

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Maraisa Meira Ohse

A (IN)APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES
PENAIAS E O ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL

Carazinho

2020

Maraisa Meira Ohse

A (IN)APLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES
PENAIIS E O ESTADO DE COISAS
INCONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao curso de Direito
Faculdade de Direito, da Universidade de Passo
Fundo, como requisito parcial para aprovação na
obtenção de grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais, sob orientação do Prof. Dr.
Gabriel Antinolfi Divan.

Carazinho

2020

Primeiramente, agradeço aos meus pais, Mara e Adir, que mesmo com dificuldades, nunca desistiram de me fornecer uma educação de qualidade e por sempre me apoiarem. A Fernanda, que apesar da distância, aguenta as minhas crises de ansiedade e sempre me tranquiliza. Aos meus amigos, Kelly, Angélica e Icaro, que sempre estiveram ao meu lado e falaram que daria tudo certo. As minhas colegas e amigas de faculdade, Gabriela, Micaela, Fabiana, Larissa, Geórgia e Kétlin, por dividirem todos esses anos comigo, bem como as angústias do final do curso. Aos meus antigos e atuais colegas de estágio, Eliete, Martina e Vinicius, que também sempre me apoiaram. E, por último, mas de forma alguma menos importante, ao meu orientador, Gabriel Divan, pela atenção e por acreditar na minha capacidade de produzir um trabalho relevante. Ainda, agradeço a todos que de alguma forma fizeram parte desta jornada.

RESUMO

A presente pesquisa aborda a Lei de Execuções Penais, seus conceitos e sua falta de aplicabilidade concreta, assim como as recorrentes desobediências aos princípios e preceitos fundamentais previstos na Constituição Federal, o que acarreta em grave desrespeito à dignidade da pessoa humana. Pretende-se demonstrar e discutir sobre os principais problemas dentro do cárcere e apontar os principais erros de legisladores, aplicadores do Direito e de uma sociedade conhecida por seus estigmas. Ainda, diante disso, a pesquisa tem como principal foco discutir a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, a qual declarou o Estado de Coisas Inconstitucional em razão da crise carcerária relatada. Busca-se, ainda, conscientizar sobre a necessidade de humanização do tratamento dos apenados, de modo que a punição não tenha um mero caráter punitivo. No intuito de atingir esse objetivo, aborda-se a LEP, alguns dos principais princípios aplicados à execução da pena, próprio Sistema Prisional e o Estado de Coisas Inconstitucional. O que se conclui é a urgência na necessidade de consolidação de políticas públicas e legislação que sejam, de fato, aplicáveis à realidade carcerária.

Palavras Chave: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Estado de Coisas Inconstitucional. Execução Penal. Sistema Carcerário.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	6
2	VARAS DE EXECUÇÕES CRIMINAIS.....	8
2.1	Execução Criminal: Noções Essenciais.....	8
2.2	Competência das Varas de Execuções Criminais.....	14
2.3	A Regionalização das Varas de Execuções Criminais.....	19
3	A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À EXECUÇÃO PENAL	22
3.1	Os principais Princípios e Garantias Constitucionais aplicados ao Processo e Execução Penal.....	23
3.2	Da dignidade da Pessoa Humana.....	28
3.3	A Aplicação do Contraditório e Ampla Defesa nos Processos Administrativos Disciplinares.....	34
4	A REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	40
4.1	O Sistema Penitenciário Brasileiro.....	41
4.2	A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Estado de Coisas Inconstitucional.....	47
4.3	O Impacto da Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional.....	52
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cabe destacar que a escolha do tema se deu em razão da curiosidade que o Direito Penal e Processual Penal desperta, bem como pelo estágio que realizei na Promotoria de Justiça Criminal, na Vara de Execuções da cidade de Carazinho/RS. É um assunto que nos acompanha dia a dia, quando ligamos a televisão ou lemos o jornal, mas que, geralmente é abordado de forma banalizada pela população, mídia e autoridades, as quais dispensam o senso crítico e agem pautadas em uma ideologia punitiva. Dessa forma, apesar de um problema grave que afeta toda a sociedade, carece de interesse social e político.

O objetivo geral do presente trabalho é abordar a aplicação da Lei de Execuções Penais e de alguns dos principais princípios Constitucionais, mas também analisar quais os impactos causados pela Decisão do Supremo Tribunal Federal referente à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 e verificar se esta realmente gerou algum efeito produtivo na sociedade ou, assim como a LEP, é apenas mais uma fonte discursiva que não possui eficácia prática. Visa ainda destacar se há alguma solução em vista para corrigir o problema.

Assim, em um primeiro momento, o trabalho pretende abordar os principais conceitos da Lei de Execução Penal, como as finalidades da pena, além de trazer suas principais características e relatar alguns benefícios previstos e como eles são aplicados no dia a dia dentro do cárcere. Ainda, insta informar quem possui a competência para julgar, executar e fiscalizar a pena, dentro de cada uma das esferas, como a Justiça Estadual, Federal e Militar e também aborda brevemente acerca da Regionalização das Varas de Execuções Criminais dentro do Estado do Rio Grande do Sul.

O segundo capítulo discorrerá sobre os principais princípios previstos na Constituição Federal e que devem ser observados não apenas durante o processo penal, mas durante toda a execução da pena. Posteriormente, a Dignidade da Pessoa Humana ganha um tópico, uma vez que apesar de também fazer parte do rol de princípios, merece destaque, já que faz parte, inclusive, da Declaração de Direitos Humanos. E, também, fala-se sobre os processos administrativos disciplinares durante a execução da pena e das possíveis e recorrentes arbitrariedades praticadas pelos agentes que trabalham na área.

Por fim, o terceiro capítulo tem por finalidade mostrar a realidade carcerária brasileira e trazer dados das pesquisas mais recentes, os quais são alarmantes, sendo um dos motivos

pelos quais o Partido PSOL, no ano de 2015 ajuizou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal, cuja será abordada, a fim de analisar os efeitos surtidos da decisão e quais os principais empecilhos em desempenhar as melhorias necessárias no ambiente prisional.

2 VARAS DE EXECUÇÕES CRIMINAIS

O objetivo do presente capítulo é introduzir considerações gerais acerca do processo de execução, o qual é iniciado após o fim do processo de conhecimento. A sentença torna-se um título executivo judicial, sendo a fase do processo penal em que o Estado põe em prática a sua pretensão punitiva, que desdobra-se em pretensão executória. Assim, inicialmente faz-se um breve relato sobre a Execução Penal e seus objetivos, abordando as finalidades que as penas adquiriram ao decorrer do tempo e a dificuldade de pôr em prática o instituto da ressocialização. Posteriormente, é abordado quem possui competência para julgar, conduzir e fiscalizar o cumprimento das referidas penas e, por fim, é apresentada a regionalização das Varas de Execuções Criminais, a fim de explorar seu propósito.

2.1 Execução Criminal: Noções Essenciais

Embora pouco discutida no Brasil, seja na grande mídia, seja nas redes sociais, os problemas de cunho carcerário merecem atenção. Ocorre que, nesses meios de comunicação, o que gera interesse e divulgação são os delitos praticados pelos chamados “bandidos”, gerando revolta em grande parte da população, que adota uma política repressora e sempre deixa o debate de fora das pautas políticas. Assim, propaga-se a concepção errônea de que essa falsa sensação de justiça exercida pelo sistema prisional atua como um remédio para reduzir a violência (MURARO, 2017, p. 21). Zaffaroni explica, de forma simples:

O certo é que as pessoas que todos os dias caminham pelas ruas e tomam o ônibus e o metrô junto a nós têm a visão da questão criminal que é construída nos meios de comunicação, ou seja, se nutrem - ou padecem - de uma criminologia midiática. Isso sempre aconteceu e o que vimos René Girard explica claramente: se o sistema penal tem por função real canalizar a vingança e a violência difusa da sociedade, é mister que as pessoas acreditem que o poder punitivo está neutralizando o causador de todos seus males (2013, p. 198).

A execução penal tem início após o trânsito em julgado de uma decisão, momento em que a sentença se torna um título executivo judicial, passando do processo de conhecimento ao processo de execução, de modo que consiste no ato de o Estado fazer valer a pretensão executória da pena, buscando efetivar a punição do agente e alcançar as finalidades da sanção penal. Inicialmente, a execução é realizada nos termos da sentença condenatória. Após seu início, o juiz responsável pela vara de execução criminal poderá proferir decisões interlocutórias acerca de outros benefícios previstos na Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais- popularmente conhecida por LEP), como a progressão de regime, livramento condicional, saídas temporárias, dentre outros. As decisões possuem, em tese, todas a mesma finalidade: ressocializar o preso ou o internado, caso este esteja sujeito à medida de segurança (NUCCI, 2018, p.16-17).

A execução penal é considerada uma atividade complexa, a qual compreende uma união de direitos e obrigações que envolvem o Estado e o executado, devendo este último adaptar sua postura frente à Administração e ao Estado. Marcão chama de “código de postura carcerária” a reação do sentenciado que ligeiramente se encaixa nos moldes da prisão. Seu rápido aprendizado é alimentado pela necessidade de manter-se vivo, e quando possível, ser aceito no grupo. Ademais, as regras fazem com que não sofra represálias e punições. Assim sendo, o homem que deveria ser ressocializado, torna-se um indivíduo aprisionado (MARCÃO, 2016, p. 65).

Reconhecida como um ramo autônomo do direito, a execução penal possui princípios próprios. Contudo, é necessário ressaltar a impossibilidade da LEP atuar de maneira isolada, haja vista o seu forte vínculo com os demais ramos, como o direito constitucional, o qual estabelece garantias aos indivíduos e limites ao poder punitivo, bem como o direito penal, que regula diversas normas referentes à execução penal e o direito processual penal, que trata do processo executório, atentando sempre à observância dos princípios, como o princípio do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, dentre outros (AVENA, 2018, p. 01). Conforme Nunes:

A execução penal, no Brasil, atualmente é disciplinada pela Lei Federal n. 7.210, de 11.07.1984, que vigorou concomitantemente com a Lei n. 7.209, que veio para introduzir uma profunda reforma na Parte Geral do atual Código Penal de 1940. Tem a LEP por objetivos o efetivo cumprimento de sentença judicial condenatória ou que tenha aplicado medida de segurança e visa, também, proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Significa dizer,

portanto, que a execução da pena e da medida de segurança há de ser sempre embasada em uma sentença judicial proferida por juiz competente, obedecidos os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (2013, p. 28).

Há casos em que as disposições previstas no Código Penal também são encontradas na Lei de Execução Penal, como é o caso do livramento condicional, dentre vários outros benefícios. Assim, os aplicadores do direito devem analisar os requisitos de ambas as legislações, a fim de observar a eficácia da norma (NUCCI, 2017 p. 82). Um exemplo, conforme Roig:

A Lei de Execução Penal estabelece que ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei (art. 3º)¹. Semelhante norma é encontrada no Código Penal, ao prever que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade (art. 38). Estes dois dispositivos se conectam diretamente com a previsão legal de que haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares (art. 185 da LEP) (2018, p. 132).

Quanto à natureza da execução penal, apesar de haver certas discussões na doutrina e jurisprudência e embora envolva demasiada atividade administrativa, tem-se que a mesma é de natureza jurisdicional, uma vez que quaisquer supervenientes decorridos da execução podem ser submetidos à apreciação do Poder Judiciário (MARCAO, 2017, p. 31-32). Para AVENA:

Neste bordo, é inevitável a conclusão de que, apesar de autônomo, o Direito de Execução Penal guarda estreita relação com o direito constitucional (que estabelece garantias individuais e fixa limites à pretensão punitiva), com o direito penal (que disciplina diversos institutos relacionados à execução da pena) e com o direito processual penal (que cuida do processo executório e do qual se infere a necessidade

¹ Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

de observância dos princípios do contraditório, da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição etc.) (2017, p. 01).

O artigo 66 da LEP entrega ao magistrado da execução demasiado poder para que fiscalize, ou, ao menos, tente reduzir as mazelas vigentes nos sistemas prisionais, de modo que o Poder Judiciário não necessita de provocação, podendo agir de ofício e de maneira administrativa, através de provimentos, ordens de serviços e portarias, não ultrapassando os limites de sua competência. A delimitação de competência é regulada por uma regra básica: o Poder Executivo atua nas questões de âmbito administrativo e que envolvem a segurança dos estabelecimentos. Já o Poder Judiciário, deve intervir apenas nas situações em que haja violação à legislação, entretanto, tudo o que envolve aqueles que estão presos, é assunto do juiz, seja este provocado ou não (CARVALHO, 2002, p. 390-391)

No tocante às finalidades da pena, são três as teorias a serem apresentadas. Primeiramente, aparecem as chamadas teorias absolutas, justificando a pena como um fim em si mesmo, sem analisar qualquer outro objetivo, visando à mera retribuição ao delito realizado. Logo após, as teorias relativas, também conhecidas como teorias preventivas, as quais idealizam um futuro, acreditando nos fins que esta pena poderá vir alcançar. Por último, as teorias mistas consistem em unificar os ideais propostos pelas teorias absolutas e relativas, justificando a pena em punição, mas também prevenção (ROIG, 2018, p. 23). Como explica Marcão:

Considerando a pretensão expressa no art. 1º da Lei de Execução Penal², a execução deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar (2016, p. 32).

Junto do reconhecimento do Direito Penal com ramo autônomo do Direito Público, nasceu esse questionamento: qual finalidade da pena? Nunca houve e ainda não há uma total concordância quanto à qualidade, quantidade de tempo de pena e até mesmo quanto a própria legitimidade de punir. Embora a pena de prisão que conhecemos hoje seja considerada um avanço por tomar o lugar de penas como a de morte e de tortura, há de se considerar que a

² Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

mesma não nasceu com o objetivo de sanção penal. De forma inicial, a pena possuía como característica o cunho retributivo, a condição de punir aquele que causou o mal. Ocorre que, um tempo depois, houve uma tentativa de afastar a mera finalidade retributiva, de modo a incentivar uma pena que servisse também de prevenção ao cometimento de novos delitos (BRITO, 2018, p. 47). Para Carnelutti:

Dizem, facilmente, que a pena não serve para a redenção do culpado, mas também para a advertência dos outros, que poderiam ser tentados a delinquir e por isso os deve assustar; e não é este um discurso que deva se tomar por chacota; pois ao menos deriva dele a conhecida contradição entre a função repressiva e a função preventiva da pena: o que a pena deve ser para ajudar o culpado não é o que deve ser para ajudar os outros; e não há, entre estes dois aspectos do instituto, possibilidade de conciliação (2018, p. 104).

Atualmente, os autores, de maneira geral, visam afastar esse caráter de retribuição, muito usado para caracterizar a pena. Entretanto, doutrinadores como Bettiol ainda atormentam tal visão, alegando que se, do conceito formal, a pena é tida como a retribuição ao delito cometido, do olhar substancial, a pena é *malum passionis propter malum actionis* (um mal que se sofre pelo mal que se fez sofrer). Bettiol afirma que a pena sempre será tomada como um castigo. Em contrapartida, autores como Roxin e Carnelutti vão mais além, pois levam em conta que, se a pena não irá excluir o delito já praticado, logo, o que se tem de fazer é impedir o cometimento de novos delitos, o que é conhecido como o caráter preventivo da pena, considerado um dever da execução penal. Assim, deve-se proporcionar condições de ressocializar o apenado no intuito de que alcance um desenvolvimento produtivo ao longo de sua reclusão (BRITO, 2018, p. 46-49).

Na execução penal, quem atua como sujeito ativo é o próprio Estado, diferente do que ocorre no processo de conhecimento, onde a vítima tem a possibilidade de atuar como autor da ação penal privada, ou mesmo como assistente de acusação, em se tratando de ação penal pública. Quando publicada a sentença, a execução transforma-se em um monopólio estatal, independentemente da natureza da ação penal. Como é matéria de natureza pública, o Ministério

Público atua como parte, fiscalizando os requisitos para um cumprimento satisfatório da pena. Já o condenado é caracterizado como o sujeito passivo e pode ser tanto preso definitivo quanto provisório. Ainda, fica sujeito às mesmas condições dos já executados aqueles que ao aceitarem a proposta de transação penal, não cumprirem suas respectivas condições (AVENA, 2018, p. 6).

Como já mencionado anteriormente, as atividades administrativas são muito presentes na execução penal e diante disso, há um ramo focado na administração, envolvendo atos jurisdicionais e administrativos, chamado de Direito Penitenciário. Tal direito não trata apenas das questões relacionadas às penitenciárias, mas sim de uma atividade vinculada à Administração Pública, função exercida tipicamente pelo Poder Executivo. As atividades consistem em estimular a execução da pena mediante ordens judiciais, sempre sob supervisão do Poder Judiciário, tendo como principal objetivo assegurar a segurança pública. Os atos realizados pelo Direito Penitenciário refletem na execução penal, como é o exemplo da emissão de um atestado de conduta carcerária, este influenciará as decisões do Poder Judiciário (NUCCI, 2018, p. 18).

Apesar de todas as idealizações trazidas pela LEP, os estados insistem em justificar sua falha execução em razão da ausência de recursos financeiros. O órgão responsável pela administração dos recursos é o Fundo Penitenciário Nacional, localizado em Brasília, dependendo, portanto, de iniciativa política sobre a destinação de verbas. A centralização do referido órgão e o descaso dos poderes públicos acarretam em problemas na execução penitenciária, uma vez que os recursos não são destinados de maneira equitativa aos estados, o que já acontece com outros fundos nacionais, onde a divisão das receitas é realizada diante da necessidade dos entes (NUNES, 2016, p. 127).

O Ministério Público, em 2016, elaborou um Manual referente à visão do órgão perante a execução penal, no qual abordou, além de sua visão sobre o tema, projetos alternativos, como o Método APAC de execução penal e o Projeto Luz no Cárcere. A instituição reconhece o caráter retributivo da pena, mas afirma que caso não sejam idealizadas novas soluções, o egresso voltará a delinquir. O endurecimento das penas não está auxiliando a ressocialização, e sim, dificultando o processo, de maneira desrespeitosa, de modo que os governantes têm dado cada vez menos atenção às questões carcerárias. Assim, consoante o Manual:

A crise do sistema prisional, como não poderia deixar de ser, implica no esvaziamento da execução penal. Verifica-se um total desrespeito aos direitos

básicos de quem se encontra cumprindo pena (art. 41, LEP); que não existem as condições legais para o correto resgate da pena de acordo com o regime fixado (art. 110 e ss., LEP³); não há a separação e classificação conforme critérios previamente estabelecidos (art. 5º e ss. e art. 84, §3º, LEP⁴); tampouco, o regime disciplinar é corretamente implementado, gerando uma situação de injustiça quanto ao comportamento ao longo da reprimenda penal (2016, p. 31-32).

A Lei de Execuções Penais brasileira, teoricamente, trata dos direitos dos reclusos de maneira bastante humanista. Entretanto, na prática, é notável a ausência de mecanismos que possibilitem o efetivo exercício das normas, o que abre espaço para violações. A lei peca em diversos pontos, fazendo com que o detento sofra consequências a qualquer tempo, inclusive administrativamente, necessitando apenas a vontade de puni-lo. Conforme o exemplo de SALO DE CARVALHO (2007, p. 99), o que para a LEP é considerado falta grave, ou seja, uma conduta que reprove a ideia de boa disciplina deverá ser punida. Eis que há muita margem de discricionariedade aos condutores dos estabelecimentos penais, de modo que, em um exemplo prático, é possível haver o isolamento e a incomunicabilidade de um detento por dias, de modo que eventuais agressões não sejam mais visíveis após o término do isolamento.

Decorrido certo lapso de tempo desde a entrada em vigor da Lei de Execução penal (LEP), tendo em vista que a mesma surgiu em 1984, o instrumento o visa executar as penas privativas de liberdade e estabelece diversos parâmetros com a finalidade de alcançar a ressocialização dos indivíduos, de uma maneira ainda muito utópica. É o modelo vigente até hoje no Brasil; contudo, a teoria mantém uma distância muito grande da prática, a qual na maioria das vezes afronta os próprios direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988. Diante do exposto, passa-se a analisar quem possui competência para conduzir e fiscalizar a referida execução.

2.2 Competência das Varas de Execuções Criminais

³ Art. 110. O Juiz, na sentença, estabelecerá o regime no qual o condenado iniciará o cumprimento da pena privativa de liberdade, observado o disposto no artigo 33 e seus parágrafos do Código Penal.

⁴ Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: (Incluído pela Lei nº 13.167, de 2015)

A competência caracteriza-se como uma junção de normas que visam garantir a efetiva jurisdição, bem como assegurar o princípio do juiz natural, o qual consiste no direito em que os cidadãos possuem de saber a autoridade que os irá processar e julgar. Tal garantia inicia no momento da realização do delito, sendo que a competência é previamente definida por lei vigente, que deve anteceder a prática do crime. Isso ocorre com o objetivo de evitar a criação de tribunais de exceção, vedados expressamente na Constituição, e acabar com os foros privilegiados (LOPES JR, 2014, p. 318-320).

O Brasil adotou para si um modelo misto, onde as incumbências são divididas entre os Poderes Executivo, Judiciário e demais órgãos, público e privados, criados pela própria Lei de Execução Penal (NUNES, 2016, p.125).

O artigo 66 da Lei de Execução Penal traz um extenso rol de competências atribuídas ao Juiz da execução. Ao magistrado cabe conduzir e fiscalizar o cumprimento da pena e também os estabelecimentos penais. Além da atuação do Poder Judiciário, fica a cargo do Poder Executivo criar, estabelecer e monitorar a estrutura das instalações carcerárias (NUCCI, 2016, p.106).

Quando o julgamento couber à Justiça de primeiro grau, o foro competente atenderá o disposto nos artigos 70 e 71 do Código de Processo Penal, ou seja, via de regra, o foro competente é o local em que foi praticada a infração, ou, em se falando de crime tentado, o lugar onde foi praticado o último ato de execução. As demais exceções estão previstas nos artigos 88 a 90 do mesmo dispositivo. Entretanto, ainda que se sabendo qual é o foro competente, há vezes que o juízo pode não estar definido. Isso acontece porque em cidades maiores existem várias varas de execução, com juízes identicamente competentes no que tange à matéria. Assim, para definir qual será o juiz será competente, o Código de Processo Penal recorre aos critérios de prevenção ou distribuição, conforme disposto no artigo 83 (LOPES JR, 2014, p. 322).

A criação e instalação de Varas Especializadas em execução penal pelo país ficam a cargo da organização judiciária vigente. Via de regra, a execução da pena do condenado não permanece sob responsabilidade do juiz que prolatou a sentença. Contudo, em algumas Comarcas, principalmente aquelas de entrância inicial, é possível a existência de uma única Vara, podendo o mesmo juiz que sentenciou, conduzir também a execução da pena (NUCCI, 2018, p. 105). Como explica Avena:

Dispõe o art. 65 da LEP que “a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”. A menção ao juiz da sentença decorre do fato de que, especialmente nas comarcas menores, é comum inexistirem varas especializadas da execução criminal. Neste contexto, a função de execução da pena é exercida pelo próprio juiz que proferiu a sentença no processo de conhecimento. (2017, p. 112).

Entretanto, existem duas correntes. A primeira corrente afirma que o juízo competente para executar a pena é o mesmo Juízo do local da condenação, mesmo que o apenado esteja cumprindo pena em estabelecimento de comarca e jurisdição diversas. A segunda corrente adota o critério do local de recolhimento do executado. Esta corrente alega que o juízo competente deve ser aquele onde está o estabelecimento penal em que a pena é executada (MARCÃO, 2017, p. 87-88).

Após definir o foro (local) e vara (juízo) competentes, é preciso reconhecer qual será a justiça competente. São divididas em duas espécies, as Justicas especiais, que se dividem em Militar e Eleitoral e a Justiça Comum, que pode ser Federal ou Estadual (LOPES JR, 2014, p. 322-323).

Isso quer dizer que, a jurisdição comum, seja ela estadual ou federal é chamada de Ordinária e não trata de nenhuma matéria específica prevista na Constituição Federal. As demais matérias (Eleitoral e Militar) são específicas e só podem restar em condenação criminal em suas respectivas jurisdições. Cabe ressaltar que, a fim de impedir mais existências de conflitos de competência entre as justicas estadual e federal, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 192, sendo que esta estabeleceu que a competência de Juízo das Execuções Penais do Estado cabe à administração estadual quando decorrente de penas impostas aos condenados pelas Justicas Eleitoral, Militar ou Federal. Logo, é competência do juiz federal conduzir as penas impostas pela Justiça Estadual, caso os apenados se encontrem em penitenciárias administradas pela União (NUCCI, 2018, p. 20-21).

A competência da Justiça Militar Federal está prevista no artigo 124 da Constituição Federal¹, sendo definida como competente para julgar as ações referentes aos militares das forças armadas de todo o território nacional, ou seja, o exército, a marinha e a aeronáutica. Ademais, é organizada da seguinte forma: 1º grau e 2º grau, qual seja, o Superior Tribunal

Militar. A Constituição menciona que a Justiça Militar irá julgar os crimes militares tipificado em lei, ou seja, para que um crime seja tido como crime militar, é necessário que esteja previsto no Código Penal Militar, caso contrário, é provável que o crime seja julgado pela Justiça Comum. Contudo, isso não é o suficiente para definir a competência Militar, uma vez que a jurisprudência exige outro requisito, a violação deve ser de um dever militar ou deve afetar diretamente os bens jurídicos das Forças Armadas. Presente ambos os pressupostos, o crime será de competência da Justiça Militar Federal (LOPES JR, 2014, p. 323).

Já à Justiça Militar Estadual cabe o julgamento de policiais e bombeiros militares nos crimes também já previstos no Código Penal Militar, com uma exceção: a competência permanece ao Tribunal do Júri nos casos em que a vítima seja civil. Diferente do que ocorre na Justiça Militar Federal, que pode julgar tanto militares, quanto civis (PACELLI, 2017, p. 141).

Outro tipo de justiça especial é a Justiça Eleitoral, entretanto, não há qualquer tipo de subordinação ou hierarquia em relação à Justiça Militar, uma vez que operam em áreas diferentes. Porém, em se tratando da Justiça Comum, quem se sobressai é a Justiça Eleitoral, pois havendo crimes conexos eleitorais e comuns, compete, em razão da conexão, à Justiça Eleitoral. Há, ainda, uma ressalva a tal regra, onde predomina a posição de que haverá cisão quando dentre os crimes conexos, um deles for de competência do Tribunal do Júri, principalmente em caso de homicídio doloso; assim, o crime doloso será de competência do Tribunal do Júri e o crime eleitoral, da Justiça Eleitoral (LOPES JR, 2014, p. 325).

Na execução, aplica-se igualmente a lei ao preso provisório e ao condenado pela Justiça Eleitoral ou Militar quando estes estiverem recolhidos aos estabelecimentos dependentes da jurisdição ordinária. Isso ocorre com o objetivo de eliminar a discriminação na forma de tratamento. Assim, a competência dos executados que estiverem sujeitos à administração estadual, será do juízo estadual, mesmo que as decisões sejam originárias das Justiças Federal, Militar ou Eleitoral. Nesse mesmo raciocínio, é competência da Vara de Execuções Comum Estadual as decisões relacionadas aos incidentes da execução da pena dos apenados condenados pela justiça federal e que cumprem pena em estabelecimento vinculado à administração estadual (ROIG, 2018, p. 122).

A competência da Justiça Federal é encontrada nos termos do artigo 109 da Constituição Federal, a qual leva em conta os delitos praticados em prejuízo dos bens, serviços e interesses da União, bem como autarquias e empresas públicas, excetuadas as

contravenções penais, ainda que recaiam sobre os mesmos interesses. As Justiças Militar e Eleitoral preponderam à Justiça Federal, esta é considerada residual e só será aplicada quando uma daquelas não possuir a referida competência (LOPES JR, 2014, p. 326).

Na carência de presídios da União, é comum que o sentenciado pela Justiça Federal seja recolhido ao sistema prisional da Justiça Estadual, não sendo relevante a condenação ter sido proferida na esfera da Justiça Federal. Tal previsão está positivada no artigo 85 da Lei nº 5.010/1966. Ademais, há também a chance de um apenado que cumpre pena em um presídio estadual ser transferido para um presídio de segurança máxima federal, conforme disposto pela Lei pela n. 11.671/2008 (AVENA, 2018, p. 112).

Em relação ao Supremo Tribunal Federal, Roig explica:

Compete ao Supremo Tribunal Federal a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais (art. 102, I, m, da CF), aplicando-se nesse caso o art. 340 do Regimento Interno do STF. Para as causas de competência originária dos demais tribunais, parece ainda aplicável o art. 668, parágrafo único, do CPP: “Se a decisão for de tribunal superior, nos casos de sua competência originária, caberá ao respectivo presidente prover-lhe a execução” (2018, p. 124).

A LEP criou ainda vários órgãos federais, estaduais e de representação social. Cada órgão possui autonomia e atribuições demasiadamente distintas, das quais não se sobrepõe hierarquia. Contudo, a atuação conjunta de todos é extremamente fundamental para a realização do cumprimento da sentença penal condenatória, bem como integração do condenado (NUNES, 2016, p. 125).

O Sistema de Execução Penal é formado por órgãos do Poder Executivo, compreendido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Departamentos Penitenciários; pelo Poder Judiciário, qual seja o Juízo da Execução, e pela Comunidade (Conselho Penitenciário e Conselho da Comunidade). Estes órgãos são encarregados de desenvolver a execução de uma política penitenciária e têm a responsabilidade de elaborar diretrizes que retirem o indivíduo criminoso do convívio social a fim de estabelecer a paz. Contudo, a restrição de liberdade de tal indivíduo deve se dar de modo que não afronte o

Estado Democrático de Direito, bem como a dignidade da pessoa humana (BRITO, 2019, p. 279).

Diante do exposto acima, demonstradas as principais competências de cada Justiça para julgamento, execução e fiscalização das penas, passa-se à introdução acerca da regionalização das varas de execuções criminais, com o intuito de demonstrar o objeto principal da mesma e suas características.

2.3 A Regionalização das Varas de Execuções Criminais

Há tempos pensava-se em criar uma Regionalização que restringisse a competência das Varas de Execuções Criminais em um único Juízo, o qual analisaria todos os casos. Apesar de gerar discussões sobre a efetiva melhoria ou não, o projeto de lei nº 115/2017, que tramitava desde o ano de 2017, entrou efetiva e completamente em prática no ano de 2018.

Consoante o exposto no projeto lei, apenas nas Comarcas de Porto Alegre e Novo Hamburgo, do estado do Rio Grande do Sul, existiam unidades especializadas na execução Criminal. Todas as outras Varas de Execução Criminal, qualquer que fosse a entrância, possuía não só as atribuições da execução criminal, como também as atribuições próprias da Vara. Nesse sentido, alegava-se uma quantidade de trabalho excessiva e uma atenção prejudicada às prioridades.

Com a entrada em vigor da Lei Ordinária nº 15.132, de 30 de janeiro de 2018, foram criadas cinco Varas de Execução Criminais regionalizadas, concentradas nas Comarcas de Caxias do Sul, Pelotas, Passo Fundo, Santa Cruz do Sul e Santa Maria. Tais Comarcas receberam os processos de execução criminal referentes às penas privativas de liberdade de todas as cidades do estado do Rio Grande do Sul. Os demais processos, que tratam acerca das penas restritivas de direito, permaneceram em suas comarcas de origem.

Conforme reportagem do ano de 2018 do site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

O Presidente do Tribunal de justiça, Desembargador Carlos Eduardo Ziedlow Duro, que participou de todas as instalações acompanhado da Corregedora-Geral de

Justiça, Desembargadora Denise Oliveira Cezar, a ideia é dar, por meio da especialização, mais celeridade e eficiência à Execução Criminal, o que terá reflexo positivo na segurança pública. Paralelamente, as VECs Regionais ajudam a descongestionar as Varas Criminais, que também vinham trabalhando em Execução Criminal.⁵

Assim, a lei objetiva, principalmente, a celeridade processual. Outra grande expectativa é a melhoria na segurança pública, uma vez que os índices de criminalidade no Sul do país, mais especificamente no estado do Rio Grande do Sul, aumentaram gradativamente nos últimos anos. E, embora o Poder Judiciário não seja o principal órgão responsável pela segurança pública, não só faz parte do sistema, como possui suas obrigações. Em razão disso, atuando de forma mais eficiente no âmbito da jurisdição criminal, a prestação do referido serviço público se daria de forma mais célere.

Além da celeridade na tramitação dos processos, a lei identifica como objetivo a padronização dos procedimentos, bem como dos entendimentos jurisdicionais. Com uma projeção de 400 processos de execução criminal para cada servidor, busca-se a melhoria na fiscalização e um melhor atendimento àqueles que estão reclusos.

Conforme o relatório elaborado pela Corregedora-Geral de Justiça:

Observou que, no atual contexto do Estado, há uma grande exigência para o Judiciário voltar-se às questões da segurança pública e solucionar problemas na área da jurisdição criminal. As novas Varas, conforme a Magistrada, visam dar uma melhor organização estrutural à área de Execução Penal. (2016).⁶

Contudo, cabe ressaltar que quanto mais próximo o juízo da execução estiver do estabelecimento prisional, mais efetiva será a assistência do juiz da execução, além da praticidade para peticionar e cumprir determinadas ordens judiciais. Apesar de haver contraindicações, os Estados têm transferido o juízo da execução para comarcas afastadas, geralmente para as capitais, com a justificativa de que alguns magistrados da execução penal

⁵ Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/planejamento_estrategico/doc/arquivos/Com-instalacao-da-VEC-Regional-de-Passo-Fundo-TJ-conclui-processo-de-interiorizacao.pdf

⁶ Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/planejamento_estrategico/doc/arquivos/TJRS-comeca-a-interiorizar-varas-regionais-de-execucao-criminal-por-Caxias-do-Sul.pdf

estariam sofrendo ataques violentos. Numa situação como esta, o correto seria proporcionar maneiras de proteção que garantissem maior segurança (BRITO, 2019, p. 44). Para Lopes JR:

“Deslocar a competência de uma cidade para outra, sem ver nisso uma violenta afronta à garantia do juiz natural, é não enxergar a supressão do juiz que se opera nesse momento, bem como a ilegal prorrogação da jurisdição” (2014, p. 356).

Conforme Lopes JR (2014, p. 355), as decisões dos tribunais do país no sentido de que a competência é absoluta no que tange à matéria e pessoa, podendo ainda ser conhecida de ofício em qualquer circunstância não chega a ser um problema. Contudo, as contínuas afirmações de que a competência em razão do lugar pode ser relativa, sendo alegada apenas pela defesa, pode ser. Vejamos, diferente do que ocorre na matéria civil, no penal vigora o princípio do juiz natural. Todos têm a prerrogativa de serem julgados por juiz devidamente competente no que tange à matéria, pessoa e lugar, normas já estabelecidas.). O autor ainda traz em sua obra a explicação de Hassan Choukr:

Como explica HASSAN CHOUKR, a natureza relativa da competência territorial não subsiste a um modelo processual acusatório. Também considera o autor que se trata de uma aproximação indevida dos postulados do processo civil ao processo penal, e finaliza afirmando, com acerto, que “tal entendimento (de relativização) somente se mostra adequado quando se pensa no juiz natural apenas como um fenômeno de distribuição de poder (ex parte principis) e da sujeição das partes a esse poder”. Não se amolda, contudo, prossegue o autor, com as premissas pelas quais “o juiz natural é um direito fundamental, e não cabe ao Estado flexibilizar ao seu talante a regra primária de fixação da competência” (2014, p. 355).

Ao criar uma Vara Especializada que possui competência exclusiva, a fim de um possível melhor julgamento, não apenas fere o princípio do juiz natural, como caracteriza um sistema inquisitório, que tampouco se importa com as partes, tornando-se um meio mais cômodo e célere, uma vez que padronizado. Ainda, é provável que ao desafogar as varas de menor importância, aquelas que se regionalizaram fiquem também sobrecarregadas, bem como fique prejudicado o atendimento do juízo a todos os presos. Ainda, cabe ressaltar que os

advogados podem encontrar problemas com o referido projeto, tendo em vista a distância que muitos têm que percorrer para a realização do atendimento de seus clientes. Conforme Roig traz em sua obra:

Ainda sobre o tema, “o simples fato de o apenado ter informado que possui residência em comarca diversa, não constitui causa legal de deslocamento da competência do Juízo da Execução Penal. Nada obsta, outrossim, que o Juízo determine a expedição de carta precatória àquela localidade para supervisão do desconto da reprimenda” (STJ, CONFLITO DE COMPETÊNCIA 129420/MG, Terceira Seção, j. 26-11-2014) (2018 p. 124).

Portanto, com o simples objetivo de expor o funcionamento da Regionalização das Varas de Execuções Criminais, é possível encontrar violação ao princípio do juiz natural, bem como divergências de opiniões acerca da efetividade do tema. Outrossim, pretende-se abordar no próximo capítulo, os princípios aplicados à execução, bem como a dignidade da pessoa humana e os direitos dos executados.

3 A APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE À EXECUÇÃO PENAL

Inicialmente, fora apresentado um capítulo acerca da execução penal, suas peculiaridades e competências. O atual capítulo tem por objetivo abordar alguns dos principais princípios que atuam tanto no processo penal, momento anterior à execução propriamente dita, quanto na própria execução, como é o caso dos PADs (Processos Administrativos Disciplinares), os quais visam punir e reprimir condutas praticadas pelos detentos já condenados e encarcerados. Dessa forma, apesar nem sempre respeitados da maneira correta, o capítulo apresenta as garantias que servem para proteger a integridade individual dos que estão sendo processados e dos que já foram condenados, com foco na observância do preceito da dignidade da pessoa humana.

3.1 Os principais Princípios e Garantias Constitucionais aplicados ao Processo e à Execução Penal

Tratar acerca da natureza jurisdicional da execução penal acarreta em aceitar sua dependência a determinados princípios e garantias constitucionais. Dessa forma, como observa Paulo Lúcio Nogueira, é imprescindível que haja um processo, prévio à execução, onde possa e deva ser cuidadosamente percebidos os princípios e as garantias previstas na Constituição. Embora não exista hierarquia dentre os princípios, sendo todos de extrema relevância, o princípio da humanização da pena merece destaque no âmbito da execução, pois esse princípio permite compreender que o condenado, apesar de recluso, também faz jus a direitos e deveres que merecem respeito. Ainda, são diversos outros princípios a serem levados em consideração, como: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Assim, sem esgotar o tema, alguns dos principais princípios serão abordados abaixo (MARCÃO, 2017, p. 33). Para Lima:

Os princípios constitucionais penais são, é possível dizer, uma exigência de racionalização e legitimação, imposta pela Carta Constitucional, para elaboração e operacionalização do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito. São limites democráticos que estreitam e condicionam tanto as possibilidades de formulações legislativas penais referentes à privação da liberdade e da vida humana, direitos fundamentais, quanto à atuação judicial concernente à interpretação das regras criminais existentes (2012, p. 66)

Cabe ressaltar que existem pequenas diferenças entre os princípios constitucionais aplicados ao direito processual penal e os princípios processuais aplicados ao processo constitucional. Aquele é fruto de natureza política, previamente introduzido em Cartas Constitucionais e, posteriormente, acolhido pelo processo penal. Este último, contudo, versa acerca de princípios derivados da ciência processual que, demonstrando tamanho reconhecimento e importância, passou a fazer parte da Constituição Federal. Outrossim, alguns

princípios devem, ainda, ser observados na própria execução da pena que transitou em julgado (CARVALHO, 2006, p. 05). Assim explica Sanches:

Os princípios podem ser explícitos, positivados no ordenamento, ou implícitos, quando derivam daqueles expressamente previstos e que decorrem de interpretação sistemática de determinados dispositivos. Como exemplo dos primeiros, temos o da individualização da pena, insculpido no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, do qual deriva, implicitamente, o da proporcionalidade, segundo o qual se deve estabelecer um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, seja em abstrato, seja em concreto (2015, p. 69).

Um dos princípios que merece destaque é o princípio da personalidade, conhecido ainda como princípio da intranscendência, o qual traduz que o processo e pena ou as medidas de segurança aplicadas jamais irão ultrapassar do agente da infração, ou seja, são personalíssimas, e é isso que prevê o artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal (MARCÃO, 2017, p. 33).

Sempre foi essa uma característica inerente da pena: a culpabilidade, responsabilizar única e exclusivamente aquele que violou a lei. É impossível, ainda que por vontade das partes, que a culpa seja transferida a outrem. Entretanto, o inciso XLV, previsto no artigo 5º da Constituição Federal prevê que as penas não passarão do condenado, podendo, entretanto, a reparação do dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos moldes da legislação, estendida aos sucessores e contra esses executadas, até o limite do valor patrimonial herdado⁷. Alguns doutrinadores, como Fontán Balestra, não reconhecem que a pena pecuniária detenha caráter pessoal, uma vez que, se a pena deve ser sofrida pelo delinquente, seu sucessor responde, indiretamente, no momento em que tem seu patrimônio afetado, de modo que esse e toda sua família arcam com as consequências da diminuição patrimonial. Tal inciso desafia os criminalistas, os quais alegam sua inconstitucionalidade. Cezar Roberto Bittencourt traz a ideia de: pena extinta não pode ser cumprida. E, sendo a morte uma causa extintiva de punibilidade,

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

não deveria atingir seus sucessores, mesmo que possua caráter patrimonial (BRITO, 2019, p. 70). Ainda, BRITO destaca:

Outro importante aspecto da intranscendência e personalidade da pena diz respeito às punições administrativas que pode sofrer o condenado. Não raras vezes a administração carcerária aplica punições coletivas ou não devidamente identificadas. Também aqui se deve respeitar a personalidade da sanção e, somente após a completa e competente apuração do fato, aplicar-se a sanção ao autor da infração. A jurisprudência do STJ tem garantido o respeito ao princípio (2019, p. 70).

Outrossim, cabe explicar a simples diferença entre a lei e os princípios. A lei existe com a finalidade de resolver conflitos. Assim, se houver divergência entre duas leis, apenas uma será levada em consideração, o que não ocorre com os princípios, pois esses são aplicados juntos, conforme suas compatibilidades. Em seu Manual de Direito Penal, SANCHES traz um conceito do filósofo e jurista Ronald Dworking:

As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão [...]. Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm - a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se inter cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um (2015, p. 70).

O princípio da humanidade decorre da tentativa de humanizar o sistema após longos períodos de penas cruéis e degradantes. Assim, visa afastar as características repugnantes da pena, adequando cada condenado conforme sua personalidade, para que um dia esse possa retornar à sociedade. Ou, pelo menos, é essa percepção que se deve ter desse princípio, ao menos enquanto não houver alternativa diversa às penas privativas de liberdade. A humanidade deve ser observada desde o início do processo, o qual começa na investigação, passa pelo julgamento e segue durante toda a execução. Essa humanização precisa atingir os órgãos envolvidos na administração da pena (Poder Executivo e Poder Judiciário), bem como o Poder Legislativo, uma vez que esse é o responsável na elaboração de normas vigentes e de normas futuras. A

Convenção Americana de Direitos Humanos é um excelente exemplo de humanização globalizada, pois reprime as penas de tortura, cruéis, degradantes e de morte, inspirando o seu fim. O Brasil aderiu à Convenção, mantendo apenas uma exceção, prevista no artigo 84, XIX da Constituição Federal, ou seja: a pena de morte é proibida em crimes comuns, entretanto, permitida na hipótese de guerra declarada, no mais, proíbe quaisquer outras penas de caráter cruel, conforme o texto do inciso XLVII, artigo 5º da Constituição (BRITO, 2019, p. 65).

Talvez um dos princípios mais conhecidos seja o princípio da legalidade, sendo Beccaria o responsável pela estabilidade de tal princípio, junto com outros nomes conhecidos, como Paul Johann Anselm Ritter Feuerbah (1775-1833), o qual também apadrinhou o princípio, com a conhecida sentença *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Ou seja, não há crime se não houver lei anterior que tipifique tal conduta e não existe pena sem que haja prévia cominação legal.⁸ (BACILA, 2016, p. 143). Outrossim, importante destacar que, em determinadas situações, mesmo que haja a conduta e essa esteja tipificada no ordenamento jurídico, pode não haver crime. Isso ocorre, porque o crime é composto por três principais elementos, conforme maior entendimento doutrinário: tipicidade, ilicitude ou antijuricidade e culpabilidade. Ou seja, é possível que aconteça crime, mas que o agente seja, por exemplo, inimputável, ou, algum outro fator, afaste a ilicitude da conduta. Ainda, ressalta LIMA:

A mais pretensiosa imposição do princípio é a determinação taxativa (taxatividade), que consiste na exigência, imposta ao legislador, de precisão quanto às expressões utilizadas na feitura do texto da norma (preceito primário ou tipo), proibindo-o de empregar termos vagos, ambíguos e indeterminados, com a finalidade de limitar o espaço discricionário do juiz (2012, p. 100).

A legalidade, além de determinar as garantias daqueles que estão sendo processados, bem como daqueles que já estão na fase da execução penal, visa limitar o poder do Juiz, um exemplo disso é a vedação da retroatividade das leis penais *in pejus*, ou seja, lei que modifique a

⁸Constituição 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, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

situação do réu para pior, bem como veda a retroatividade da lei a fatos que antecedem sua vigência (LIMA, 2012, p. 105).

Outrossim, a legalidade subdivide-se em formal e material, sendo ambos os critérios necessários à aplicação da lei penal. Dessa forma, compreende-se por legalidade formal a obediência as formas pré-estabelecidas pela Constituição Federal, ou seja, os próprios trâmites procedimentais a serem seguidos. Ainda, ao observar a existência de um Estado Democrático de Direito, o qual leva em consideração diversas garantias, existe a legalidade em sentido material, de modo que não basta respeitar os procedimentos impostos pela Constituição, mas, também o seu conteúdo, o qual é carregado de imposições e até mesmo, vedações. Esse conjunto é chamado de estrita legalidade (GRECO, 2015, p. 36).

Superado o princípio da legalidade e, tendo em vista que é um dos fundamentos do Estado Constitucional e Democrático de Direito, uma derivação lógica sua é o princípio da igualdade. O princípio da igualdade advém da Revolução Francesa, sendo que seus revolucionários buscavam uma lei que pudesse atingir a todos da mesma forma, sem prejudicar ninguém, especialmente os menos favorecidos. A ideia da igualdade está intimamente ligada ao conceito de justiça. E, assim como a legalidade, a igualdade se subdivide em formal e material. A primeira significa alegar que todos são iguais perante a lei e, a segunda, seria efetivamente colocar o princípio em prática, ou seja, tratar os iguais com igualdade e os desiguais, com desigualdade (GRECO, 2015, p. 40-41).

Ademais, considerando as características inerentes ao condenado, como o tipo penal atentado, ou mesmo suas características físicas (sexo, cor, idade), este deve ter sua pena individualizada, a fim de que um indivíduo sem antecedentes criminais e que tenha cometido crime de baixa lesividade ao bem jurídico tutelado, não venha a se integrar com grupos de presos de maior periculosidade, pois como bem se sabe, além de diversos outros problemas, existem gangues e facções dentro de presídios, que agregam para si, com muita facilidade, novos membros. Ademais, é necessário separar homens e mulheres (SALO DE CARVALHO, 2002, p. 101-107). Ainda, para Salo:

Por isso, embora as dificuldades decorrentes da delimitação constitucional de competências ao legislador e ao juiz, não deixa de ser simpática, por atentar ao sentido proposto pela garantia da individualização, a tese originariamente articulada por James Tubenclak –acolhida em decisões isoladas também no Tribunal de

Justiça Gaúcho- aceitando a possibilidade da individualização da pena, na segunda fase do método trifásico, abaixo do mínimo legal, muito embora o proibitivo enunciado 231 da Súmula do STJ (2002, p. 107).

Tristemente, no que diz respeito à matéria criminal, apesar de o Brasil aderir um Estado Democrático de Direito, bem como adotar os princípios alcançados pela Revolução Francesa, o princípio da igualdade é um dos menos observados, de modo que, quase sempre, atinge aos menos instruídos, pobres e negros. O Direito age de maneira seletiva e uma das principais causas disso é o descaso do Poder Público. Na teoria, todos são iguais perante a lei, entretanto, o princípio da igualdade é violado constantemente. Como bem observa SALO DE CARVALHO:

Portanto, a todo poder do Estado de valer-se do Direito Penal corresponde a uma garantia do indivíduo de proteger-se contra ele, e, conjugando-se a fórmula do Direito Penal/controlado social, teremos que todo Estado de Direito, nas palavras de Roxin, deve proteger o indivíduo não só mediante o Direito Penal, senão também do Direito Penal (2002, p. 48).

Apesar da importância do Direito Penal e Processual Penal, bem como a observância de todos os princípios e garantias Constitucionais, o Direito Penal deve ser utilizado em últimos casos, ou, como mais conhecido no âmbito jurídico, em uma *última ratio*. Isso é o que chamamos de princípio da intervenção mínima. Tal princípio decorre dos ideais iluministas, os quais alegavam que as penas estabelecidas deveriam ser necessárias, de modo a não existir outra solução para a resolução daquele conflito. Tal artigo já estava prescrito na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, publicado na Revolução Francesa e que, até hoje, serve de modelo para o princípio previsto na constituição vigente. Beccaria já previa isso em sua obra, onde dizia que proibir tudo não funciona como sinônimo de prevenção de novos delitos (LIMA, 2012, p. 69).

3.2 Da dignidade da Pessoa Humana

Em dezembro do ano de 1948, fora aprovada a chamada Declaração Universal dos Direitos do Homem, declaração essa descendente da Assembléia Geral das Nações Unidas. Tal declaração tinha e possui ainda o objetivo de compilar princípios já previstos pela Carta das Nações Unidas, a fim de alcançar todos os países membros. O Brasil, apesar de homologar tardiamente a adesão à referida declaração, já estava à época habituado e ligado à Declaração Universal e à Declaração dos Direitos e Deveres do Homem (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 126).

Apesar de fácil entendimento, doutrinadores concordam que não é fácil dar um conceito ao princípio da dignidade. Para Ingo Wolfgang Sarlet, por exemplo, a dignidade é princípio hierarquicamente superior aos demais e os direitos fundamentais são apenas seu mero reflexo. Já Daniel Sarmiento o conceitua como o “epicentro axiológico da ordem constitucional” (CARVALHO, 2006 p. 22).

Para NUNES, o tema não visa questionar se alguém possui bons ou maus comportamentos ou os comportamentos são naturais ou provocados e mais, alega que não se deve discutir acerca dos variáveis conceitos concebidos ao longo da história, caso contrário, estaríamos dissimulando o poder do princípio, o colocando em situação de relativização. Trata do princípio como absoluto e pleno, imune a quaisquer relativizações (NUNES, 2010, p. 60). Já Carvalho, possui uma visão um pouco mais abrangente:

A reconhecida importância do princípio desafia a indagação de poder ser ele restringido mediante o processo de ponderação de bens. De um lado, sustenta-se que sua proeminência em relação aos demais princípios constitucionais impede seja ele limitado por qualquer outro direito. De outra parte, admite-se sua restrição pela ponderação, no caso concreto (2006, p. 22).

Dentre as características mais marcantes dentro da ideia central de Direitos Humanos está o princípio da igualdade, o qual traduz-se, teoricamente, no sentido de que todos devem estar em condições de igualdade frente à lei, de modo a resguardar a dignidade de todo ser humano. Ainda, tal condição veda que qualquer pessoa receba como forma de pena tortura ou tratamentos desumanos e degradantes (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 126).

A dignidade da pessoa humana, como característica inerente à pessoa humana é, sobretudo, irrenunciável e inalienável, é essência da condição humana. Portanto, não existe apenas onde o Direito a reconhece, mas o Direito desempenha papel fundamental em sua promoção. Ainda, há quem alegue que a dignidade não deve ser reconhecida como algo próprio da natureza humana, isso porque decorre de sentidos e modificações culturais, fruto de gerações, de modo que a natureza humana e as características culturais se encontram e se completam (SARLET, 2006, p. 41-46).

Outrossim, cabe reconhecer que a positivação do princípio da humanidade é atual e até mesmo recente, levando em consideração que o tema passou a ser abordado com mais afinco no século XX, passando a ser expressamente reconhecido em Constituições em meados da Segunda Guerra Mundial, em especial, após a Declaração Universal da ONU, no ano de 1948. Para se ter ideia, faz-se um breve destaque sobre direito comparado: Nos países vinculados à União Europeia, diversos deles fizeram referência à dignidade da pessoa humana, entretanto, no que tange ao Mercosul, apenas a Constituição Brasileira e a do Paraguai adotaram o princípio com força de norma fundamental (SARLET, 2006, p. 62-63).

É imprescindível classificar a dignidade da pessoa humana como uma vitória na perspectiva ético e jurídica, infelizmente nascida de uma história decorrente de atrocidades, momentos onde práticas de torturas e até mesmo penas de morte foram legalmente permitidas. O instituto nasce no intuito de combater esse aspecto repugnante, independente de cor, classe social ou até mesmo dos atos praticados (NUNES, 2010, p. 63-64). Ainda, para Nunes:

Ora, toda pessoa tem dignidade garantida pela Constituição, independentemente de sua posição e conduta social. Até um criminoso incontestemente tem dignidade a ser preservada. Ou, como diz Ingo Wolfgang Sarlet: “todos — mesmo o maior dos criminosos — são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas — ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmas” (2010, p. 64).

O princípio da dignidade está, ainda, intimamente ligado a outros princípios constitucionais, como o da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, bem como proporcionalidade, razoabilidade e isonomia. Também convém elucidar que a expressa formalização do princípio na Constituição nem sempre acarreta em seu efetivo cumprimento no

que tange ao sistema processual e executório, tampouco encontra se livre de inclinações políticas (CARVALHO, 2006, p. 37)

Daí deriva o princípio da proporcionalidade, tão relevante quanto os demais no âmbito penal, afinal, se o Direito Penal e Processual Penal têm o controle sob o infrator, vedado o exercício da autotela, deve o Estado adequar e quantificar adequadamente suas punições, a fim de não cometer abusos desproporcionais entre o delito praticado e a repreensão do mesmo. Dessa forma, não são admitidos excessos e abusos de poder e as decisões referentes às sanções penais devem sempre ser devidamente fundamentadas, caso contrário, estaríamos diante de um estado tirânico e arbitrário (CARVALHO, 2006, p. 34-35). Assim, ressalta Nunes:

“Claro que um criminoso não tem outro tipo de garantia. Por exemplo, tem seu direito à imagem limitado, podendo ser exposto para ser procurado; não goza do prestígio da boa reputação; um estuprador não tem honra etc. Mas, dignidade é-lhe inata” (2010, p. 64).

Outrora, os direitos humanos eram reconhecidos como direitos naturais, não havendo quaisquer garantias positivadas e, dessa forma, admitia-se apenas o direito de resistência, ou seja, o indivíduo possuía, como únicos meios de se defender, a resistência ou a violência. Com as mudanças históricas e jurídicas, o direito de resistência passou a ser obsoleto e os direitos até então ignorados, tornaram-se direitos fundamentais e expressamente positivados. Um exemplo disso é o Habeas Corpus, remédio constitucional destinado a reprimir qualquer ameaça ou impedimento ao direito de liberdade dos indivíduos (GRECO, 2015, p. 27).

No mesmo sentido, discorrem algumas Súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS [Súmula Vinculante 56.]

Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual

a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. [Súmula Vinculante 11.]

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento. [RE 580.252, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 16-2-2017, P, DJE de 11-9-2017, com repercussão geral.]⁹

A Constituição Brasileira discorre acerca de direitos como saúde, educação, moradia, lazer, cultura, dentre outros direitos básicos para a sobrevivência de qualquer pessoa. Ocorre que, na prática, existe severa negligência por parte do Estado, atingindo principalmente os mais pobres e, claro, aqueles que estão reclusos. No que tange ao sistema carcerário, a negligência e o esquecimento tornam-se ainda mais gravosos. Indivíduos que cumprem penas privativas de liberdade são os mais afetados e enfrentam problemas como superlotação carcerária, falta de assistência médica, inexistência ou precária existência de programas de reabilitação e outras afrontas à dignidade. Isso ocorre, principalmente, porque a sociedade tem dificuldade em desculpar quem praticou infrações penais, quaisquer que sejam, dificultando assim um egresso satisfatório. Ademais, além das funções próprias da pena, como a punição pelo delito praticado, o Estado, embora já não atue como atuava há algum tempo, não age tão diferente, quando, muitas vezes, quer punir duplamente o agente (GRECO, 2015, p. 68). Como bem relatado por Greco:

“O descumprimento, pelo delinquente, do "contrato social" parece despertar a fúria do Estado, que passa a tratá-lo com desprezo, esquecendo-se de que é portador de uma característica indissociável da sua pessoa, vale dizer, a sua dignidade” (2015, p. 68).

⁹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>

O Estado descumpra suas obrigações, tanto fazendo, quando deixando de fazer algo. Não são raros os casos de espancamentos de presos por seus colegas de cela, tampouco pelos próprios agentes penitenciários, sem que haja qualquer punição. Algumas vezes, simplesmente ignoram os pedidos de socorro, deixando de intervir quando deveriam. As mulheres, embora em número muito inferior do que os homens nos presídios, são as que mais sofrem. Tanto as encarceradas, quanto àquelas que têm alguma relação com o encarcerado, seja mãe, esposa, filha. Ocorrem abusos de todas as formas, seja em busca de alguma confissão, forçada ou não, por parte da autoridade policial, seja pelas revistas humilhantes pelas quais as mulheres têm de passar. Os funcionários buscam em suas partes íntimas se certificarem de que amigos e familiares dos executados não adentrem com drogas ilícitas ou celulares nos presídios, o que de fato, é recorrente. Por outro lado, ainda que essa seja uma realidade, o Estado se abstém em fornecer aos estabelecimentos equipamentos adequados, como raios-x ou detectores de drogas, submetendo pessoas idôneas a passarem por tais circunstâncias, independentemente a idade (GRECO, 2015, p. 69).

Outro fator recorrente é a falta de estabelecimentos penais adequados. Não é raro que um apenado que deve cumprir pena em regime semiaberto, por exemplo, cumpra sua pena em regime fechado, uma vez que os estabelecimentos de regime semiaberto, descritos no Código Penal como Colônias Agrícolas, são quase que inexistentes nas Comarcas brasileiras. Nesse sentido já julgou o Tribunal de Justiça Gaúcho, determinando que o executado passasse a cumprir pena em regime de prisão domiciliar, tendo em vista a ineficiência do regime aberto do local. Assim dispõe a ementa abaixo do Agravo e Execução Penal nº 70083614925:

AGRAVO EM **EXECUÇÃO PENAL**. REGIME ABERTO. INADEQUAÇÃO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. PRISÃO DOMICILIAR. CONCESSÃO. De acordo com o questionário respondido pela 3ª Delegacia Penitenciária Regional, o estabelecimento destinado aos apenados em regime aberto não se caracteriza pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Em uma das respostas, consta que “a estrutura do prédio (Anexo) é dotada de obstáculos contra a fuga, tais como: grades nas janelas, portas com cadeados, muro com concertina (arames), e monitoramento externo, muitos destes obstáculos usados na estrutura do PESR”. Como é consabido, o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, nos termos do caput do art. 36 do Código **Penal**. Além disso, demonstra-se irrazoável permitir que um condenado, em razão da inexistência de casa prisional adequada, cumpra pena em regime prisional mais gravoso em prol da

segurança. Isso porque o preso, independentemente da natureza ou da atrocidade do delito que ensejou a condenação, não pode ser considerado como um meio, ou mero objeto, para atingir determinado fim, qual seja, a segurança pública, sob pena de violação do princípio constitucional da **dignidade da pessoa humana**. AGRAVO PROVIDO, POR MAIORIA.(Agravo de **Execução Penal**, Nº 70083614925, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 19-02-2020)¹⁰

Assim, quando falamos em dignidade da pessoa humana, é necessário lembrar que o Estado brasileiro é Estado Democrático de Direito laico e assim não é mais possível aceitar que os vestígios de moral religiosa, possam, de alguma forma, intervir dentro atual legislação, principalmente no âmbito penal. A pena imposta não possui apenas o objetivo de repelir a conduta penalmente praticada, serve também como meio de harmonizar a convivência humana, portanto, não cabe ao Direito Penal causar mal e tirar a dignidade de alguém como retribuição do mal anteriormente praticado (CARVALHO, 2004, p. 318).

3.3 A Aplicação do Contraditório e Ampla Defesa nos Processos Administrativos Disciplinares

Assim como direitos, existem obrigações e logo que adentra o ambiente prisional, independente de a prisão ser provisória ou definitiva, o executado deverá ser notificado acerca das regras do estabelecimento, evitando que posteriormente alegue desconhecer as mesmas. O preso deve obediência às autoridades e aos agentes quando privado de sua liberdade ou de seus direitos e caso aja de maneira indisciplinada, sofrerá algumas consequências, tendo de responder a um PAD (Procedimento Administrativo Disciplinar). Importante ressaltar que a Lei de Execução Penal também se submete ao princípio da reserva legal e anterioridade da norma, ou seja, para que uma sanção disciplinar possa ser aplicada, deve estar previamente expressa em previsão legal, a fim de evitar margem à abusos de autoridade. Nesse sentido, também não são permitidas as aplicações de sanções que coloquem em risco a integridade física e moral do executado, bem como punições coletivas (MARCÃO, 2018, p.68).

No que tange ao cumprimento da pena privativa de liberdade, cabe, de maneira indelegável, ao diretor do estabelecimento aplicar a sanção disciplinar, já às penas restritivas de

¹⁰ Disponível em: tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=

direito, as sanções ficam a cargo da autoridade administrativa a qual o executado se encontra sujeito. Quando as faltas cometidas são leves ou médias, podem ser resolvidas no próprio ambiente carcerário, sem que haja a necessidade de chegar ao conhecimento do Juízo da Execução Penal, entretanto, uma vez aplicada a sanção, a autoridade tem a obrigação de comunicar ao Juiz, sendo o que dispõe o artigo 48 da LEP. Como exemplos de faltas não graves, temos: andar pelo presídio sem autorização, se comunicar com visitas sem permissão, entrar em celas de outros presos, usar trajés indevidos, dentre outras. Já as faltas de natureza média, poderíamos dar os seguintes exemplos: portar objetos proibidos, dissimular doença, instigar outros presos a praticarem falta grave, entre outros diversos exemplos (MARCÃO, 2018, p. 70).

Outrossim, quando se trata de sanções disciplinares, é necessário observar que as penalidades aplicáveis não podem ultrapassar as previstas na Constituição. Como bem se sabe, de forma já naturalizada, dentro dos presídios brasileiros, acontecem abusos por parte daqueles que laboram na execução penal e deveriam, a princípio, zelar por esta. Dessa forma, caso ocorra algum tipo de abuso de autoridade, confere ao executado direito de postular, perante o Poder Judiciário, a fim de repelir a injusta agressão. A exemplo: no Presídio Estadual de Getúlio Vargas, no estado do Rio Grande do Sul, fora instaurada a Sindicância de n. 02/96, a qual estabelecia que cortar o cabelo era norma do estabelecimento e sua recusa acarretaria em isolamento na própria cela, sem direito à visitas ou à luz do sol, até que o apenado aderisse a norma. Ainda, estaria à disposição do administrador até o findar da Sindicância. O Ministério Público alegou que a recusa do preso era atitude anti-disciplinar, vez que o corte de cabelo era medida de higiene e segurança, evitando que objetos fossem escondidos. Manifestação esta acolhida pela Juíza da Execução na época do fato. Ocorre que há expressa violação constitucional no caso em questão, vez que impede o exercício de liberdade de expressão do executado (CARVALHO, 2002, p. 290). Ainda, conforme Carvalho:

Quanto ao argumento do Ministério Público, apenas teríamos a dizer que não só nos cabelos um preso pode introduz objetos, senão também em outros “orifícios” naturais do corpo humano. A prosperar tal argumentação, chegaríamos ao absurdo de termos de suturar essas “cavidades corporais” a pretexto de garantir a “ordem no estabelecimento prisional. E mais: tomaríamos a mesma providência em relação às mulheres “desviadas”? Também nos presídios femininos seriam as presas obrigadas a cortar os cabelos? Não são necessários maiores esforços argumentativos para provar o arbítrio praticado pelo Estado nesse caso concreto. Esse tipo de ordem, com certeza, nenhum preso tem o dever de obedecer (2002, p. 290).

Ainda, retomando os exemplos, temos como faltas graves as participações em rebeliões, fugas e posse de aparelhos telefones ou drogas, bem como a prática de novos delitos durante o cumprimento da pena. O rol aqui é taxativo e no que tange à prática de novo crime, prescinde a necessidade de trânsito em julgado da decisão e, somente são levadas em consideração condutas dolosas. Em 2001, no Estado de São Paulo, com o aumento do número de facções criminosas, o Secretário de Administração Penitenciária, por meio da Resolução n. 26, regulamentou o chamado Regime Disciplinar Diferenciado, no intuito de possibilitar o isolamento dos presos pelo período de até 360 (trezentos e sessenta) dias. Logo após, juristas de todos os Estados passaram a questionar a inconstitucionalidade do ato, entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo julgou pela constitucionalidade, alegando que os Estados-Membros possuem competência constitucional no tocante à regulamentação acerca do Direito Penitenciário (MARCÃO, 2018, p. 68-72).

CARVALHO traz ainda, em outra obra sua “Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo” (2004, p. 325), outro caso, este último ocorrido na cidade de Porto Alegre. Uma pesquisa realizada junto à Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre realizou o início de 142 (cento e quarenta e dois) pedidos solicitando o livramento condicional, derivados de 104 (cento e quatro) processos de execução penal da Comarca. Aqui temos a clara ideia de que o prosseguimento desses pedidos depende da análise de um Juízo caracterizado por traços inquisitoriais. A execução carrega traços violentos quando ignora os requerimentos de seus encarcerados. Acrescenta-se à pena, as falhas da jurisdição em fornecer ao executado os direitos de contraditório, ampla defesa e, até mesmo, provas. Ainda falando em livramento condicional, tem-se esse como um benefício e não um direito, ratificando o conceito de que pena é apenas um tratamento pelo qual o apenado (visto como objeto) faz parte. Admite-se a ideia, pelas principais autoridades encarregadas, de que o processo de execução penal não se submete às garantias constitucionais e não tem motivo para colocá-las em prática.

A primeira metade do século XX marcou demasiadamente o retrocesso do sistema prisional. Os presídios tornaram-se “fábrica de presos”, que são diariamente trancados em locais em péssimas condições e esquecidos pelo Estado. A superlotação passou, tacitamente, a ser regra e com ela, começaram rebeliões e práticas de crimes dentro do próprio sistema penitenciário, crimes cometidos não só pelos apenados, mas também por agentes penitenciários. Os presos tornaram a ser chantageados e os agentes exigiam e aceitavam todas as espécies de pagamentos,

fosse para fornecer bens necessários, como de higiene ou comida, fosse para entregar outros bens, como televisores ou celulares. A situação gerou revolta e causou inúmeras mortes, como um massacre na Prisão do Carandiru, causando a morte de 111 (cento e onze) pessoas, em outubro do ano de 1992, por agentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Entretanto, não é preciso ir tão afundo no passado, no ano de 2013, aproximadamente 60 (sessenta) apenados vieram a óbito no Complexo Penitenciário de Pedrinhas, no Estado do Maranhão, após diversas rebeliões. O estigma solidificado ao decorrer do século XX reflete profundamente na situação atual dos presídios brasileiros (GRECO, 2015, p. 166-169).

E foi diante de tantas arbitrariedades que também nasceram alguns direitos. A Súmula n. 5 do Supremo Tribunal Federal regula que: “a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”. Por outro lado, tal súmula não é mais aplicável à execução penal e assim dispõe a Súmula 533 do Supremo Tribunal de Justiça, do ano de 2015: “Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.”

Nesse sentido, seja o procedimento administrativo ou judicial, sob pena de nulidade e constrangimento ilegal, deve-se assegurar ao preso os direitos constitucionais de contraditório e ampla defesa. Deverá ser ouvido e poderá apresentar sua versão dos fatos, juntar documentos, arrolar testemunhas, bem como ter junto consigo um representante (MARCÃO, 2018, p. 81). Assim, conforme Marcão:

É que “o procedimento disciplinar de apuração da falta grave (sindicância) é modalidade de processo administrativo, coberto pela cláusula constitucional da ampla defesa e do contraditório, que exige não só que, a final, seja dada oportunidade ao defensor do reeducando para que se pronuncie, mas também que haja efetiva presença do padroeiro do investigado durante a instrução, para que possa produzir prova, contrapor-se, reinquirir testemunha, praticar, enfim, todos os atos inerentes à ampla defesa. Não se compadece o direito brasileiro, quer em se tratando de processo judicial, quer de processo administrativo, com a ausência de defesa técnica, sobretudo quando, neste último, a sanção aplicável possa ser de sérias proporções” (2018, p. 81).

As sanções são aplicadas conforme o grau de indisciplina. Assim, as faltas leves e médias são, geralmente, são corrigidas mediante advertência verbal ou repressão. Já as graves, são passíveis de isolamento nas celas ou em local próprio para isso, não podendo o isolamento, a suspensão e a restrição de direitos ultrapassar o período de 30 (trinta) dias, salvo as exceções previstas para o regime disciplinar diferenciado. As punições consistem, em sua maioria, em regressão do regime de cumprimento de pena, perda de até um terço dos dias remidos, revogação do livramento condicional, impossibilita as autorizações de saídas temporárias e, em casos em que o executado cumpra prestação de serviços à comunidade, pode ter sua pena restritiva de direitos convertida em pena privativa de liberdade. É por tratarem de questões de liberdade que as sanções disciplinares não devem ser aplicadas sem a abertura de procedimento administrativo disciplinar, o conhecimento prévio do Juiz da Execução Penal e sem defesa técnica (MARCÃO, 2018, p. 80). Outrossim, já fora decidido que diante de realização de audiência de justificação em que se faça presente tanto a defesa do preso, quanto o Ministério Público, faz-se desnecessária a abertura de PAD. Assim discorre a ementa de acórdão, retirada do site do Supremo Tribunal Federal:

Execução Penal. Recurso Extraordinário. Prática de falta grave. Prévio procedimento administrativo disciplinar. Desnecessidade. Repercussão geral reconhecida. Reafirmação de Jurisprudência.

1. Nos termos das recentes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a oitiva do condenado pelo Juízo da Execução Penal, em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público, afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou insuficiência de defesa técnica no PAD instaurado para apurar a prática de falta grave durante o cumprimento da pena.

2. Assim sendo, a apuração da prática de falta grave perante o juízo da Execução Penal é compatível com os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, da CF).

3. Reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada, com reafirmação da jurisprudência da Corte sobre a matéria. Fixação da seguinte tese: A oitiva do condenado em audiência de justificação realizada na presença do defensor e do Ministério Público afasta a necessidade de prévio Procedimento Administrativo

Disciplinar (PAD), assim como supre eventual ausência ou deficiência de defesa técnica no PAD. Recurso conhecido e provido.¹¹

Para ROIG (2018, p. 209-210), além de levar em conta os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e outros, deveria ser realizado um novo tipo de procedimento, principalmente em se tratando de faltas graves. Para ele, após o término inquérito disciplinar, com a juntada das provas preliminares, os chefes de estabelecimentos prisionais deveriam remeter os procedimentos às Varas de Execuções Penais, a fim de que essas procedessem com a oitiva do acusado e analisassem acerca da real necessidade e efetividade do prosseguimento do PAD. Assim, seguindo os ditames do artigo 397 do Código Penal, haveria a possibilidade de o juiz, verificando a inexistência de justa causa, absolver sumariamente o acusado. Ainda, Roig destaca a observância do princípio da imparcialidade jurisdicional, uma vez que o juiz não deve atuar em processos que tenha feito parte ou possua algum tipo de interesse.

Nesses termos, parece confortável a adoção de jurisdições especializadas para tratar de assuntos prisionais, as quais não tiveram contato anterior com o processo, pois dessa maneira não existiriam julgamentos prévios e possibilitariam não só uma resolução mais célere, mas, talvez, decisões mais eficientes e imparciais.

No mais, é preciso relatar ainda acerca da necessidade de modificação das punições aplicadas, especialmente as que remetem ao isolamento, as quais podem causar danos físicos e psicológicos. Existem no ordenamento jurídico outras espécies de penas que poderiam trazer ao executado danos reduzidos, sem perder o caráter sancionador. Temos como exemplo a suspensão de visitas. Não apenas isso, como a possibilidade de atenuar ou até mesmo afastar a sanção quando cumpridos alguns requisitos ou quando, por vontade própria, o preso confessa ou logo após, tenta reparar o dano ou diminuir suas consequências (ROIG, 2018, p. 214). Ainda, Roig traz outras alternativas possíveis:

Outras medidas perfeitamente aplicáveis à execução penal são: a suspensão condicional da execução da sanção disciplinar, suspensão condicional do processo administrativo disciplinar (em moldes análogos ao previsto no art. 89 da Lei n.

¹¹<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6832935>.

9.099/95), revisão disciplinar (analogicamente ao disposto nos arts. 621 e seguintes do CPP), reabilitação disciplinar (como se dá nos arts. 93 e seguintes do CP) e a aplicação de causas legais de extinção da punibilidade disciplinar (por analogia ao disposto no art. 107 do CP (2018, p. 214).

Assim, sem o escopo de esgotar o presente tema, demonstrou-se que os princípios, direitos e garantias dos apenados são esquecidos ou simplesmente deixados de lado. É visível a necessidade de uma reforma estrutural. Apesar de o contraditório e a ampla defesa serem princípios constitucionais, deixam de ser observados e aplicados em razão de arbitrariedades autoritárias e julgadores imparciais. Muito se fala em Procedimentos Administrativos Disciplinares para os encarcerados, mas os PADs quase nunca são aplicados aos agentes que trabalham na execução penal, o que gera margem para abusos. Conclui-se que os princípios são ineficientes e como bem explicado por Roig, a execução penal ainda não possui uma estrutura sólida como, pelo menos teoricamente, existe no processo penal, sendo essa uma das principais causas para sua ineficácia.

4. A REALIDADE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

O atual capítulo visa apresentar a realidade do sistema carcerário, trazer alguns dados acerca do tema e analisar a postura dos poderes frente ao problema. Como já relatado no primeiro capítulo, no Estado do Rio Grande do Sul fora implementada, no ano de 2018, a Regionalização das Varas de Execuções Criminais com o propósito de melhor atender os executados e fornecer melhor e mais célere os processos de execução através de varas especializadas. Ainda antes disso, devido ao caos carcerário, o desrespeito aos direitos fundamentais dos presos e as injustiças ocasionadas pelos estigmas ora estabilizados na sociedade e pela inércia estatal, no ano de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no Supremo Tribunal Federal, alegando as recorrentes inconstitucionalidades no sistema carcerário brasileiro. As inconstitucionalidades decorrem dos fatos acima relatados e pelos fatos que ainda serão relatados abaixo. O presente capítulo não tem o intuito de revelar se houveram ou não efeitos práticos no ambiente prisional pelas ações dos

poderes públicos, tampouco revelar soluções. Tem-se como intenção apresentar o assunto e discorrer acerca das principais causas que dificultam a melhoria do ambiente prisional, como o descaso das políticas públicas e o desinteresse social pelo tema.

4.1 O Sistema Penitenciário Brasileiro

Quando o assunto é sistema carcerário, o Brasil é um destaque. Dados de 2015 relataram que no mundo todo, estima-se que estejam presas cerca de 11 milhões de pessoas. Após os anos 2000, a população carcerária mundial cresceu cerca de 20%, ultrapassando o aumento da população, que foi de 18%. O Brasil ficaria atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Em 2015, os dados apontavam 607 mil encarcerados no país (MURARO, 2017, p. 53-54).

No ano de 2014, o Ministério da Justiça apontava 1.478 estabelecimentos destinados ao cumprimento das penas. Sua grande maioria, 821, cadeias públicas, com o intuito de abrigar os presos provisórios. 470 penitenciárias, 417 destinadas à população carcerária masculina e 53 à feminina. Os dados constavam apenas 33 hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico. Somente 74 colônias penais designadas ao cumprimento de penas no regime semiaberto. 64 casas de albergados instituídas para o regime aberto e limitação de fim de semana. E, no país todo, 16 patronatos, com a finalidade de prestar assistência aos egressos do sistema (MURARO, p. 76, 2017).

Ainda, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública publicado pelo FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) em 2016, relatou que o Brasil chegou a 584.361 pessoas presas. Outrossim, levando em conta o informado em 2014 pelo Conselho Nacional de Justiça, se fossem incluídos nas contas os presos dispostos em regime domiciliar, o número chegaria a 711 mil pessoas encarceradas (MURARO, p. 76, 2017).

Há alguns anos, existia no país a Casa de Detenção de São Paulo, a famosa e conhecida Carandiru, a qual serviu de inspiração, inclusive, para um premiado filme brasileiro. Não é à toa que ficou conhecido, o complexo localizado na cidade São Paulo atuou por cerca de 20 anos, sendo considerado um modelo, recebeu visitas de estudantes, políticos, juristas e autoridades de outros países, que ficavam admirados com a funcionalidade e estrutura do complexo. O local foi construído para abrigar 1200 executados, que realizavam praticamente todo o trabalho para a

viabilidade de funcionamento do local: limpavam, cozinhavam, plantavam e até mesmo prestavam serviços na clínica e no hospital dentro do presídio (GRECO, 174, p. 2015).

Os problemas começaram após 1940, o local passou a manter uma população carcerária muito maior do que a suportada, de modo a destruir a estrutura que havia sido projetada. Em 1956, em uma tentativa fracassada de solucionar o problema, fora construída uma Casa de Detenção localizada dentro do complexo, que aumentou a capacidade de 1.200 para 3.250, mais do que o dobro do anteriormente suportado. O que poderia ser uma solução, se transformou em caos. O local não conseguiu manter as características projetadas inicialmente e chegou a abrigar 8.000 detentos que viviam em condições desumanas. Um ambiente descrito como “fétido, promíscuo e agressivo”, e isso tudo também criou um cenário propício à facções criminosas, ligadas, principalmente, ao tráfico (GRECO, 174, p. 2015).

No ano de 1992, ocorreu o que tem-se por uma suposta rebelião, iniciada em um dos Pavilhões do Complexo. Em que pese a Polícia Militar tenha invadido o local, os presos possuíam armas, facas e até mesmo seringas contaminadas. Os militares alegaram legítima defesa, defesa essa excessiva, que causou a morte registrada de 111 detentos. Entretanto, segundo os abrigados, as mortes se aproximam do número de 250. O fato ficou popularmente conhecido como o Massacre do Carandiru. Apesar do ocorrido, o local fechou as portas somente no ano de 2002. Mas Carandiru não é uma exceção, foi apenas uma das representações das prisões brasileiras (GRECO, 175, p. 2015).

Um problema que se faz presente é o fenômeno da criminalidade organizada dentro do próprio sistema. As chamadas facções se organizam com criminosos profissionais, os quais comandam o local de dentro para fora. Desses movimentos, surgem lideranças respeitadas entre os demais presos, pairando sobre condenados, presos provisórios e até mesmo funcionários públicos, em casos de ambientes superlotados (PORTO, 2008, p. 101).

Engana-se quem pensa que apenas os detentos se envolvem com os delitos, a corrupção por parte dos próprios funcionários, muitas vezes despreparados e mal remunerados é também um problema atual dentro do cárcere. Tal corrupção abrange funcionários subordinados e superiores, os quais muitas vezes deixam de fazer ou fazem a mais do que suas atribuições, como conceder saídas ilegais ou permitir a entrada de objetos e drogas ilícitas dentro das prisões (GRECO, 2015, p. 191).

O índice de indivíduos doentes no sistema também não para de crescer, devido à ausência de auxílio médico. Doenças de pele, tuberculose e AIDS são algumas das principais doenças físicas. Ademais, em razão da falta de vagas em manicômios judiciais, inúmeras pessoas portadoras de doenças mentais são deixadas no cárcere e não recebem o tratamento adequado, agravando o quadro ainda mais (GRECO, 2015, p. 191).

Dito isso, ressalta-se uma citação do livro de Salo de Carvalho, *Crítica à Execução Penal*:

Assim, também, os Direitos Humanos existem para quem deles precisa. Como não são excludentes, alcançam também as pessoas que um dia os violaram. E os encarcerados deste País são vítimas de incessantes afrontas aos Direitos Humanos. As condições de nossas cadeias e penitenciárias, já de todas conhecidas, transformam as penas privativas de liberdade em medidas de extrema crueldade. É a crueldade oficial que faz de nosso País, sem exagero, um dos maiores violadores dos Direitos Humanos. Esse fato é de conhecimento geral e foi reconhecido oficialmente pelo Brasil perante a Organização das Nações Unidas (ONU) (2011, p. 387).

Ainda, o Conselho Nacional de Justiça, em 2014, apontava um déficit no sistema carcerário de mais 200 mil vagas, sem contar o número de mandados de prisão em aberto, que somavam mais de 373 mil. Somando as pessoas já presas àquelas com mandados pendentes, o número chegaria a 1.085.454 e o déficit de vagas seria igual a 728.235 (MURARO, 2017, p. 79). No mesmo ano, um Relatório do Grupo de Trabalho sobre detenção arbitrária foi realizado por especialistas e enviado pela Organização das Nações Unidas ao Brasil, afirmando que:

Ao Brasil, há a conclusão de que nosso país faz o uso abusivo do encarceramento provisório, o que contribui para a superlotação carcerária, violando diversos dispositivos legais; além disso, a saúde, a integridade física e psicológica e a própria vida dos presos estão constantemente ameaçadas, pois eles ficam expostos a torturas e maus-tratos, especialmente em delegacias. Vale destacar que a maior parte das reclamações de maus-tratos é feita por jovens afrodescentes (United Nations Human Rights, 2014) (2017, p. 79).

Em 2016, o Ministério Público criou um Manual, anteriormente já mencionado, com dados dos anos de 2014 e 2015, no intuito de promover ampla publicidade à sociedade acerca da

dura realidade dos ambientes prisionais, uma vez que essa é meramente retratada, de modo vago, nos meios de comunicação. Assim, para Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público:

“Os números estampam a necessidade de assegurar, o quanto antes, o cumprimento de pena no país condizente com a dignidade da pessoa humana, assegurada a integridade dos apenados e dos seus familiares, e a possibilidade de verdadeira ressocialização.” (2016, p. 17).

O Ministério Público Federal, em 2015, precisou promover uma ação em face da ex-Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, que, sem qualquer motivação, devolveu verba destinada a melhorias no meio prisional. Segundo o Departamento Penitenciário Nacional, o propósito era a criação de 1.511 vagas. Com o retorno do dinheiro, nenhuma das vagas foi criada, de modo que o Ministério Público classificou o ato como sendo de improbidade administrativa. Após a abertura da investigação, o CNJ constatou diversos outros problemas, como celas insalubres e lotadas em até 300% de sua capacidade, sem distinção e divisão de cela para presos provisórios e definitivos, presos por prisão civil alimentícia dividindo celas com presos comuns, mulheres com crianças e mulheres grávidas sem qualquer espaço adequado e essas são apenas algumas das falhas (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 28). O CJN reportou também:

[...] ausência de banho de sol e visitas nos casos de presos em delegacias de polícia; ausência de fornecimento de material básico de higiene pessoal e uniformes; ausência de banco de dados dos presos; precário sistema de escolta e transporte de presos, com constante adiamento das audiências designadas pelos Juízes criminais; ausência ou irregularidades quanto ao acesso à saúde por parte dos presos; irregularidades com relação à Unidade de Psiquiatria e Custódia; alimentação imprópria para o consumo humano; número de agentes penitenciários em desconformidade com o preconizado pela ONU, que é de um funcionário para cada três presos, e do CNPCP, que é de um funcionário para cada cinco presos (MINISTÉRIO PÚBLICO, p. 28).

Diante da falta de investimento no local, não poderia ser diferente, o número de presos cresceu quase que em uma progressão geométrica e, em 2015, após diversos motins, teve como

consequência o prejuízo de mais de mil celas destruídas e o Estado precisou de dezesseis contratos de emergência para amenizar os danos causados. Esse caso e o de diversas outras penitenciárias de todos os estados do país passam por situações semelhantes. Os efeitos podem ser graves, como os casos da Penitenciária Urso Branco e o Complexo de Pedrinhas, casos onde houve interferência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual designou que o Brasil cumprisse com suas obrigações de oferecer uma vida digna aos detentos (MINISTÉRIO PÚBLICO, p. 28-30).

Outrossim, embora não tenha obtido sucesso em realizar entrevista com os apenados, ideia inicial do presente trabalho, deixo aqui um breve relato meu, a fim de demonstrar a situação carcerária da cidade de Carazinho, localizada ao norte do Estado do Rio Grande do Sul, com uma população de pouco mais de 60 mil habitantes:

Pela primeira vez, com o intuito de fazer uma pesquisa de campo, fui, acompanhada do Promotor de Justiça atuante na Execução Penal da Comarca de Carazinho/RS, ao Presídio Estadual de Carazinho, conhecido como PECAR. Já havia visitado o estabelecimento uma vez anteriormente, quando era estagiária da Promotoria de Justiça de Carazinho/RS, entretanto, não havia dado a devida atenção aos detalhes do local e só havia conhecido uma das celas. Dessa vez, entrei em três outras celas, todas com capacidade para seis presos, mas que abrigavam 15, 16 e até mesmo 20 apenados, os quais dormem enfileirados. Passei também pela cozinha, onde encontrei aproximadamente cinco apenados iniciando a preparação do almoço. Esses apenados realizam o trabalho interno, sendo beneficiados posteriormente com o benefício da remição, previsto no artigo 126 da LEP. Tal benefício visa reduzir a pena dos detentos através do trabalho realizado por esses, assim, a cada três dias trabalhados, é descontado um dia de pena a ser cumprida. O agente explicou que os apenados fazem as próprias refeições e também as dos demais agentes que trabalham no local. Ademais, é possível ver que a estrutura é antiga, as celas têm janelas improvisadas, frágeis e que permitem pouca ventilação. Em algumas celas, é possível ver o teto rebocado com concreto após tentativas de fuga de alguns presos. Em uma das celas, o agente explicou que o local onde tomam banho, é o mesmo onde fazem suas necessidades fisiológicas. O local abriga em torno de 300 pessoas, sendo que apenas nove são mulheres, que ficam em outra cela apartada. No dia que fui, dia 04 de setembro de 2019, uma quarta-feira, era dia de visitas. Os dias de visita acontecem nas terças e quartas-feiras, tendo duração de duas horas e meia por dia. Não há uma sala específica para a visita íntima. O agente disse que deveriam ocorrer nas celas, entretanto, como há superlotação, as visitas geralmente acontecem no próprio pátio. Os apenados fazem o que chamam de “cabaninhas” com cobertores, a fim de

conseguir privacidade. De dentro do local, enxergava o pátio, conhecido como o pátio do banho de sol. Questionei o agente se poderiam sair das celas todos os dias para o pátio, sendo que esse respondeu afirmativamente, dizendo que tinham entre duas e duas horas e meia por dia para ficar fora da cela. O albergue, onde ficavam os presos do regime semiaberto pegou fogo no ano de 2018, de modo que os presos ficam em uma antiga sala de aula, sala improvisada até que se haja uma reforma, a qual não possui previsão. Quando cheguei, o diretor do presídio, Tiago, conversava com os demais funcionários e o Promotor de Justiça acerca da necessidade de um veículo novo para o transporte dos detentos, pois o atual está em precárias condições. Alegou ainda que seria o mais urgente no momento, mas que havia diversas questões a serem discutidas, como as instalações elétricas, reformas e demais consertos. O odor do ambiente é forte, um misto de suor e cheiro de cigarro. O local para os servidores é pequeno, tumultuoso, muitas gavetas, armários, cadeiras precárias, mesas pequenas e muitos papéis. Uma das funcionárias disse que chega a ficar algumas horas após o expediente, pois há muito trabalho a ser feito, contudo, disse que adora trabalhar no local.

Ademais, em julho de 2000 foi fundada uma organização da sociedade civil, de caráter público, denominada Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). A organização surgiu com a intenção de promover um acesso de qualidade ao que tange às prerrogativas de eventuais acusados ou apenados, visando repelir injustas agressões a quem quer que seja, independente de culpa, cor ou classe social. Em duas décadas de existência, o Instituto recebeu reconhecimento pelo seu trabalho: diversas menções honrosas desde 2001 e, recentemente, em 2014, recebeu uma placa da seccional do Paraná da Ordem dos Advogados do Brasil e uma Medalha Nacional de Acesso à Justiça. O Instituto elenca como seus principais objetivos: a atuação jurídica e política e almeja uma maior sensibilização da sociedade, a fim de respeitar os direitos fundamentais de todos. Ainda, possui diversos projetos, como uma de suas publicações: Propostas para Reduzir a Superlotação e Melhorar o Sistema Penitenciário, publicada em 2017.

A referida proposta analisou dados e traçou o perfil dos brasileiros encarcerados e constatou que, em uma década, o país teve o aumento de 72% na população carcerária, enquanto a população brasileira cresceu apenas 10%. Conforme os dados, a cada ano, as prisões aumentam e as vagas nunca conseguem ser suficientes, embora tenham aumentado em 80% nos últimos 10 anos. Ainda, relatou que 55% dos detentos têm menos de 30 anos, aproximadamente 62% são negros, e, no mínimo 45% foram presos por crimes cometidos sem violência, sendo, desses 45%, 28% por tráfico e 13%, furto (INSTITUTO DE DEFESA, 2017, p. 4).

Destaca ainda que um dos problemas de tantas prisões é que muitas são realizadas contra crimes que poderiam se enquadrar como de menor potencial ofensivo, diante da baixa lesividade da conduta, entretanto, as autoridades utilizam-se das frágeis condições dos autores dos delitos. Uma Pesquisa do Núcleo de Estudos da Violência relatou que, em relação ao crime de tráfico, daqueles detidos por tráfico do entorpecente maconha, 67% portava menos do que a quantidade de 100 gramas, 57% não possuíam condenações e somente 3% tinham consigo alguma arma de fogo. Dessa forma, jovens de parcas condições são presos e posteriormente, sem educação e qualificação profissional, ficam reféns de facções criminosas sem que ocorra a tão idealizada ressocialização (INSTITUTO DE DEFESA, 2017, p. 4). Ainda, conforme o Instituto:

É preciso salientar que, diante do encarceramento massivo, uma série de outros preceitos constitucionais são afetados. Além do problema de caráter administrativo, há grave impacto em outras questões fundamentais como a restrição ao acesso à justiça, a negação do direito ao devido processo legal, o desrespeito ao direito de defesa, a violação do princípio da presunção de inocência e a manutenção de uma série de prisões ilegais e desnecessárias. (2017, p. 5).

Demonstradas as características precárias das penas privativas de liberdade no Brasil, bem como os principais dados que levaram o sistema carcerário a um colapso, passa-se a analisar o que veio a ser a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, declarada pelo Supremo Tribunal Federal como o Estado Inconstitucional das Coisas e, também, quais os efeitos surtidos da referida decisão.

4.2 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e o Estado de Coisas Inconstitucional

A crise no sistema penal brasileiro, ignorada por detentores de poder e pela sociedade é absurda. Implica em extremo desrespeito à Lei de Execuções Penais. Não há o mínimo de condições básicas àqueles que cumprem a pena e, sequer, há local adequado para os regimes fixados. A classificação, teoricamente idealizada pelo princípio da individualização da pena, é quase que inexistente na realidade. Os regimes disciplinares não são aplicados de maneira correta,

trazendo uma, ainda maior, sensação de injustiça durante a execução da pena. E diante de todas essas violações, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional no que diz respeito à crise prisional no país (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 33). Assim, explica o Manual:

Trata-se da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, que, dentre outras medidas, determinou a efetivação das audiências de custódia, assim como a liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para aplicação em suas finalidades (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016).

A Constituição Federal não estabelece quem possui legitimidade para propor a ADPF, entretanto, consoante a Lei regulamentadora da ADPF, Lei 9.882/99, bem como o entendimento do STF, entende-se que possui legitimidade todos aqueles que podem, também, apresentar ação de inconstitucionalidade genérica. Dessa forma, aplica-se o artigo 103¹² da Constituição Federal (FISCHER, 2017, p. 13).

Desse modo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 fora ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), no intuito de que o Supremo Tribunal Federal reconhecesse e declarasse o estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro, diante de condutas comissivas ou omissivas das autoridades, e, também, para que houvesse a adoção de medidas que pudessem reduzir os impactos das sérias violações aos direitos humanos e preceitos fundamentais dispostos na Constituição Federal.

O PSOL buscou, através dessa liminar, não apenas declarar o estado inconstitucional nos presídios brasileiros, mas também utilizar isso como um meio de acatar novas medidas, de modo que a União, os Estados e o Distrito Federal as colocassem em prática, uma vez que considerados inertes ao problema. Segundo o Partido, o pedido preencheu todos os requisitos necessários, quais sejam: a clara violação aos preceitos fundamentais previstos na Constituição

¹² Art. 103. Da CF/88: Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Federal, bem como a ausência de outro meio que pudesse repelir o crescimento da gravidade do problema (ADPF 347, 2015, DJe 09/09/2015, p. 8). Consoante os termos do Relatório da decisão:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos (2015, p. 3).

O advogado do PSOL alegou que o FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional), criado em 1994 pela Lei Complementar 79/94, o qual disponibiliza de verba que deveria ser usada para mudanças e melhorias no sistema é estrategicamente controlado pelo Poder Executivo. Alegou ainda que, em 2015, havia recursos de mais de 2 bilhões à disposição do FUNPEN. Em contrapartida, o advogado da AGU (Advocacia Geral da União), Luís Inácio Adams, discordou que o contingenciamento da verba não permite a realização de melhorias e alegou que a causa do problema é a má gestão da legislação pelos estados, os quais muitas vezes desistem de projetos ou sequer possuem capacidade de implementá-los. Ainda, destacou que falta harmonia na tomada de decisões pelos três poderes, mas que medidas já estavam sendo tomadas.¹³

Assim, a ação proferiu diversas críticas em relação à atuação dos órgãos administrativos, os quais são omissos no que tange à criação de novas vagas, alegações de que a União estaria bloqueando os recursos do FUNPEN e de que o Poder Judiciário não estaria agindo conforme os artigos 9.3 e 7.5 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente, os quais preveem a possibilidade da realização das audiências de custódia. Outrossim, o Partido também não deixou o Poder Legislativo de fora, uma vez que afirmou que esse estava contaminado pela opinião pública e pelos meios de comunicação, de modo a implementar políticas criminais indiferentes à realidade, o que foi chamado de “legislação simbólica” (ADPF 347, 2015, DJe 09/09/2015, p. 9).

Para ZAFFARONI (2013, p. 208), os políticos fazem o uso oportuno de uma criminologia midiática que expõe diariamente notícias sensacionalistas em seus meios de comunicação, de modo a reproduzir medo em uma sociedade pouco politizada e de baixo nível de

¹³ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>

instrução. Assim, aprovam leis que não refletem qualquer real incidência sobre as taxas de criminalidade, acalmando temporariamente os ânimos de uma sociedade punitiva.

Na ocasião, a representante do Ministério Público Federal, Ela Wiecko, destacou que apesar de reconhecer as fundamentações apresentadas na arguição, considerou as medidas cautelares requeridas como demasiadamente abrangentes e genéricas. Em suas próprias palavras:

O Conselho Nacional de Política Criminal Penitenciária exige o cumprimento de regras no sistema prisional nacional que não são observadas pelos estados. “Simplesmente descontingenciar, deixar uma liberdade total para os estados, significa abrir a porta para o descomprometimento com a obediência a essas normas e tornar esse estado de coisas ainda mais inconstitucional”, afirmou.¹⁴

Ainda assim, em setembro de 2015, o STF declarou o ECI (Estado de Coisas Inconstitucional) no sistema penitenciário brasileiro, causado pelas diversas violações de direitos fundamentais, diante da ausência de investimento dos poderes públicos. A declaração tinha como objetivo fixar medidas que, com o auxílio de todos os poderes e órgãos, seriam monitoradas pela Corte. Segue parte do Informativo do Supremo:

O Plenário concluiu o julgamento de medida cautelar em arguição de descumprimento de preceito fundamental em que discutida a configuração do chamado “estado de coisas inconstitucional” relativamente ao sistema penitenciário brasileiro. Nessa mesma ação também se debate a adoção de providências estruturais com objetivo de sanar as lesões a preceitos fundamentais sofridas pelos presos em decorrência de ações e omissões dos Poderes da União, dos Estados-Membros e do Distrito Federal. No caso, alegava-se estar configurado o denominado, pela Corte Constitucional da Colômbia, “estado de coisas inconstitucional”, diante da seguinte situação: violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura; transgressões a exigir a atuação não apenas de um órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades.¹⁵

¹⁴Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>

¹⁵Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%207>

O Ministro Marco Aurélio, depois de relatar a situação dos presídios no país, bem como a inobservância dos dispositivos da LEP e a constante violação aos direitos humanos, afirmou que não se tratam apenas de questões individuais e subjetivas, vez que podem atingir a sociedade inteira. Desse modo, concluiu que o instituto da ressocialização não funciona e que essa é uma responsabilidade conjunta dos três poderes, atuantes em todas as esferas federais. Ainda, aduziu que a dificuldade decorre da falta de medidas das esferas administrativas, legislativas e orçamentárias. Segundo ele, além dos problemas internos, há aumento na criminalidade extramuros, o que gera medo para a população.¹⁶ Como bem explica BRENO BAÍÁ MAGALHÃES em seu artigo publicado pela Revista Direito FGV:

Em face desses entraves, o STF deve desempenhar um papel importante, e uma das formas de atuação seria dar vazão ao litígio estrutural por meio do ECI, cuja utilização dependerá da demonstração de três pressupostos: 1) situação de violação generalizada de direitos fundamentais; 2) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação identificada; e 3) superação das transgressões, de modo que exija a atuação de todas as autoridades políticas. (2019, p. 6).

Além da liberação de verbas pelo FUNPEN, as alegações e requerimentos feitos pelo PSOL versaram acerca da integridade física e psíquica dos custodiados, superlotação e suas condições e a realização obrigatória de audiências de custódias, de modo que o preso tenha o prazo de 24 horas para comparecer às autoridades judiciárias, contados do momento da prisão (ADPF 347, 2015, DJe 09/09/2015, p. 3).

O Ministro Relator fez uma comparação com os problemas sanitários, uma vez que, embora existam diversas falhas no âmbito da saúde, esses são sempre apontados em projetos de políticas públicas e, principalmente, em campanhas eleitorais. Assim, apesar de sofrer com falta de leitos, equipamentos adequados e profissionais da área, é algo que está constantemente em debate e que possui clamor popular. Por outro lado, não é incomum que agentes políticos evitem realizar investimentos na área prisional, a fim de evitar reação diversa da opinião pública (ADPF 347, 2015, DJe 09/09/2015, p. 33).

¹⁶ Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n2/2317-6172-rdgv-15-02-e1916.pdf>

Pensar sobre o estado de coisas inconstitucional acarreta na conclusão de que falta interesse em investimento. Não há força política quando o assunto é sistema prisional. Nota-se, inclusive, constrangimento. Quando ocorrem os investimentos no sistema prisional, anuncia-se, quase que com pesar, deixando claro que prefeririam investir em hospitais ou escolas. E a sociedade, irresignada, acredita ilusoriamente que, apenas prender resolve o problema. Infelizmente, o sistema é tomado por pessoas de pouca instrução e sem condições financeiras. E para piorar, quando os presos são influentes e poderosos, política ou economicamente, os próprios agentes fazem a distinção de tratamento (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016, p. 32).

Entretanto, passados cinco anos da declaração, poucas coisas realmente mudaram. Assim, passa-se a analisar os efeitos da decisão e as principais falhas do Poder Público na concretização de tais medidas.

4.3 O Impacto da Declaração do Estado de Coisas Inconstitucional

A tese que desencadeou no conceito e aplicação do ECI (Estado de Coisas Inconstitucional) fora desenvolvida na Corte Colombiana, no ano de 1997, e tinha como objetivo apresentar soluções que pudessem transformar o teor grave das inconstitucionalidades ocorridas no país. O Poder Judiciário da Colômbia passou a fazer o uso reiterado do ECI em diversos casos, inclusive no sistema carcerário colombiano (em 1998) e, nos anos de 2013 e 2014, o utilizou no caso da superlotação dos ambientes. Carlos Alexandre sugere que existiram dois momentos distintos na aplicação do ECI: o primeiro: não teve sucesso, isso porque perdeu seu caráter de instrumento excepcional, sendo usado de forma repetitiva em vários casos; e o segundo, considerou uma fase de aperfeiçoamento, ocasião em que foram implantadas medidas com o viés de monitorar o cumprimento das políticas públicas. Assim, o Brasil adotou para si a referida tese, o que gerou discordância no âmbito jurídico e político (FISCHER, 2017, p.18-19). Nas palavras de Fischer:

Logo, a decisão gerou um grande impacto e divergentes opiniões entre os operadores do direito, uma vez que a tese do Estado de Coisas Inconstitucional envolve ordens dirigidas não somente ao conjunto de instituições e do sistema de poderes públicos ligada à carência e ao abandono generalizado de uma parcela da sociedade vulnerável

e esquecida. Nessa esteira, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional, o Supremo possibilita que o judiciário interfira na implementação de políticas públicas (2017, p. 3).

O reconhecimento da decisão que declarou o Estado de Coisas Inconstitucional gerou controvérsias entre os críticos. Dentre os principais: Lênio Luiz Streck, o qual não só critica o ECI, mas também outras formas de ativismo judicial. Em contrapartida, Alexandre Azevedo Campos destacou-se como um dos apoiadores. Para Lênio, o Brasil é um país com diversas fontes passíveis de inconstitucionalismo, pois as violações vão de presídios, salários mínimos previstos para possibilitar uma vida digna, mas que não cumprem sua função. Ousou a dizer que seria necessário, dessa forma, pedir a inconstitucionalização do próprio país. O autor teme que haja uma banalização na aplicação do termo Estado de Coisas Inconstitucional e, talvez, chegue ao extremo, como decisões judiciais arbitrárias e violação do princípio da separação de poderes, pois possui conceito demasiadamente genérico e extensivo (FISCHER, 2017, p. 23).

Todavia, para Carlos Alexandre Campos, o ECI possui rigorosos requisitos e por isso deve ser levado a sério. Também permite maior entrosamento entre os três poderes e a sociedade, mantendo um diálogo entre o Direito e a Política. Para o autor, um dos grandes diferenciais são os efeitos de publicidade gerados por uma declaração como essa (FISCHER, 2017, p. 25).

Entretanto, como bem discorre BARATTA (2011, p. 171-174), o sistema pautado em ações punitivas se sobressai em relação a algumas instituições jurídicas, uma vez que a sociedade se divide entre duas classes: pobres e ricos. O autor faz uma comparação entre os sistemas escolar e prisional, pois em ambos ocorre algum tipo de seleção e também de distinção. E faz-se isso no intuito de manter esse sistema e preservar as respectivas classes. Existe uma espécie clara de injustiça institucionalizada, permitida, desde o sistema escolar, e isso também pode ser verificado quando o critério avaliado é o “mérito”. Alunos são colocados em testes sem que haja distinção de suas origens e após são classificados entre maus ou bons alunos, um tanto semelhante ao sistema penal. Em suas palavras:

À reação de distância social se agrega, na comunidade escolar assim como na sociedade em geral, o caráter simbólico da punição. Este produz a transferência do mal e da culpa sobre uma minoria estigmatizada, e age como fator de integração da

maioria, recompensando os não estigmatizados e convalidando seus modelos de comportamento (2011, p. 175).

O modo em que o sistema carcerário do país se encontra pouco difere da situação em que estava a Colômbia quando da sentença T-153/98 (a qual declarou a calamidade prisional da Colômbia, na época). Aqui, além da inércia do Estado, temos um fator muito decisivo ligado ao caos: o impedimento ao voto¹⁷. Logo, se os condenados não podem votar, não há quase ninguém que tome o partido para lutar por seus direitos ou anunciar melhorias nas políticas públicas. E mesmo uma decisão de tamanha relevância como o ECI, julgada pelo STF, não é capaz de influenciar uma sociedade com um pensamento já concretizado (GUIMARÃES, 2017, p. 109).

Pesquisas empíricas demonstram que mesmo de modo inconsciente, os juízes tendem a aplicar distinções no momento de fazer uma classificação subjetiva e aplicar a pena, consoante a posição financeira do acusado. Ousa-se dizer que o juiz carrega consigo expectativas diferentes conforme os delitos praticados por pessoas diferentes. Até em crimes considerados mais leves, como um delito de trânsito, percebe-se que isso é levado em consideração (BARATTA, 2011, p. 177-178).

Conforme GONZAGA (2018 p. 151), levando em conta que a maioria dos delitos praticados não são divulgados nas estatísticas oficiais, uma vez que sequer notificados, não é possível acreditar que o mero controle social irá conter a criminalidade. Outrossim, note-se que os crimes de colarinho azul, aqueles mais fáceis de serem investigados e punidos, praticados por pessoas consideradas mais vulneráveis são os mais comuns, o que, mais uma vez, demonstra a seletividade do sistema e demonstra uma característica do Direito Penal: o narcisismo, que diante da falsa sensação de punição, apenas retarda o desenvolvimento social.

O delito nada mais é do que uma representação do que a sociedade projeta. Entretanto, consoante CRESPO (2009, p. 10), o sujeito que praticou o delito encontra-se envolvido nas relações sociais, ou pelo menos, encontrava-se antes do cárcere. Logo, é necessário que parta das instituições de caráter governamental tomar uma atitude. Se tal sujeito não for considerado

¹⁷ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

também como uma pessoa que possui necessidades básicas como todos, nada irá se alterar. Assim ressalta CRESPO:

Devido à estas características, o comportamento humano antijurídico pode não possuir relação direta com a não sujeição à norma, isto é, como meio intimidatório, porque o sujeito, dadas as circunstâncias vividas, pode não se influenciar pelo ordenamento jurídico, sendo algo muito distante para ele. Desta forma, a mera adequação do fato aos preceitos jurídicos formais pode produzir efeitos imprestáveis, como o que se percebe na maioria dos casos, em que condenados superlotam os cárceres no Brasil (2009, p. 10).

Outrossim, como o ECI tem como uma de suas principais causas erros proveniente dos três poderes, também precisa que esses atuem de forma conjunta. Entretanto, há demasiada aglomeração de medidas cautelares conduzidas ao Poder Judiciário. Para MAGALHÃES (2019, p. 17), a exemplo das audiências de custódia, tem-se que essas são importantes e, embora não exista nada além de um embasamento empírico, podem vir a coibir a entrada de muitos novos detentos, o real problema é que nada faz por aqueles que já estão encarcerados.

No que tange ao Poder Executivo, o que gerou divergências foi o fato de que fora determinado ao Executivo que designasse seus recursos para a solução do problema, o que foi caracterizado como uma afronta à separação de poderes. VIEIRA JUNIOR (2015, p. 36) acredita haja a necessidade de estabelecer uma regulamentação à matéria, de modo a não suscitar conflitos e violações de princípios como o da segurança jurídica e o abrandamento do princípio da separação de poderes.

Ainda, a reação do Poder Legislativo frente ao ECI não foi satisfatória, pois alegou que o Supremo estaria ultrapassando barreiras e diminuindo poder proveniente do cunho político. Isso porque o Ministro relator da decisão, Marco Aurélio, após afirmar que não é possível determinar prazo para o referido poder legislar, diante da ausência de previsão na Constituição, voltou atrás ao ter que fixar prazos no que tange à atuação das autoridades requisitadas, incluindo o Poder Legislativo (MAGALHÃES, 2019, p. 19). Como bem relata o autor:

Não bastasse o STF importar uma doutrina questionável em seu país de origem com premissas teóricas e práticas não estabelecidas, o legislador fará o mesmo com o Compromisso Significativo ou o engajamento significativo (meaningful engagement). Não fica claro como o Judiciário brasileiro terá de manejar o Compromisso Significativo em um ECI que se viabiliza por meio de um complex enforcement.¹⁸ (2019, p. 20).

O Compromisso Significativo, técnica desenvolvida pela Corte Constitucional da África do Sul, acima mencionada, é a técnica pela qual o juiz reconhece uma omissão inconstitucional. É um meio de rever uma decisão e entregá-la para que os governantes escolhidos pelo povo deliberem acerca da questão. Também é uma forma de engajar a cidadania e o pluralismo. Tal meio requer a fiscalização por parte do Poder Judiciário (SILVA, 2019, p. 10). Consoante VIEIRA JUNIOR:

Essa técnica consiste na determinação pelo Poder Judiciário de constante intercâmbio entre cidadãos e comunidades, de um lado, e o Estado, de outro, em que as partes tentam, a partir da compreensão das perspectivas do outro, um acordo na formulação e implementação de programas socioeconômicos que afetam comunidades ou grupos de pessoas. (2015, p. 36).

Assim, a resposta do Poder Legislativo foi o Projeto de Lei do Senado Federal nº 735 de 2015, o qual tinha como objetivo regulamentar o ECI através do Compromisso Significativo, visando sua efetividade. (VIEIRA JR, 2015, p. 37).

Outrossim, para Garcia, não há eficácia na intervenção federal no que tange à urgência de melhorias para proteção e manutenção da dignidade da pessoa humana, isso porque há morosidade nas decisões da Suprema Corte. Ainda, o ECI foi considerado uma conquista, contudo, também pode ser considerado apenas uma estratégia mal planejada, uma vez que o STF propôs uma responsabilidade pedagógica aos poderes, induzindo uma atuação forçada desses e também reduzindo suas responsabilidades, ou seja, simplesmente aguarda que a política se renove e solucione o problema (MAGALHÃES, 2019, p. 28). Como bem explica o autor:

¹⁸ "Tipo de litígio no qual um segmento grande da realidade social é denunciado como ofensivo ao direito e transformado por ordens judiciais de fazer ou não fazer." (Acórdão do RE 641320, p. 42)

A preocupação apenas com a força simbólica de sua decisão explicaria a gravidade da declaração de falência política do país e a contínua violação de direitos, porém acompanhada de medidas cautelares sem efeitos práticos e demora na imposição das medidas flexíveis, supostamente, capazes de sanar o problema em definitivo (2019, p. 28).

O Brasil tende a adotar medidas por meio de uma espécie de empréstimo constitucional, não levando em consideração suas particularidades. Esse empréstimo nada mais é do que utilizar de um embasamento criado ou testado em outro país, como é o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nos presídios brasileiros, tese originária da Colômbia e o Compromisso Significativo, técnica que surgiu na África do Sul. Essas técnicas são de difícil comprovação e versam sobre realidades diversas, fato que atrapalha que o país analise sua própria realidade e crie e utilize uma doutrina devidamente adequada para lidar com suas questões internas. Essa adoção de julgados pouco desenvolvidos ou equivocados teoricamente demonstram o despreparo e a desunião da ciência do Direito e sua aplicação, principalmente quando o Tribunal brasileiro usa de embasamento para aplicar o ECI uma realidade Constitucional diversa do seu país de origem. A decisão proferida pelo STF é inconstante, as medidas possuem baixa chance de concretização e os poderes, após todo esse tempo, não demonstraram respostas, preocupação, tampouco interesse (MAGALHÃES, 2019, p. 32).

Já com o povo, o que se denota é uma manipulação realizada pelas promessas governamentais. Assim destaca CRESPO:

“A implementação de políticas públicas direcionadas ao melhoramento da vida do povo brasileiro não se fez e não se faz presente, salvo as oportunas medidas assistencialistas e imediatas vinculadas aos projetos pessoais partidários dos representantes do poder político” (2009, p. 184).

Consoante BARATTA (2001, p. 204-205), a imagem da criminalidade é desempenhada através de um alarme social que ressurgue vez ou outra, especialmente em momentos de crise, através dos políticos. Tais políticos acionam o que é chamado de campanha de “lei de ordem” e essas campanhas, apesar de passageiras, conservam danos prolongados ao sistema. Outrossim, percebe-se a atuação destes mecanismos dentro das classes operárias, uma vez que subordinada

aos ideais das classes dominantes. Trata-se de fornecer e propagar informação com o intuito de atingir a classe operária e reverter uma cultura imposta. Sem promoção sobre as questões criminais, a mudança nada mais será do que um sonho dos intelectuais.

Assim, passados quase cinco anos após STF declarar o ECI no caso da ADPF nº 347 e, mesmo a Corte Interamericana de Direitos Humanos também já ter reconhecido o estado do sistema cárcere brasileiro, restaram ineficazes a adoção de medidas públicas efetivas para a solução do problema. Assim, conclui-se que a referida decisão, mesmo tendo gerado debates entre os aplicadores do Direito, não teve a capacidade de atingir a insensibilidade da sociedade, além de não ter sido bem recebida pelos demais poderes, sendo assim apenas mais uma norma discursiva e sem efeitos práticos. Ainda, percebe-se a necessidade de uma análise criminológica, a fim de verificar as falhas e estigmas presentes na sociedade e encontrar melhorias para combater isso. É preciso que o país saiba identificar as falhas, de modo que consiga criar uma doutrina própria, uma vez que como bem se percebe, adotar medidas de caráter estrangeiro podem não causar os efeitos esperados.

5. CONCLUSÃO

Desde os primórdios da civilização, surgiu a necessidade de combater os delitos que atentassem à honra, integridade física, patrimonial, entre outros. Quem não se adequasse à comunidade, deveria arcar com as consequências. No início, as penas eram caracterizadas como humilhantes, torturantes e podiam ser aplicadas pela própria vítima ou alguém que a representasse. Passado muito tempo, fora vedada a justiça pelas próprias mãos, de modo que o Estado passou a ser o detentor do poder punitivo. Com o tempo, o ordenamento jurídico também vedou a adoção de práticas de tortura, trabalhos forçados, pena de morte, e qualquer outra forma que violasse a integridade física e psíquica do condenado. No Brasil, no ano de 1984, entrou em vigência a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210), a qual possui como objetivo de efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, bem como garantir condições para satisfatória integração do condenado ou internado. A LEP prevê uma série de garantias e benefícios, atua como um sistema progressivo no intuito de garantir a satisfativa ressocialização do preso, prevê a possibilidade de trabalho interno e externo, dependendo de cada caso, e a remição pelos dias laborados, saídas externas, livramento condicional, inclusive assistência ao preso egresso, aquele que acabou de cumprir sua pena. Todavia, a realidade é que não há qualquer tipo de assistência eficiente, as celas são superlotadas, existe falta de profissionais nos ambientes carcerários e muitos do que laboram no âmbito prisional acabam por se corromper dentro do sistema, seja pelo baixo número de agentes em comparação à população carcerária, seja pelos baixos salários, muitos acabam por requerer ou aceitar vantagens ilícitas ou causar mal aos apenados pelo simples prazer de punir. Não há liberação de recursos para reformas e a situação calamitosa representa uma completa afronta à dignidade da pessoa humana.

Ainda, durante a própria execução da pena, o condenado pode ter que responder Processos Administrativos Disciplinares, caso cometa alguma falta grave. Entretanto, não raras vezes os agentes praticam arbitrariedades. Sendo muito comum que os procedimentos administrativos disciplinares contem apenas com provas orais colhidas dos próprios agentes, que as faltas sejam punidas sem que o Juiz da Vara de Execução seja notificado ou até mesmo que o procedimento ocorra sem a presença de um advogado ou Defensor Público. Os pedidos realizados pelos apenados fazem parte de outro grande problema: a morosidade. Alguns esperam há meses até que tenham seus pedidos analisados. Vez ou outra, existem tentativas de dar celeridade ao andamento dos processos, como ocorreu em 2018 no Rio Grande do Sul, quando as Varas de

Execuções Criminais foram regionalizadas, concentrando os processos na competência de uma única cidade de cada região. Entretanto, ao que tudo indica, levando em conta a recente modificação, não houve efeitos positivos, diante da falta de servidores que atuam na análise dos processos. Ainda, há quem veja a regionalização de uma vara de execuções uma afronta ao Princípio do Juiz Natural e há quem defenda que transferir o processo à Juízo diverso daquele que julgou pode ser um ponto favorável, uma vez que não existem prévios julgamentos e possíveis preconceitos já determinados pelo Juízo originário. Acredita-se que a Regionalização das Varas de Execuções Criminais pode, de fato, ser uma melhoria, mas por óbvio, necessita de ajustes. Embora passe a outro Juízo diverso daquele que condenou o acusado, transfere a possibilidade de entregar a outro Juiz sem pré-conceitos já estabelecidos, para que dê andamento ao processo de execução. Para isso funcionar, é necessário que sejam contratados mais profissionais, pois ao transferir processos de diversas comarcas para uma Comarca especializada e esperar que o grande aumento de trabalho transforme-se em celeridade, é praticamente impossível de ser concretizado.

Ainda, os princípios constitucionais e a dignidade da pessoa humana, prevista tanto na Constituição Federal, pautada em liberdade e igualdade, como na Declaração Universal de Direitos Humanos, são constantemente violados, de modo que não há meios que possibilitem o cumprimento digno da pena, menos ainda a possibilidade de ressocialização do preso. Não há qualquer incentivo à educação dentro do sistema prisional e as vagas de trabalho interno são escassas. A sensação que paira sob a situação é que há uma dupla penalização do indivíduo, pois no momento em que é preso, é completamente abandonado e ignorado pelo sistema. As autoridades e a população tampouco questionam como o indivíduo retornará à sociedade, pois, apesar de o Estado ser o competente para executar e fiscalizar as penas, a sociedade ainda encontra-se contaminada por ideais punitivos e uma parcela dos cidadãos é a favor de penas de tortura e até de morte. Ademais, a Dignidade da Pessoa Humana, acolhida pela Constituição Federal como um direito fundamental do qual todos estão sujeitos, foi uma grande conquista, pois diferente do Direito Penal que visa punir ou absolver, o referido princípio não faz distinções entre bom e mal, culpado ou inocente. A dignidade da pessoa humana simplesmente se traduz em fornecer o mínimo para que qualquer pessoa possa viver, tanto fora quando dentro do cárcere. Infelizmente, tal princípio acaba por não ser observado na prática.

Pesquisas realizadas no ano de 2015 demonstraram dados alarmantes no que tange ao desrespeito às normas estabelecidas da LEP, bem como aos direitos básicos e fundamentais. Os dados apontavam que o país possuía, há 05 anos, uma população carcerária que ultrapassava 600 mil e poderia ultrapassar 700 mil, caso fossem contabilizados os presos que estavam em regime

domiciliar, isso tudo sem levar em conta os mandados ainda não cumpridos, pois nesse caso, os números chegariam a 1.085.454 e o déficit de vagas seria igual a 728.235. As celas insalubres e superlotadas chegavam a ultrapassar em 300% sua capacidade. Outro fato é que o país nos últimos anos havia aumentado sua população em 10%, ao passo que a população carcerária teve um aumento súbito de 72%. Existem diversas contribuições que elevaram os números a esse patamar, como: milhares de prisões por crimes de baixa lesividade aos bens jurídicos tutelados, falta de criação de novos estabelecimentos. Tem-se como grande exemplo o Presídio do Carandiru, inicialmente conhecido como presídio modelo, que fora projetado para uma capacidade específica, na época de 1200 apenados, e mesmo após reforma, não conseguiu manter suas características originais, chegando a número absurdo de 8.000 detentos. E esse é apenas um dos exemplos que demonstram os motivos pelos quais o sistema se expandiu de forma tão rápida. No Brasil, com a ausência de celas específicas para o cumprimento de cada regime, os presos acabaram se misturando sem levar em consideração suas individualidades, o que foi propício também para a contribuição de facções criminosas, impedindo que pessoas presas por crimes de baixo potencial ofensivo se ressocializassem.

Em decorrência de tudo o que foi exposto acima, no ano de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, a fim de que o Supremo Tribunal Federal declarasse o Estado de Coisas Inconstitucional, a referida tese surgiu na Colômbia em 1997 e serviu de base para a ação brasileira. Assim, o STF declarou o ECI nas penitenciárias brasileiras, reconhecendo a situação de superlotação, insalubridade e negação de direitos básicos previstos na Constituição Federal. A ação possuía como alguns objetivos liberar recursos do Fundo Penitenciário Nacional e tornar obrigatória a realização das audiências de custódia. Visava também a melhor interação e ação dos Poderes Judiciário, Legislativo e Jurídico. A decisão causou divergência entre juristas. Há quem alegue que a decisão versa sobre o assunto de forma muito abrangente e teme que o uso do ECI seja usado de forma banalizada, podendo, inclusive, interferir na separação de poderes. Por outro lado, há quem acredite que a decisão tenha sido positiva e possa gerar alguma comoção das autoridades e sociedade.

A reação dos demais poderes não foi muito favorável à decisão e passados cinco anos, surtiu pouco ou nenhum efeito da mesma. Isso porque as políticas públicas continuaram inerte ao problema e, também, pela dificuldade em mudar a mentalidade de uma sociedade pautada pelo senso punitivo. A sensação que se tem é que assim como a Lei de Execuções Penais e os

princípios Constitucionais, inclusive o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o Estado de Coisas Inconstitucional tornou-se mais uma medida sem efeitos práticos.

O que se conclui da presente pesquisa é que há extremo desrespeito com as normas que versam sobre o sistema carcerário, o que afeta, principalmente, pessoas de parcas condições e negros, sendo que grande parcela da população carcerária conta com menos de 30 anos. As mulheres presas, ainda que em número inferior, quando levadas ao cárcere também sofrem em demasia. As punições são mal aplicadas e as distinções de classes são gritantes. No mais, o dever do Estado também é de promover o acesso à informação às pessoas, de modo que assuntos como o sistema carcerário devem ser trazidos à tona com uma abordagem séria e não apenas quando de campanhas eleitorais. Assuntos como esse são tratados de maneira apática e sensacionalista pelos meios de comunicação, muitas vezes incitando prática de tortura e penas de morte. Ouvir frases como “bandido bom é bandido morto”, tornou-se comum no cenário atual, excluindo, muitas vezes, até mesmo o princípio de presunção de inocência.

Outrossim, o país tentou adotar o modelo criado pela Corte Colombiana, o qual não somente declarou o estado de coisas inconstitucional, mas também elaborou um plano no intuito de reformar as unidades prisionais e melhor distribuir os recursos orçamentários, sendo que, a experiência não obteve grande sucesso. As principais causas apontadas para o insucesso da decisão foram: a falta de fiscalização do cumprimento das decisões e baixa flexibilidade das ordens emanadas do Poder Judiciário. O Brasil demonstrou resultado muito parecido com o da Colômbia após a referida decisão, pois identifica-se total ausência de fiscalização. Conclui-se, logo, que o país precisa se concentrar em criar uma doutrina de fato aplicável a sua realidade, deixando de lado os chamados empréstimos constitucionais e, nesse caso, guiar-se pelo estudo da criminologia pode gerar bons resultados, pois primeiro é necessário identificar o problema, estudá-lo a fundo e só então, a partir disso, criar soluções viáveis. Para isso, é necessário estudo e comprometimento. Não é possível deixar que matérias como essa sejam pautas apenas em campanhas eleitorais. É preciso projetar e realizar a construção de novos presídios, com a finalidade de diluir o problema que paira sobre a superlotação, fornecendo uma pena digna e adequada, de modo que só assim, será possível colocar em prática uma pena com caráter ressocializador. Logo, o principal passo para a mudança é a conscientização de uma população que possui conceitos preconceituosos pré-determinados sem ao menos entender que a situação calamitosa dos presídios gera impacto em toda a sociedade, em termos financeiros, educacionais e de segurança, pois apenas quando a sociedade entender a gravidade do problema, terá condições de cobrar de seus governantes.

Referências

AVENA, N.C.P. *Execução penal*. 5 ed- Rio de Janeiro: Método, 2018.

BACILA, Carlos R. *Introdução ao Direito Penal e à Criminologia*. 1ª Ed- Curitiba: Editora Intersaberes, 2016.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 6ª Ed- Rio de Janeiro: Editora Renan, 2011.

BRASIL. Lei de Execução Penal. Lei 7210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. LEI Nº 15.132, DE 30 DE JANEIRO DE 2018.

BRASIL. Projeto de Lei Nº 115/2017 de 16 de junho de 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ementas dos acórdãos citados no texto. Disponíveis em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>.

BRITO, Alexis Couto. *Execução Penal*. 5 ed.– São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CARNELUTTI, Francesco. *As Misérias do Processo Penal*. 6. ed.-São Paulo: Editora Pillares Ltda, 2018.

CARVALHO, Castanho de - Grandinetti, Luis Gustavo. *Processo Penal e Constituição*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2006.

CARVALHO, Salo de. *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2002.

CARVALHO, Salo de. *Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2004.

CRESPO, Aderlan. *Curso de Criminologia: As relações políticas e jurídicas sobre o crime*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier Ltda. 2009.

CUNHA, Rogério S. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 3ª Ed- Bahia: Editora Juspodium, 2015.

DEFESA, I. d. (2017). Acesso em: 21 de mai de 2020. Publicado pelo Canal Instituto de Defesa do Direito de Defesa. Disponível em: <https://http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/02/Encarceramento-2.pdf>

FEDERAL, Supremo Tribunal. (2017). Acesso em 18 de abril de 2020, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verPronunciamento.asp?pronunciamento=6832935>.

GRECO, Rogério. *Sistema Prisional Colapso Atual e Soluções e Alternativas*. Rio de Janeiro: Editora Impetus. 2015.

GONZAGA, Christiano. *Manual de Criminologia*. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

JUSTIÇA, T. (2018). *tjrs*. Acesso em 11 de junho de 2019, disponível em http://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/planejamento_estrategico/doc/arquivos/Com-instalacao-da-VEC-Regional-de-Passo-Fundo-TJ-conclui-processo-de-interiorizacao.pdf

JUSTIÇA. T. (2018). *Tjrs*. Acesso em: 13 de jun de 2019, disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/planejamento_estrategico/doc/arquivos/TJRS-comeca-a-interiorizar-varas-regionais-de-execucao-criminal-por-Caxias-do-Sul.pdf

JUSTIÇA, T. (2020). *tjrs*. Acesso em 19 de abril de 2020, disponível em: www.tjrs.jus.br/site/busca-solr/index.html?aba=jurisprudencia

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. *Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, A. *Direito Processual Penal*. 11 ed.- São Paulo: Saraiva. 2014.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. São Paulo: Revista Direito FGV. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v15n2/2317-6172-rdgv-15-02-e1916.pdf>. Acesso em: 25.05.2020.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 14 ed.- São Paulo: Saraiva, 2017.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 14 ed.- São Paulo: Saraiva, 2018.

MINISTÉRIO PÚBLICO. *Sistema Prisional Brasileiro*. Brasília, 2016.

MURARO, Muriel. *Sistema Penitenciário e Execução Penal*. 1 ed.- Curitiba: Intersaberes, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Vol. 1- Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 1 ed- Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, A. *Da Execução Penal*. 3 ed- Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUNES, A. *Comentários à Lei de Execução Penal*. 1 ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Rizzato. *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. 3ª Ed.- São Paulo: Saraiva, 2010.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal/Eugênio Pacelli. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PORTO, R. *Crime organizado e sistema prisional*. São Paulo: Atlas, 2008.

ROIG, R.D.E.. *Execução Penal: Teoria crítica*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Wolfgang Ingo. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais*. 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SILVA, I. D. (2019, junho 4). ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL, LITÍGIOS ESTRUTURAIS E COMPROMISSO SIGNIFICATIVO. *Diálogos Interdisciplinares*, 8(3). Recuperado de <https://revistas.brazcubas.br/index.php/dialogos/article/view/627> <acesso em: 17 de mai de 2020>.

VIEIRA JUNIR, R. J. (2019, dezembro). SEPARAÇÃO DE PODERES, ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E COMPROMISSO SIGNIFICATIVO: Novas balizas à atuação do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td186 <acesso em: 15 de mai de 2020>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, 1940- *A questão criminal*/ Eugenio Raúl Zaffaroni; tradução Sérgio Lamarão. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Revan, 2013.

ZAFFARONI, E. R; PIERANGELI, J. H. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Volume 1- Parte Geral*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

