aspectos de produção e de aplicabilidade das normas penais, pode-se afirmar que busca proteger a seletivamente dos interesses das classes dominantes, com uma seleção prévia acerca dos indivíduos estigmatizáveis separados pelas classes e categorias sociais subordinadas e, portanto, conduz a punição em face da objeção de classe do autor, onde o poder econômico e político é elemento decisivo para fomento da repressão das massas miseráveis e vulneráveis da periferia urbana, associada a posição precária no mercado de trabalho e da subsocialização, fatores que são diferenciais da criminalidade.

Nesse íterim, uma média de um em cada quatro indivíduos presos, possui relação com drogas ilícitas, alcançando um percentual de 27% de toda a população carcerária do Brasil, cenário criado em virtude da Lei de Drogas, cujo intuito era estabelecer parâmetros presumíveis que desse subsídios para a adequada distinção entre traficante e usuário.

Na prática, percebe-se que a nova lei, atrelada à prisão em flagrante, se mostrou eficaz somente no âmbito de criminalizar a pobreza, ou seja, o indivíduo que possui recursos para assistência jurídica, recebe como sanção apenas medidas socioeducativas, entretanto, os indivíduos

que não possui de recursos e depende da defesa gratuita, é em geral tipificado como traficante, recebendo pena de reclusão de 5 a 15 anos.

Isto posto, cada vez mais aumenta os casos de encarceramento de jovem, negro, pobre, com baixa escolaridade. O encarceramento em massa otimiza e robustece as facções no ambiente interno e externo das prisões, haja vista que, hoje já se reconhece que o sistema carcerário tem sido dominado por apenados acusados de narcotráfico, onde a única opção de sobrevivência no sistema prisional dos apenados negros e pobres, é filiar-se a uma facção, a qual incidirá em um vínculo mais aprofundado com o crime organizado (PERES, 2022).

Infelizmente hoje, com uma visão crítica acerca das normativas jurídicas e das políticas e ações do Estado, voltado para combater a superlotação carcerária, percebe-se que está tendo resultado divergente, onde incita o aumento do encarceramento e criminalização da pobreza. Assim, organizar maiores investimentos para ampliar e melhorar a infraestrutura e tecnologia penitenciária, além da adoção de estratégias que venham a fortalecer o combate às facções, sem uma reorganização na política antidrogas e ações eficientes no combate às desigualdades sociais, ocasionará na continuidade da manutenção de um sistema perverso que vem a lesionar e comprometer a integridade dos jovens negros e pobres no Brasil.

3.3 As possibilidades de reinserção do apenado na sociedade

Deste ponto, exclui-se as prerrogativas de nulidade e as alíneas configurativas que são redigidas em sentença clara, considerando somente o indivíduo que, apesar de condenado diante do parâmetro do processo penal, não renuncia os direitos fundamentais presentes na constituinte e, sim, fica ausente da sociedade com o objetivo único das consequências que o levaram até ali.

Nessa linha de raciocínio, De Lima (2016, p.80) discorre que:

A Constituição Federal, todavia, é claríssima ao estabelecer que somente o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória poderá afastar o estado inicial de inocência de que

todos gozam. Seu caráter mais amplo deve prevalecer, portanto sobre o teor da Convenção Americana de Direitos Humanos. De fato, a própria Convenção Americana prevê que os direitos nela estabelecidos não poderão ser interpretados no sentido de restringir ou limitar a aplicação de normas mais amplas que existam no direito interno dos países signatários (art. 29, b). Em consequência, deverá sempre prevalecer a disposição mais favorável.

Nesse viés, imprescindível o caráter punitivo da pena tendo como base para a prevenção de novos crimes e pela conduta ilícita que deixou-se praticar. Contudo, é incoerente aplicar sanções que, além da privação de liberdade, expõem o réu a situações em que a dignidade da pessoa humana é lesada, configurando caso fatídico de isolamento social do apenado diante das ambições sociais de uma reputação ilibada.

Na mesma toada, a participação da sociedade na reinserção do preso é vista como ímpeto maior para a recorrência desse no mundo do crime, enfatizando que a punição que lhe é devida é realizada pelo Estado e que a disponibilidade da sociedade perante aquele que foi punido majora seu tempo de pecado – aquele deve ser punido pelo que pecou e, em seguida, reinserido socialmente (OLIVEIRA, 2003).

Ademais, a repercussão de condutas repressoras ao “ex-detento” é vinculada a princípios de conduta social que perpassam uma alusão direta aos tempos de pós escravidão, evidenciando que este indivíduo é, por força sociocultural, veiculado a subempregos ou condicionado ao desemprego em razão de erro superado pelos legítimos métodos do Estado, logo, incoerente que seja submetido à privação de liberdade também social.

Entrementes, o pensamento de Eugenio Zaffaroni (1991, p.26):

Se todos os furtos, todos os adultérios, todos os abortos, todas as defraudações, todas as falsidades, todos os subornos, todas as lesões, todas as ameaças, etc. fossem concretamente criminalizados, praticamente não haveria habitante que não fosse, por diversas vezes, criminalizado.

Para a Lei de Execução Penal, em seu artigo 28: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva” (BRASIL, 1984). Logo, aplicar o âmbito punitivo da pena é medida limitante. Com isso, inserir o indivíduo em meio laboral faz com que esse produza conhecimento, além de ser uma opção

de contratação laboral benéfica social e economicamente às empresas, como aponta Nery Junior (2011, p.8-10):

Infelizmente, esse nicho de trabalho é restrito somente às empresas compromissadas com a sustentabilidade social, pois quanto à temática existe ainda muito preconceito e desinformação [...]. para que esse preso não volte ao crime é necessário que haja uma rede de apoio para provê-lo nas escolhas certas, sendo o trabalho uma delas. Portanto, a ressocialização ensina o lado correto da vida, desenvolve as relações éticas, afasta o condenado da inércia, do ostracismo, dos pensamentos negativos, recupera a sua autoestima e seu senso de humanidade e permite o melhor aproveitamento da estrutura penitenciária ao ampliar a disponibilidade de números de vagas no sistema carcerário. Ressocializar é integrar, recuperar e agir, papel não somente do Governo, mas também de toda a sociedade envolvida.

Já existem projetos semelhantes ao redor do Brasil, contudo, com a infraestrutura ínfima e a escassez de empresas que apresentem projetos desse cunho, é visível a ausência de contribuições de ressocialização do apenado. Por esse ponto, o Estado não é o único responsável à ausência de programas. Um projeto de grande destaque foi elaborado em Goiás, onde a população carcerária desenvolve trabalhos de 6 a 8 horas extramuros, ou seja, fora do ambiente prisional, recebendo incentivo financeiro e, ainda, minoração de pena de acordo com os tramites delineados na LEP (NERY JUNIOR, 2011).

Em decorrência do articulado, é visível a necessidade de atribuir funções ao apenado durante o cumprimento da pena para que esse não fique exposto a reincidência criminal, enfatizando o preconceito que existe no seu egresso. Para mais, primordial destacar que a pena não é objeto de lesão ao preso, como explicita Cesare Beccaria (1998, p. 52, apud NERY JUNIOR, 2011, p. 25) “A finalidade das penas não é atormentar e afligir um ser sensível. O seu fim é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo”.

4 ANÁLISE DA ADPF 347 E DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O primeiro momento em que o Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido de forma expressa pela dogmática constitucional brasileira foi em 2015, quando o Supremo Tribunal Federal permitiu de forma parcial, pleiteada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio. A ADPF 347 tem o objetivo de promover o reconhecimento da extrema violação de direitos fundamentais junto à população carcerária e a adoção de providências para a crise prisional do país, sendo passível a realização de arguição de descumprimento acerca do preceito basilar em virtude da situação degradante nas penitenciárias brasileiras (BRASIL, 2015).

No que concerne a adequação da via eleita, ocorreu através de preenchimento dos requisitos próprios, quais sejam, a violação de preceitos fundamentais oriundos de atos do Poder Público e a inexistência de mecanismo eficaz para sanar a lesividade. Nessa diapasão, o sistema carcerário brasileiro possui um quadro de violação massiva e crônica de direitos fundamentais, em que sua alteração está intrinsecamente relacionada a uma reestruturação total, construindo um cenário fático incompatível com a Constituição Federal (CAIXETA, 2018).

Tal incompatibilidade é em virtude da ausência de políticas públicas, e a intensa ofensa a vários direitos fundamentais, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura, a proibição de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e aos direitos sociais dos apenados. Esse cenário ocorre em virtude da multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, sendo de natureza administrativa, normativa e judicial (BRASIL, 2015).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 foi elaborada em virtude da situação degradante das penitenciárias no Brasil, buscando garantir a integridade física e moral dos apenados. Desse modo, foi proposta a ação junto ao Supremo Tribunal Federal perante as intensas violações dos direitos fundamentais nas prisões do país, derivadas

de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, englobando os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Dessa forma, foi pleiteada, em sede cautelar, que o sistema penitenciário nacional fosse caracterizado como um “estado de coisas inconstitucional” (ECI).

Com a análise da ADPF 347, foi consolidado o entendimento que deverá ser reconhecido a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional em relação ao sistema penitenciário brasileiro, com efetiva adoção de medidas destinadas, a estruturar e alterar a realidade de infortúnios a preceitos basilares dos apenados, que são derivados de ações e omissões dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal (COELHO, 2019).

Complementa o entendimento, o Ministro Relator Marco Aurélio quando aduz que a superlotação e as condições degradantes do sistema carcerário corresponde a um cenário que viola os pilares da Constituição Federal, em que os órgãos administrativos ocultam os preceitos constitucionais e legais, quando não criam condições adequadas de encarceramento, uma boa infraestrutura com quantitativo de vagas prisionais suficientes ao aumento da população carcerária, criando-se assim, um lugar digno, seguro, com oferta de uma alimentação saudável, criando oportunidades de saúde, educação, trabalho, assistência social e jurisdição.

O Ministro Relator destaca que concorda com o requisito da subsidiariedade, já que inexistente outro instrumento, no contexto do controle abstrato de normas, mediante o qual possam solucionar as ações lesivas condicionadas aos preceitos constitucionais. Assim, estariam presentes todos os pressupostos próprios ao cabimento da arguição. No que concerne as medidas judiciais não ofendem ao princípio democrático, pois a sua atuação judicial está voltada à salvaguardar direitos fundamentais, sendo que a intervenção judicial é pautada em diálogos e cooperação entre os vários poderes estatais, visando modificar esse quadro (NUNES, 2017).

4.1 Inserção da ADPF 347 nas etapas do ciclo da política carcerária

Se reconhece que a etapa do ciclo das políticas públicas que dialoga com a propositura da ADPF 347 seria na avaliação, contudo, se reconhece que todas as outras etapas que compõem o ciclo e dialogam entre si, fato que permite que as diretrizes pleiteadas na ADPF em análise se incorporam na fase do *policy cycle* chamada ainda de ‘formulação de alternativas’.

Desse modo, a ADPF 347 é incorporada no ciclo das políticas públicas tanto na fase da avaliação como na formulação de alternativas, em face de se evidenciar o insucesso e a inconstitucionalidade em que se apresenta a política criminal e penitenciária, buscando o pleno monitoramento do sistema prisional e a adoção de medidas na própria incorporação da política pública nas cadeias brasileiras.

A etapa da avaliação judicial segundo aduz Howlett (2013, p.211) corresponde a fase “que tratam de potenciais conflitos estabelecidos entre as ações do governo e os princípios constitucionais”. No que tange os fundamentos dessa espécie de avaliação, baseia-se no exame da constitucionalidade da política a ser incorporada ou à chance de sua implementação ter extrapolado os limites dos princípios de direitos naturais e/ou de justiça em sociedades democráticas”.

Bucci (2013) ainda afirma que, que a ADPF colabora na elaboração de mecanismos formais ou informais de mediação, através de “diálogos institucionais” que favorece o delineamento de etapas e mecanismos necessários para a incorporação dos direitos e das políticas públicas. Destarte, a “judicialização da política” é um fenômeno, que evidencia a processualidade das políticas públicas. Assim, evidencia-se o papel do STF na prática do poder majoritário pela sua intervenção na política pública carcerária e da relevância de se estabelecer um diálogo com a sociedade civil em prol de alterar a realidade dos presídios.

A avaliação, corresponde a fase de *feedback* das etapas que antecede os resultados produzidos pelas políticas públicas e também corresponde ao momento da incorporação da ADPF 347 na política carcerária. A reestruturação marginal é o objetivo do “estado de coisas inconstitucional”, onde se declara a falência de toda a conjuntura das prisões no Brasil. O monitoramento da reestruturação ocorre durante o

curso da política, ou em momento posterior, a vários programas que tem sido utilizados para alcançar melhores resultados.

Assim, é nessa etapa que se busca reconstruir o sistema, em prol de reajustar os problemas observados no diagnóstico de várias pesquisas voltadas aos cárceres de todo o país. Insta salientar que se observa a ausência de vontade política dos atores na resolução dos problemas encontrados no sistema carcerário.

4.2 Consequências do ECI na ADPF 347 na efetivação da política pública carcerária

O “estado de coisas inconstitucional” é considerado na ADPF 347 como um ativismo judicial dialógico, e é declarado no Acórdão diante de uma situação de violação generalizada de direitos fundamentais e da inércia ou incapacidade das autoridades públicas em modificar a situação do sistema carcerário brasileiro (COELHO, 2019).

A superação do estado de coisas inconstitucional precisa da participação ativa de uma pluralidade de órgãos dos três poderes, onde o Judiciário funciona como interventor e coordenador institucional, através de medidas orçamentária. Em crise do Estado social, o Judiciário possui uma função especial de guardião da legalidade e moralidade das eleições, com maior controle das políticas públicas.

Assim, segundo Costa (2013), a necessidade de um controle judicial eficaz sobre a atuação governamental, não versa acerca do exercício de voluntarismo por integrantes da magistratura, sendo assim, um movimento consistente, formalizado pelo Poder Legislativo, onde visa procrastinar as decisões acerca dos conflitos, pautado na decidibilidade judicial mais célere e eficaz.

O Acórdão da ADPF 347 permite que a ECI produz resultados para a política carcerária. Os pedidos da peça exordial da ADPF 347 distanciaram a possibilidade de interferência do Judiciário na política pública carcerária, com característica mais ampla e generalizada. Desse modo, a chance do STF atuar de forma mais incisiva e interventiva é largamente discutida no Acórdão, independentemente dos pedidos, onde a

função do Supremo, a judicialização da política e o ativismo judicial postos em recorrentes discussões (SILVA, 2022).

A declaração do ECI, todavia, é associada a pedidos liminares com pouca aplicabilidade nesse momento, em que poderá servir de plano de fundo para que o adequado julgamento final da ADPF englobe diálogos e cooperação institucional entre todos os poderes, bem como, se reconhece que o instrumento se propõe em sua natureza na Corte Colombiana. A decisão, assim, poderá gerar prestações mais positivas e alterações institucionais para mudanças no sistema penitenciário em fase de avaliação, o que contribuirá para a minoração de alguns problemas recorrentes evidenciados no panorama caótico atual das prisões brasileiras e ampliará a efetivação dessa política.

4.3 A necessidade de retificar a tríplice finalidade da pena e os preceitos advindos da ADPF 347

Em meados de 2015 o Partido Socialismo e Liberdade (PSL) apresentou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) que visava, inicialmente, o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucionais (ECI) diante do sistema de prisões (BRASIL, 2015). Nesse contexto, o Ministro Relator entendeu coerente, alegando as violações diretas à Lei de Execução Penal (LEP) que seriam veiculadas pela ausência de infraestrutura e morosidade do sistema do Estado.

Os direitos basilares lesados eram claros: a dignidade da pessoa humana, o dever do estado de fazer cumprir a pena, a vedação de penas cruéis, a segurança, a integridade física e moral, a vida, a educação, a assistência judiciária e outros. Logo, a ADPF deveria servir como pilar de reconstrução do sistema prisional brasileiro, enfatizando as inúmeras problemáticas presentes nestes locais onde a lei é suprimida, como fica claro:

A superlotação é um dos efeitos, e não causa primeira, de desarranjos estruturais relacionados ao sistema penal e ao sistema de justiça criminal. Ainda assim, por meio da superlotação se agravam as condições de gestão que impedem um tratamento digno à população carcerária. No entanto, a

resposta histórica do Estado quanto à crescente razão de presos por vaga é a construção de novas vagas, o que traz um duplo revés (BRASIL, 2021).

Se o Estado de Coisas Inconstitucionais declarado pela veemência da ADPF diante do Supremo Tribunal Federal é verídico, o local e as condutas adotadas pelo Estado diante destas pessoas que buscam apenas cumprir a pena são tão ilícitos quanto as condutas que os levaram até lá. Em consonância, a anarquia desse sistema estaria declarada apenas com a arguição da ADPF, o que leva a um embate jurídico claro, e a persistência de um direito alienado de “dentro das grades”, como é explorado pelo CNJ:

A situação se agrava quando passam a integrar as estatísticas do sistema de justiça criminal com efeitos para além da pena, com danos colaterais a seus entes e familiares em razão do estigma sofrido por esse grupo. Enquanto a sociedade espera que essas pessoas se ocupem para reintegração pós cárcere, a ausência de estrutura física e de recursos humanos nas unidades prisionais segue como um dos principais entraves para que esse ideal se concretize (BRASIL, 2021).

Se os atos omissivos e, por vezes, comissivos do Poder Público seriam responsáveis por ferir a constituinte, sanar tais condutas é a realidade iminente para que o sistema siga o seu funcionamento, já que a liberação de todos os presos em território nacional devido a violação à constituinte seria falha e, claro, colocaria em risco direto o estado democrático de direito e a segurança pública como um todo, direito que também é basilar. Além disso, a sobrecarga também atinge os servidores presentes dentro do sistema, a contar com o citado:

A falta de parâmetros mínimos para esses espaços reforça a ausência de serviços básicos, sobrecarrega as condições de higiene e limpeza, inviabiliza a indução de políticas sistêmicas de trabalho e educação, ampliando as condições de tensão para todos. Penaliza-se, assim, além das pessoas presas, também os servidores (BRASIL, 2021).

Porquanto, a solução precípua deste embate configurado pela ausência de políticas concretas é a reconfiguração do sistema prisional. Ocorre que a ADPF supramencionada traz seus preceitos em 2015 e, em

2022, as características do sistema do país não parecem ter tido um avanço coerente a uma violação tão grave (à Carta Magna que o rege) e ao pleiteio de um direito tão básico que já está instituído e deveria ser, apenas, homologado verdadeiramente.

Não se trata de estagnação nas melhorias do sistema, porém, a morosidade destas melhorias vai de encontro com a violação clara, o que define o apenado não só pela pena que recebe ao cometer o delito, mas, muito além disso, a punição do engessamento do sistema acrescida das disputas socioculturais que são inerentes após o cárcere. Certamente, não se pode mudar a passos largos a cultura de um país quanto ao acolhimento destes cidadãos após o seu dever cumprido, contudo, condena-los às falhas de um sistema feito para reintegrar é uma alusão clara às amarras do escravismo, mas, agora, com outras delineações, como a alienação aos direitos individuais. E é este respeito que se busca.

A teoria dos sistemas, busca avaliar a sociedade em sua totalidade, buscando compreender o seu arsenal e suas interligações. Nota-se que os sistemas parciais correspondem a elaborações comunicativas que favorece a construção de estruturas que reproduzam e a diferenciação sistêmica se efetive.

A sociedade contemporânea é a cada dia mais complexa e específica, com desempenho de funções típicas na estrutura social, diferenciando-se do ambiente através de sua comunicação própria. Desse modo, à medida que os sistemas se divergem do ambiente pela sua comunicação, pode-se determinar limites, com avaliação do papel de cada sistema parcial nessa interação e favorecer que cada um promova a própria modificação de sua estrutura interna (NUNES, 2017).

Os sistemas sociais, por sua vez, apresentam organizações próprias, que executam a atividade central do sistema, sendo que, no caso do direito são os tribunais que são responsáveis pelas decisões judiciais, enquanto que, para a política as organizações responsáveis são o governo, a administração pública e o legislativo, e por fim, na economia os responsáveis são os bancos centrais. As organizações centrais de cada sistema devem periodicamente atualizar seus elementos (SILVA, 2022).

No sistema jurídico, foco desse estudo, os tribunais executam a tarefa de supervisionar a coerência das decisões jurídicas, contudo, tal decisão deverá contemplar, através de uma argumentação fundamentada, os fatores e motivos para optar por um lado em detrimento do outro.

O código binário corresponde a um programa de diferenciação entre dois valores que se contrapõem, mas que estão intrinsicamente relacionados, o que permite operar a seleção e conferir segurança ao sistema, já que dessa maneira se estabelece a comunicação e a diferenciação funcional entre o sistema e o ambiente (COELHO, 2019).

De acordo com Ferreira (2015), verifica-se que qualquer decisão que utilize a comunicação para evidenciar a diferença entre o que é lícito e ilícito está relacionada na decisão jurídica, independentemente do lugar, contudo, cabe somente aos tribunais atualizar o sistema funcional do direito. Desse modo, quando as decisões competentes aos tribunais fazem emprego de outros códigos que não o do direito, elabora-se algumas problemáticas, uma vez que haverá uma decisão política, econômica ou qualquer outra, menos jurídica.

Perante as desigualdades sociais e a inércia política, o judiciário vem otimizando a sua atuação durante litígios sociais atuando de maneira ativista, sendo encarado como o sistema capaz de operar uma modificação na realidade da sociedade, em que permite uma interpretação diversificada daquela instituída pelo legislador à Constituição e elaborando uma nova norma, com base na introdução de novos elementos no subsistema jurídico.

De acordo com Vasconcelos (2017), o ativismo tem como proposta apresentar respostas diretas aos conflitos sociais que tenham a habilidade de extrapolar os limites do direito, ignorando a clausura operativa e atuando acerca dos demais sistemas, como é o caso do político e econômico. Assim, a partir da teoria dos sistemas, se reconhece que o ativismo judicial somente cancela a diferença existente entre Direito e Política, mas não é habilitada o tratamento dos conflitos profundos da sociedade.

Na concepção de Luhmann, a decisão é considerada uma observação que se apresenta como uma perspectiva específica, contudo,

quando a decisão perpassa as fronteiras do sistema, decidindo acerca de situações que não são recepcionadas pelo seu código binário, permite a consolidação da corrupção do sistema, sendo tal elemento observado na decisão judicial que decreta o Estado de Coisas Inconstitucional no Brasil (ADPF 347).

No que concerne as principais críticas à decretação do Estado de Coisas Inconstitucional tem-se a invasão do Judiciário na competência Política, extrapolando os limites do controle de constitucionalidade, bem como, perpassa a análise do constitucional/inconstitucional. Destarte, a atuação do Supremo é pautada em uma perspectiva ativista, tendo como argumentos, a necessidade de intervenção do direito no segmento da política, sendo possível promover soluções eficientes para os problemas que são de sua competência, necessitando de apoio do sistema jurídico (COELHO, 2019).

Como debatido na decisão cautelar, o ECI no Brasil é consequência da omissão do Poder Público na incorporação de medidas eficazes de natureza estrutural para que reduza a patologia constitucional oriunda da inércia do Estado que está em discrepância com a Constituição Federal, lesionando a Lei nº 7.210/1984 e os princípios normativos e morais dos cidadãos desta República (LEMOS; CRUZ, 2017).

A decisão destaca que no instante em que o preso adentra ao sistema prisional, já é sujeito a uma forte punição que é condenável pela Constituição, pois são subtraídos direitos dos quais não pode dispor. Contudo, esse cenário se estabelece em virtude da omissão estatal em face da adoção de providências que permita uma justa execução da pena, com elaboração de situações anômalas e lesivas à integridade de direitos fundamentais.

Mesmo se reconhecendo o direito como produto da política, correspondem a sistemas que não se pode confundir e deverão atuar de forma separada. Robustece a discussão, Campilongo (2011), quando afirma que compreender o direito como um instrumento para ação política, é entender que a política possui premissas decisoriais e mecanismos coercitivos a fim de que o sistema jurídico venha a cumprir sua decisão. Contudo, a relação estabelecida entre direito e política não deverá ser

encarada como uma dependência, mas, como uma dinâmica de inclusão e exclusão.

É imperioso destacar que a relação estabelecida entre o direito e a política corresponde a um acoplamento estrutural, ou seja, se formula a elaboração de ponte que favorece uma interferência recíproca e permanente. Na perspectiva da teoria dos sistemas, a Constituição corresponde ao mecanismo de elo entre o sistema político e jurídico, já que é conferido critérios internos da aplicação do código lícito/ilícito ao procedimento legislativo que acontece no sistema político. De acordo com De Giorgi (2015), a Constituição corresponde a um texto jurídico que versa acerca dos problemas políticos, pautados nos direitos.

Embora os sistemas político e jurídico estejam consorciados, a comunicação da política apresenta uma preocupação genérica e abstrata, destinada para a tomada de decisões que tem relação com a coletividade, enquanto que, o sistema jurídico tem o propósito de assegurar as expectativas de direitos, pautada em uma avaliação legalista.

Contudo, as decisões jurídicas não são formuladas somente através de normas positivadas, elas se alicerçam sobre si mesmas, estabelecendo um elo de jurisprudência/legalização, em virtude do uso pelo tribunal, de suas jurisprudências a fim de validar uma decisão. Nesse contexto, os tribunais produzem direito quando decidem, elaborando um paradoxo da decisão (LEMOS; CRUZ, 2017).

O STF, corresponde a figura de guardião da Constituição, e age como órgão responsável pela junção do direito e política, estando mais propício a se manifestar no sistema político, fato que justifica por que o Tribunal deve atuar de forma cautelosa durante sua jurisdição, em especial, ao elaborar precedentes, para que ao delimitar sobre temas políticos não venha a adentrar o campo político e decidir por ele (COELHO, 2019).

Nessa roupagem, quando o STF relata o ECI na ADPF 347, ele não realiza uma avaliação constitucional de uma norma ou preceito jurídico voltado a um determinado caso, mas, sim, realiza uma análise de um estado de fato como violador da Constituição, mergulhado em problemas estruturais da sociedade que não são dominados em sua totalidade pelo direito, com aplicabilidade de valores morais. Nessa toada, o STF ingressa

em códigos que não estão incorporados em sua operação, ocasionando a corrupção do direito.

Complementa Vasconcelos (2017, p. 297), que “nenhum tribunal deve dar início a um juízo por si mesmo, ainda que as calamidades se incrementem ao seu redor”.

As normas positivadas correspondem aos limites das operações internas do sistema jurídico, já que o subsistema interpreta o direito, às informações externas do ambiente e selecionam os aspectos do que é ou não direito, para serem incorporadas por ele. Quando as decisões judiciais são tomadas com base em código de outros subsistemas, ingressa-se em um processo de ativismo judicial, em que Vasconcelos (2017, p. 293), afirma que o ECI “é o estado de arte do ativismo judicial latino-americano”.

Na decisão cautelar da ADPF 347, o Estado de Coisas Inconstitucional é justificado pela violação recorrente, massiva e generalizada aos direitos fundamentais, voltada a uma parcela específica da população, em virtude da deficiência estrutural e falência de políticas públicas, por parte de todos os órgãos estatais em sentido omissivo e/ou comissivo, não assegurando o mínimo existencial reconhecido pela Constituição (LEMOS; CRUZ, 2017).

Diante das inconstitucionalidades reconhecidas, o Supremo assumiu o cargo de Poder competente para promover resolutivas a essa demanda. O Ministro Marco Aurélio argumenta que, perante a situação relatada, apenas o Supremo é que tem capacidade de retirar os demais poderes da inércia, fomentar os debates e as novas políticas públicas, organizar as ações e monitorar os resultados, perpassando os obstáculos políticos e institucionais que atravancam uma solução, posto que isso é o que se espera do STF e este não pode se abster de intervir.

O “estado de coisas”, está incorporado em um contexto social que há anos sofre com o agir ou não agir das organizações da política e do direito, com o reconhecimento de inúmeros fatos inconstitucionais que se perpetua no tempo e produz grave violação aos direitos fundamentais, lesionando a ordem constitucional, o que se consolidou como estrutural em face do vício na conduta das organizações.

Robustece a discussão, Vasconcelos (2017), quando diz que a Medida Cautelar da ADPF 347 fez emprego de dados estatísticos, sociológicos e históricos para comprovar e enriquecer a discussão acerca da falha estrutural do sistema prisional, onde trata a política como *locus* de elaboração do problema, já que este não possui capacidade para fomentar uma solução para a crise estrutural, o que atraiu e legitimou o STF para coordenar os responsáveis, em virtude da situação não ser atribuída a um único agente, órgão ou ente, tendo sido derivado de múltiplos atos externos ao sistema jurídico. Contudo, a única medida voltada à política foi o descontingenciamento orçamentário do FUNPEN.

A deficiência estrutural não é derivado de uma situação natural, mas, sim, de um hábito na operação do sistema que se reproduz, daí a generalização da ilegalidade, em que pode-se inferir, trata-se de um vício do sistema jurídico que lesiona o seu próprio código. Desse modo, quando o juiz deixa de realizar a audiência de custódia no prazo estabelecido em lei, seguira perpetuando uma prática abusiva, deixando de cumprir sua função basilar, sendo então uma prática de interesse da estrutura do direito e da política.

De Giorgi e Vasconcelos (2018), asseveram que a grande parte dos pedidos apresentados na ação pleiteiam que o sistema jurídico venha a decidir acerca dos elementos de seu próprio sistema, como, é o caso do pedido de que fosse determinado aos juízes que consolidasse a não adoção de medidas cautelares diversas da prisão, contudo, a justificativa do judiciário corresponde a que esse procedimento já era obrigação de todo juiz como determina a legislação. A abstenção do judiciário acerca do pedido é uma estratégia para se auto isentar da quantidade demasiada de reclamações constitucionais por possível descumprimento de dever.

Desse modo, o que se observa é que a deficiência estrutural que legitima o Estado de Coisas Inconstitucional não é o reconhecimento de fato da falha no direito, pois nenhuma norma é questionada, mas, sim, os órgãos responsáveis pela aplicabilidade desse direito.

De Giorgi e Vasconcelos (2018, p. 490) ainda dizem que “o estado de coisas apontado como inconstitucional trata-se, na verdade, de ilegalidade difusa”, ou seja, o que entende é que a generalização da

ilegalidade é um dos elementos para caracterizar o Estado de Coisas Inconstitucional é nada mais do que um problema do direito que se reproduza nas suas operações, logo, o problema é político e jurídico.

De acordo com De Giorgi e Vasconcelos (2018), quando o Supremo reconhece o problema como estrutural e elenca as causas políticas e históricas para justificar a situação, ele automaticamente se auto isenta, já que as violações indagadas na ADPF 347 são oriundas de relações jurídicas concretas, como é o caso da preferência pela adoção da prisão preventiva que provoca a superlotação nas penitenciárias, bem como, os atos de tortura e crimes praticados no interior do cárcere que são do conhecimento das organizações.

Deste modo, a isenção é operada pelo deslocamento argumentativo do problema para fora do sistema. Destarte, a auto isenção desencadeia poder, pois permite que o comunicador abstenha-se de aplicar a si mesmo o código com o qual opera, atuando de forma discricionária, em outras palavras, tem o poder de não reconhecer sua operação como uma prestação negativa, mas poderá pleitear do outro o reconhecimento de seus defeitos (LEMOS; CRUZ, 2017).

As questões estruturais expostas pela Suprema Corte são de interesse social, político e judiciário, já que é essa diferenciação que mantém a complexidade do ambiente. Conforme preceitua De Giorgi e Vasconcelos (2018, p. 498), “os autores das violações do direito são todos identificáveis; a polícia, os batalhões, o delegado, o ministério público, o juiz da audiência de custódia, o juiz da instrução criminal, o juiz da execução da pena”.

Sobreleva que o Estado de Coisas Inconstitucional não reconhece a deficiência no direito que está sendo violado, mas no Estado e em seus órgãos que falham na adequada aplicabilidade. Quando é decretado o ECI, existe uma confissão pelo judiciário das violações constitucionais, contudo, a decisão judicial é para que o Estado, perante o sistema político, venha a realizar as mudanças necessárias. Logo, o judiciário atua como um mediador, isentando-se de qualquer culpa.

Já o Estado de Ilegalidade Difusa, traz a perspectiva de que, se há violação massiva aos direitos constitucionais, é porque a falha está na

operação do direito, portanto, no sistema jurídico, haja vista que, para que o direito possa ser devidamente executado, ele deve ser, primeiramente, garantido e aplicado pelas organizações competentes.

A Lei de Execução Penal determina em seu artigo 66 que o juiz da execução inspecione, mensalmente, os estabelecimentos carcerários, a fim de verificar o seu adequado funcionamento, assim como deve promover a interdição daqueles estabelecimentos que estiverem funcionando em condições inadequadas ou com infringência à Lei. Quando aqueles que são responsáveis por efetivar as medidas jurídicas cabíveis e promover as sanções devidas às infrações cometidas não cumprem seu papel, os demais sistemas se acomodam em suas condutas negativas e ocorre o efeito “bola de neve” (COELHO, 2019).

Diante disso, não é suficiente que o judiciário apenas reconheça as violações aos direitos constitucionais, mas é preciso que identifique que operação efetuada em sua clausura está corrompendo seu sistema. Segundo Vasconcelos (2017, p. 301), “a ilegalidade que de volta em volta se repete nas operações do sistema do Direito, é um problema do Direito”. E é isso que se observa na ADPF 347, posto que existem leis e atos normativos que imputam ao judiciário a obrigação de fiscalizar as instituições penais, bem como intervir quando verificar ilegalidades.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As prisões de caráter cautelar surgem como propulsor da efetivação do cumprimento do trâmite processual que irá resultar na aplicabilidade das normas e regras de cunho penal, onde a prisão é considerada como uma ferramenta de grande utilidade para a imposição rigorosa do ordenamento jurídico brasileiro. Assim, neste contexto, a manutenção do agente sob a custódia do Estado é imprescindível, haja vista a necessidade social.

Contudo, observou no decorrer deste estudo que o ambiente prisional foi planejado para abrigar homens que estivesse em conflito com a lei, sendo possível perceber que as necessidades femininas foram negligenciadas neste ambiente.

Conclui-se que a atividade cotidiana do Direito é realizar a funcionalidade da justiça diante da sociedade seja em qualquer circunstância, onde se devem prevalecer as normas configuradas pelo ordenamento jurídico, empenhando-se para a adaptação das legislações conforme as modificações, avanços e necessidades da sociedade moderna, a fim de manter a paz, a ordem e o equilíbrio social, desmontando os atos conflituosos inerentes das relações sociais e interpessoais. Ressalta-se que cabe ao operador do Direito, monitorar a regulação das condutas.

Os direitos que norteiam a sociedade contemporânea são chamados de fundamentais e configuram-se como elemento vital para assegurar a dignidade humana está determinado no ordenamento jurídico brasileiro, com a titulação “especial”. O encarceramento amplia a vulnerabilidade social, individual e inerente a essa população, dificultando o acesso aos serviços de saúde, seja para prevenção, assistência ou cuidados gerais, além de comprometer o bem-estar e o exercício pleno da cidadania.

Assevera-se que tais direitos despontaram com finalidade de evitar ou controlar os potenciais abusos do poder do Estado, com o intuito de assegurar aos indivíduos uma vida mais digna. Vale ressaltar que os

direitos fundamentais são provenientes de inúmeras fontes como a religião ou mesmo a filosofia.

A partir da ADPF 347, o Supremo Tribunal Federal, liminarmente, reconhece a presença do Estado de Coisas Inconstitucional nos presídios brasileiros. Em face da rejeição popular do tema do sistema carcerário, o Supremo Tribunal Federal justifica a sua atuação e o exercício de uma atividade atípica de implementar políticas de encarceramento, diante da violação generalizada de direitos fundamentais e diante a ineficiência e paralisia dos poderes públicos. Essas violações somadas à omissão dos Poderes Públicos tem caráter excepcional, não havendo óbice quando ao reconhecimento desse instituto no ordenamento jurídico brasileiro, já que não há a violação do princípio da separação dos poderes.

No Estado de Coisas Inconstitucional, a interdependência entre os poderes envolve a atuação de uma pluralidade de entes públicos, visando a diminuição dos problemas da superlotação dos presídios e das condições degradantes das prisões no Brasil. O diálogo com os outros Poderes e com a sociedade é pressuposto para o enfrentamento dessa situação, cabendo ao Supremo propor ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção de medidas e supervisionar o cumprimento e execução.

A atuação política de um único órgão não resolverá o quadro de inconstitucionalidades, sendo necessária a reestruturação desse sistema a partir de medidas de diferentes naturezas oriundas da União, dos Estados e do Distrito Federal. A solução requer intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas. Considera-se que o reconhecimento da situação atual desse sistema é o primeiro passo para se adotar medidas a serem aplicadas com urgência no país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, L.H.D. **O sistema prisional feminino e a maternidade**. [Monografia]: Macaé, Universidade Federal Fluminense – UFF, 2017.

AZEVEDO, A.O. **A ineficácia do sistema penitenciário brasileiro na ressocialização dos presos**. [Monografia]: Brasília, Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2017.

BECCARIA, C. **Dos delitos e das penas**. Editora Saraiva, 2011.

BITENCOURT, C.R. **Tratado de Direito Penal**. Parte Geral, vol. I, 26ª Ed, Editora Saraiva Jur, 2020.

BOITEUX, L. **Pobre encarcerado: um estudo jurídico-social sobre o sistema prisional do Rio de Janeiro**. 2015, (Monografia): UFRJ, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **O sistema prisional brasileiro fora da Constituição –5 anos depois: Balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347**. Brasília: CNJ, Junho de 2021a. 68 p. Disponível em:

https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/06/Relato%CC%81rio_ECI_1406.pdfAcesso em: 26 set. 2022

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm. Acesso em 15 set. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal da República de 1988**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 outubro de 1988.

BRASIL. **Lei da Execução Penal. Lei nº7210 de 11 de julho de 1984**. Brasília, Senado Federal, 1984.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 347. 09 de setembro de 2015**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 7 out. 2022.

BUOZI, J.G. A manipulação das consciências em tempos de barbárie e a criminalização da juventude negra no Brasil. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, 2018. n. 133, p. 530-546.

CAMPOS, V.C. **O usuário e o traficante na Lei 11.343/2006: uma análise sobre os critérios distintivos**. 2018 (Monografia): Salvador, UFBA, 2018.

CORREIA, G.T.C. **A execução penal no Brasil e os desafios para a ressocialização**. 2017, (Monografia), Rio de Janeiro, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

DE LIMA, R.B. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DEPEN. Ministério da Justiça. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Sistema integrado de informações penitenciárias – InfoPen**, 2022. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2021/relatorio_2021_22111.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2023.

DIAS, D.C.P. **Teoria da pena: evolução histórica da pena como vingança**, 2010. Disponível em:<<http://jusvi.com/artigos/16962>>. Acesso em: 21 abr.2020.

ESTEFAM, A.; et al. **Direito Penal Esquematizado - Parte Geral**. 3ª Edição. São Paulo. Saraiva, 2014.

GEMAQUE, A. Sistema Prisional: quem conhece o tamanho do problema? **Revista Eco Debate**, v. 07, 2017.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.

GREGOL, L.F. **Cárcere – Um estudo reflexivo acerca da prisão e o sistema penitenciário brasileiro**. 2016, (Monografia): Rio de Janeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2016.

HOLLANDA, S.B. **O Homem cordial**. São Paulo, Cia das letras, 2012.

JULIÃO, E.F. Escola na ou da prisão?. **Cad. Cedes, Campinas**, v. 36, n. 98, p. 25-42, 2016.

MORAES, A. **Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, G.S. **Manual de Direito Penal**. 10ª Edição. Rio de Janeiro. Forense. 2014.

OLIVEIRA, O. M. **Prisão: um paradoxo social**. 3. Ed. revisada. Florianópolis: UFSC, 2003.

PERES, T.B. Criminalização de jovens, negros e pobres: um retrato do sistema penitenciário brasileiro. **Revista Nexo Sociedade**, n.14, n. 9, 2022.

SANTORO, A.; PEREIRA, A.C.R. Gênero, Desigualdade social e prisão: o encarceramento no Sistema Penitenciário Brasileiro pelo crime de tráfico de drogas. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 13, n. 1, p. 87-112, 2018.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 13. ed. rev. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001. 32 a 60 p. 18

SESSA, A.; LEMOS, C.E. Estabelecimentos Prisionais no Brasil. **Revista Âmbito Jurídico**, v.8, n.4, 2020.

SOUZA, J. **O mito brasileiro e o encobrimento da desigualdade**. IN A Ralé Brasileira. Belo Horizonte. Editora UFMG, 2009.

SOUZA, L.F.G. **A criminalização e o encarceramento em massa no Brasil**. 2021, Monografia (Bacharelado). Universidade Federal de Ouro Preto. Instituto de Ciências Sociais Aplicadas. Graduação em Serviço Social, 2021.

TÁVORA, N.; ALENCAR, R.R. **Curso de Direito Processual Penal**. 7 ed., Bahia: Podivm, 2017.

THUMÉ, P.R. **Uma abordagem acerca das penas e sua execução na legislação penal brasileira**. 2015, (Monografia): UNISC, 2015.

VILELA, G.R. **A política criminal e o sistema carcerário brasileiro**. Jornal Eletrônico, Faculdades Integradas Vianna Júnior, v.11, n.2, 2019.

WOLKMER, A. **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. -Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZAFFARONI, E.R. **A palavra dos mortos: conferências de criminologia cautelar**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.5. Parte Geral**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, E.R.; PIERANGELI, J.H. **Manual de direito penal brasileiro - Vol.1. Parte Geral**. 7. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.