



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
ANDERSON MONTEIRO GOMES

ANÁLISE JURÍDICA DOS PRESSUPOSTOS DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL FACE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SOUSA – PB
2018

ANDERSON MONTEIRO GOMES

**ANÁLISE JURÍDICA DOS PRESSUPOSTOS DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL FACE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito Do Centro
de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes
Moura.

SOUSA – PB

2018

ANDERSON MONTEIRO GOMES

**ANÁLISE JURÍDICA DOS PRESSUPOSTOS DA DECLARAÇÃO DO ESTADO DE
COISAS INCONSTITUCIONAL FACE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito Do Centro
de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande
como requisito para a obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Francivaldo Gomes
Moura.

Aprovado em de dois mil e dezoito.

BANCA EXAMINADORA

PROF. DR. FRANCIVALDO GOMES MOURA
Orientador

PROF. (a) MS. MONNIZIA PEREIRA NÓBREGA
Examinador (a)

PROF. LEONARDO FIGUEIREDO DE OLIVEIRA
Examinador (a)

Este trabalho é dedicado aos meus pais
Antônio e Maria Neuza.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre estar ao meu lado dando força em todas as batalhas que venho enfrentando no dia-a-dia e me protegendo de todos males.

A meus pais, que são exemplos de força, bravura, dedicação, honestidade, amor ao próximo e que sempre estiveram ao meu lado dando força, amor, carinho e proteção.

Às minhas irmãs, Andreza, Andréa e Amanda, que acabaram compartilhando todos os meus momentos de luta, aflição e vitória, sempre ao meu lado.

A todos os meus familiares que de alguma forma contribuíram para essa vitória.

À minha noiva, Barbára, por sempre me dar apoio nos momentos de dificuldade.

A todos os meus bons e verdadeiros amigos e, especialmente, a meus companheiros de turma Elivan, João Antônio e Sabrina, pois sem eles essa conquista seria bem mais difícil.

A todos os meus bons professores que foram de suma importância na construção desse trabalho.

RESUMO

O presente trabalho realizou um estudo sobre o Estado de Coisas Inconstitucional e os pressupostos que levaram o Supremo Tribunal Federal Brasileiro a aplicar esse instituto jurídico ao sistema penitenciário brasileiro. Para isso, foi necessário estudar a origem e evolução das penas e do sistema penitenciário no mundo e, especificamente, no Brasil. Na pesquisa foram constatados dados preocupantes em relação ao tratamento da problemática do sistema penitenciário. Os dados revelaram que em 2016 existia um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país, o que ocasiona um dos principais problemas encontrado no sistema penitenciário, a superlotação. No mesmo ano apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional e 15% estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais. Isso acabou revelando um alto grau de omissão do poder público em relação a problemática dos presos. Além disso, foi necessário estudar a evolução do corpo jurídico brasileiro que trata da questão do sistema penitenciário brasileiro e sua política criminal, desde o período colonial, passando pela Lei de Execução Penal de nº 7210 de 1984 até a promulgação da Constituição brasileira de 1988 que trouxe diversos dispositivos fundamentais de defesa e proteção dos presos. Aliado a isso, foi realizado um estudo sobre a origem da teoria do ECI e os casos que permitem a sua aplicação no ordenamento jurídico. A partir disso, foi possível entender quais foram os pressupostos que levaram o STF a realizar uma intervenção jurídica no poder estatal e, consequentemente, a reconhecer o ECI, durante o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental-ADPF 347, no sistema penitenciário brasileiro como resposta a sistemática e generalizada violação dos direitos fundamentais daqueles que estão cumprindo pena no sistema penitenciário brasileiro. Para tanto, foi necessário, fundamentalmente, um estudo do pedido que constava na ADPF 347 e da decisão dos ministros do STF que, por maioria, acabaram decidido conceder parcialmente a medida liminar. O mérito da ADPF 357 ainda será julgado. O método de abordagem foi o dedutivo. Já em relação ao método de procedimento o utilizado foi o histórico. A natureza da pesquisa é aplicada e os procedimentos técnicos bibliográficos. O objetivo geral é fazer uma análise jurídica dos pressupostos que levaram o STF a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Brasileiro. A problemática é o Estado de Coisas Inconstitucional e sua aplicação ao sistema penitenciário brasileiro, pelo STF, conforme ADPF 347. O trabalho é de relevância social, na medida que, se trata de uma problemática que atinge toda a sociedade e está sempre em discussão. É de relevância acadêmica, visto que, poderá incentivar discussões e futuras produções acadêmicas a respeito do tema. É de relevância profissional, pois permitiu uma aproximação do acadêmico com a realidade prática profissional do jurista no âmbito do sistema carcerário.

Palavras-Chave: Estado de Coisas Inconstitucional. Sistema Penitenciário Brasileiro. Violação de direitos. Direitos fundamentais.

RESUMEN

El presente trabajo realizó un estudio sobre el Estado de Cosas Inconstitucionales y los supuestos que llevaron al Supremo Tribunal Federal Brasileño a aplicar ese instituto jurídico al sistema penitenciario brasileño. Para ello, fue necesario estudiar el origen y evolución de las penas y del sistema penitenciario en el mundo y, específicamente, en Brasil. En la investigación se constataron datos preocupantes en relación al tratamiento de la problemática del sistema penitenciario. Los datos revelaron que en 2016 existía un déficit total de 358.663 mil plazas y una tasa de ocupación media del 197,4% en todo el país, lo que ocasiona uno de los principales problemas encontrados en el sistema penitenciario, el hacinamiento. En el mismo año sólo el 12% de la población prisional en Brasil está involucrada en algún tipo de actividad educativa y el 15% estaba involucrada en actividades laborales, internas y externas a los establecimientos penales. Esto acabó revelando un alto grado de omisión del poder público en relación a la problemática de los presos. Además, fue necesario estudiar la evolución del cuerpo jurídico brasileño que trata de la cuestión del sistema penitenciario brasileño y su política criminal, desde el período colonial, pasando por la Ley de Ejecución Penal de n ° 7210 de 1984 hasta la promulgación de la Constitución brasileña de 1988 que trajo diversos dispositivos fundamentales de defensa y protección de los presos. Aliado a ello, se realizó un estudio sobre el origen de la teoría del ECI y los casos que permiten su aplicación en el ordenamiento jurídico. A partir de eso, fue posible entender cuáles fueron los supuestos que llevaron al STF a realizar una intervención jurídica en el poder estatal y, consecuentemente, a reconocer el ECI, durante el juicio de la Argüedad de Incumplimiento de Precepto Fundamental-ADPF 347, en el sistema penitenciario brasileño como respuesta a la sistemática y generalizada violación de los derechos fundamentales de aquellos que están cumpliendo pena en el sistema penitenciario brasileño. Para ello, fue necesario, fundamentalmente, un estudio de la solicitud que figura en la ADPF 347 y de la decisión de los ministros del STF que, por mayoría, acabaron decididamente conceder parcialmente la medida provisional. El mérito de la ADPF 357 aún será juzgado. El método de enfoque fue el deductivo. En cuanto al método de procedimiento, el utilizado fue el histórico. La naturaleza de la investigación se aplica y los procedimientos técnicos bibliográficos. El objetivo general es hacer un análisis jurídico de los presupuestos que llevaron al STF a reconocer el Estado de Cosas Inconstitucionales en el Sistema Penitenciario Brasileño. La problemática es el Estado de Cosas Inconstitucionales y su aplicación al sistema penitenciario brasileño, por el STF, conforme ADPF 347. El trabajo es de relevancia social, en la medida que, se trata de una problemática que afecta a toda la sociedad y está siempre en discusión. Es de relevancia académica, ya que, podrá incentivar discusiones y futuras producciones académicas acerca del tema. Es de relevancia profesional, pues permitió una aproximación del académico con la realidad práctica profesional del jurista en el ámbito del sistema carcelario

Palabras-Clave: Estado de Cosas Inconstitucionales. Sistema Penitenciario Brasileño. Violación de derechos. Derechos fundamentales.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
Inc.	Inciso
LEP	Lei de Execução Penal
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexual e Transexuais
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
ONU	Organização das Nações Unidas
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
STF	Supremo Tribunal Federal
UF	Unidade Federativa

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016.....	33
Tabela 2 - Distribuição das pessoas privadas de liberdade de acordo com o tipo de atividade educacional complementar por Unidade da Federação.....	36
Tabela 3 - Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por UF.	37

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.....	34
---	----

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DAS PENAS E DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	16
2.1	EVOLUÇÃO DAS PENAS	16
2.2	ORIGEM DO SISTEMA PENITENCIÁRIO	20
2.3	EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO.....	23
3	SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: HISTORICIDADE, LEGISLATURA E POLÍTICA CRIMINAL.....	26
3.1	HISTORICIDADE	26
3.2	LEGISLATURA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	30
4	ANÁLISE JURÍDICA-SOCIAL DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À LUZ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
4.1	DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	38
4.2	O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	40
4.3	APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO	45
5	CONCLUSÃO.....	49
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A problemática do sistema penitenciário vem no decorrer dos anos ganhando grande importância, diante dos constantes casos de violação aos direitos humanos dos presos. São diversos os dispositivos legais, que foram criados gradativamente, objetivando a proteção dos direitos humanos dos presos como a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Resolução da ONU que prevê as Regras para o Tratamento daquele que está cumprindo pena e a Declaração Universal dos Direitos Humanos

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 reservou diversos incisos ao artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão, destinados à proteção das garantias do indivíduo preso. No mesmo sentido, é possível verificar a existência de uma legislação específica que é a Lei de Execução Penal que trata dos direitos infraconstitucionais garantidos àquele que foi sentenciado e cumpre pena.

Assim sendo, o arcabouço jurídico brasileiro, além de disciplinar o princípio da dignidade humana, assegura ao apenado saúde, educação, respeito, trabalho, remição, assistência ao egresso. Além disso, prega a individualização e humanização da pena, a dignidade da pessoa humana, a coisa julgada e a vedação ao excesso de execução e intranscendência da pena, como também, pauta todos os procedimentos sob a égide do princípio do devido processo legal e da legalidade, com o objetivo de fornecer a condigna segurança jurídica e administrativa.

No sistema penitenciário brasileiro os presos convivem no seu dia-a-dia com as mais diversas práticas e situações de violação dos seus direitos. A situação dos presídios é degradante, sendo predominante o desrespeito ao ordenamento jurídico que regula o sistema penitenciário.

Portanto, é generalizado o desrespeito aos direitos fundamentais vigente no sistema carcerário brasileiro oriundo de omissões sistêmicas e falhas estruturais dos diversos órgãos públicos.

Sendo assim, a problemática principal do trabalho vai se desenvolver na tentativa de responder o seguinte questionamento: Quais os pressupostos que levaram o Supremo Tribunal Federal declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro a partir da ADPF 347?

No mesmo sentido, a presente pesquisa terá como objetivo geral fazer uma análise jurídica dos pressupostos que levaram o STF a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário Brasileiro. Os objetivos específicos serão descobrir as principais medidas tomadas pelo STF ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional; Abordar a origem e características do Estado de Coisas Inconstitucional; Conhecer de forma mais aprofundada a realidade que predomina no sistema penitenciário brasileiro; Propor eventuais soluções para a problemática.

A problemática é o Estado de Coisas Inconstitucional e sua aplicação ao sistema penitenciário brasileiro, pelo STF, conforme ADPF 347.

Sendo assim, o estudo do tema é de grande relevância social, na medida em que poderá contribuir para melhoria da sociedade, diante da importância do tema e da problemática do sistema penitenciário que afeta diretamente a sociedade, pois o preso quando cumpri sua pena acaba voltando para a sociedade e a forma como a pena vai ser cumprida será determinante para sua reintegração ao meio social.

É interessante destacar a importância acadêmica do presente trabalho, na medida em que, vai ser incorporado ao conjunto de produções científicas relacionados ao tema e servirá de subsídio para futuras produções, além de contribuir na construção teórica apreendida durante a formação acadêmica profissional.

No tocante da relevância profissional o trabalho pretendido possibilitará uma aproximação com a realidade profissional do jurista, na medida em que, será possível conhecer de uma forma mais ampla a realidade que atinge o sistema penitenciário brasileiro, e, sendo assim, conhecer instrumentos que possam ser utilizados quando esse profissional se deparar com determinadas situações que demandem prática jurídica profissional.

A presente pesquisa, também, contribuirá no sentido de proporcionar respostas aos problemas propostos ou ampliar formulações teóricas a esse respeito, além de possibilitar que se possa sugerir modificações no âmbito da realidade proposta pelo tema.

O presente trabalho utilizará como método de abordagem o dedutivo, pois se busca a explicação da realidade tratada a partir de situações gerais.

Em relação aos métodos de procedimentos os adotados serão o histórico, visto que, a problemática pode ser analisada a partir de uma perspectiva histórica e da análise, evolução e comparação históricas, o estudo comparado que objetiva

estabelecer ligações entre os vários grupos e fenômenos sociais, mediante a comparação que irá estabelecer as semelhanças e/ou diferenças.

A natureza da pesquisa será classificada como aplicada, na medida em que, ela busca produzir conhecimento que tenham aplicação prática, como também, a resolução de problemas claros e certos.

Os objetivos gerais da pesquisa terão natureza explicativa, pois tenta identificar razões que determinam ou contribuem para o surgimento dos fenômenos, aprofundando o conhecimento da realidade por explicar a razão e o significado das coisas.

No tocante aos procedimentos técnicos será utilizado o bibliográfico, visto que, a pesquisa é elaborada com a utilização de material já publicado, constituído principalmente de livros, artigos de periódicos.

O primeiro capítulo far-se-á análise histórica da evolução das penas e do sistema penitenciário na tentativa de detalhar todo o processo histórico de construção do tratamento destinado aqueles que cometem infrações sujeitas a punições pela sociedade de cada época, pois com o desenvolvimento das relações humanas a questão da punição e do sistema penitenciário vai se modificando conforme o pensamento e interesse predominante da época.

O segundo capítulo relatará a evolução do sistema penitenciário brasileiro desde o período colonial até os dias atuais, detalhando o seu corpo jurídico adotado em cada época, além de demonstrar a realidade da política criminal que é aplicada na realidade da problemática.

Por fim, o terceiro capítulo trata da origem da teoria do Estado de Coisas Inconstitucionais, seus requisitos necessários para sua aplicabilidade a um ordenamento jurídico, além de demonstrar quais foram os pressupostos encontrados na pesquisa que levaram o Supremo Tribunal Federal Brasileiro a reconhecer esse instituto no sistema penitenciário brasileiro por meio da ADPF 347.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DA EVOLUÇÃO DAS PENAS E DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

2.1 EVOLUÇÃO DAS PENAS

Quando a sociedade passou a se organizar em grupos foi preciso a criação de regras com o objetivo de regular as condutas dos integrantes do grupo visando o bem-estar dos mesmos. Elas buscavam proteger a sociedade e os indivíduos que a integravam. Diante disso, foi necessário a criação de sanções que seriam aplicadas aqueles que violassem as mesmas, a fim de garantir a organização e progresso da comunidade de forma unida e protegida. Diante das transgressões, as penas que eram impostas aos delinquentes não possuíam diretamente relação com a busca pela justiça, mais tão somente eram aplicadas com o objetivo de vingança por meio de penas cruéis e desumanas. Era a chamada vingança privada.

Nesse sentido, Caldeira (2009, p. 260):

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais.

O indivíduo que não respeitasse o interesse dos membros do seu grupo era punido com a perda da tranquilidade, que se tratava da perda da proteção e, conseqüentemente, sua expulsão do grupo social que pertencia.

As penas eram aplicadas por aqueles que se sentiam lesados, ou seja, não existia um órgão específico por aplicar a pena, era o próprio ofendido ou o grupo social que aplicava a pena. Por não existir regulamentação por parte de um órgão próprio, a reação do ofendido ou da comunidade geralmente não era proporcional à ofensa, e muitas vezes outros indivíduos ligados ao delinquente acabavam atingidos pela punição gerando, conseqüentemente, conflitos coletivos.

Contudo, no passar do tempo a religião foi ganhando importância na vida social das comunidades, principalmente na idade média. A sociedade da época passou a

entender que a paz era algo proporcionado pelos deuses. O Estado e a igreja passaram a dominar o poder e como o pecado era algo que contrariava a vontade dos deuses a igreja passou a exercer a função de punir os delinquentes. Os responsáveis por receber e aplicar as ordens de Deus, contra aqueles que infringisse a lei ou os bons costumes, eram os sacerdotes que eram tratadas como pessoas divinas.

Diante disso, Caldeira (2009, p. 260) disciplina que:

[...] a pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se nas forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo.

Portanto, a pena era posta como um castigo imposto àqueles que violassem as ordens divinas e a condenação era algo imposto pela vontade dos deuses. Aplicavam-se penas cruéis, severas, desumanas. Como não havia escrita a legislação era exibida de forma oral e as sanções eram aplicadas conforme os rituais que predominavam no grupo social. Essa época ficou conhecida como a da vingança divina.

Sobre o tema, Wolkmer (2010, p.04) destaca:

Nas manifestações mais antigas do direito, as sanções legais estão profundamente associadas às sanções rituais. A sanção assume um caráter tanto repressivo quanto restritivo [...]. Para além do formalismo e do ritualismo, o direito arcaico manifesta-se não por um conteúdo, mas pelas repetições de formulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais.

Com o passar do tempo as leis começaram a ser escritas, pois se entendeu que sendo escrita ela seria mais fácil de ser conservada e poderiam ser aplicadas de forma mais geral e não restrita a interpretação de pequenos grupos sociais o que, consequentemente, fortaleceria aqueles que tinham o poder de aplicação das leis.

Com o avanço da escrita, surgia a Lei de *Talião*, que de acordo com Chiaverini (2009, p. 03):

Com a evolução social e diante da necessidade de evitar a dizimação das tribos com as vinganças coletivas, surgiu o *talião*, que limitava a reação à ofensa a um mal idêntico ao praticado (sangue por sangue, olho por olho, dente por dente).

A Lei de *Talião* disciplinava que as pessoas não fizessem justiça com as próprias mãos e de forma desproporcional, pois a pena deveria consistir no mesmo mal cometido pelo infrator. Os Códigos pioneiros que utilizaram os princípios da lei de Talião foram a Lei das XII Tábuas, o Código de Hamurabi, o Código de Manu e o Código de Sólon.

A partir do século XIV começa a surgir na Itália um movimento intelectual e cultural conhecido como Renascimento, que promoveu o retorno das ciências, da arte e da filosofia que estava paralisado devido a influência da igreja na vida social das pessoas. Tudo isso foi possível graças ao crescimento das relações comerciais entre comerciantes de mercadorias, de origem italiano, vindos principalmente de Veneza e Gênova, com bizantinos e árabes e que acabou se espalhando por toda Europa.

O renascimento rompia com a ideia de que a religião deveria ser o centro de todas as questões e defendia que o centro de toda e qualquer pesquisa deveria ser o ser humano e não a religião. Todo esse processo fez com que a igreja perdesse boa parte do seu poder político, pois ela não mais era vista como a fonte de todas as respostas. Essa quebra com as ideias impostas pela Igreja Católica, fez com que o Renascimento representasse a ascensão dos princípios burgueses sobre o pensamento e a cultura medieval.

Com o desenvolvimento das relações comerciais a sociedade passa a melhor se organizar, principalmente na parte política, e começa a se destacar a imagem do chefe, que acaba incorporando a figura do detentor do poder máximo, inclusive religioso.

De acordo com Anitua (2008, p. 67):

O econômico e o político iam de mãos dadas para poder impor o mercado e surgia a necessidade de criar o Estado. E outra vez, dentro do político, o penal tem uma capacidade explicativa maior. Nesses períodos de consolidação do Estado, só os reis ou imperadores podiam erguer forças [...].

As primeiras penas públicas impostas pelo Estado eram aplicadas nos crimes de *perduellio* e *parricidium* que representava os interesses da realeza conforme Fragoso (1995, p. 27):

A imposição de pena pública, nos tempos da Realeza, se dava aos crimes de *perduellio* e *parricidium*. O *perduellio* consiste na traição ou conspiração política contra o Estado, quanto ao *parricidium* a doutrina diverge quanto ao significado primitivo dado à palavra, mas acredita-se que corresponderia à morte de um homem livre.

Sendo assim, as primeiras sanções nesse período eram aplicadas aqueles que traíssem ou conspirassem contra a realeza ou tirasse a vida de um homem livre. O banimento e as multas eram aplicados àqueles que cometessem infrações mais leves que às vezes eram acompanhadas de castigos corporais como forma de mostrar o poderio do soberano diante o povo, conforme define Foucault (1987, p. 30):

[...] a maior parte das condenações era banimento ou multa [...]. Ora, grande parte dessas penas não corporais era acompanhada a título acessório de penas que comportavam uma dimensão de suplício: exposição, roda, coleira de ferro, açoite, marcação com ferrete; era regra para todas as condenações às galeras ou ao equivalente para as mulheres – a reclusão no hospital; o banimento era muitas vezes precedido pela exposição e pela marcação com ferrete; a multa, às vezes, era acompanhada de açoite. Não só nas grandes e solenes execuções, mas também nessa forma anexa é que o suplício manifestava a parte significativa que tinha na penalidade; qualquer pena um pouco séria devia influir alguma coisa do suplício.

O responsável por aplicar as penas passou a ser o soberano (rei, príncipe, regente) que exercia sua autoridade suprema, inclusive em nome de Deus e tinha o poder de aplicar as mais diversas penas de forma cruel e desumana. Esse período ficou conhecido como vingança pública, pois a pena passou a ser imposta pelo Estado e não mais pelo próprio ofendido ou sacerdote.

Todo esse processo representou o aumento do controle do Estado sobre as pessoas levando o Estado a assumir de vez a função de controlar e aplicar às penalidades contra aqueles considerados culpados de delitos praticados dentro da sociedade.

2.2 ORIGEM DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

A partir do século XVI, a pobreza começa a se espalhar pela Europa, impulsionada pelos conflitos religiosos entre protestantes e católicos e pela consolidação do absolutismo, consequentemente, o número de delinquentes aumenta.

As penas vão ficando cada vez mais cruéis e desumanas objetivando o controle da criminalidade. O indivíduo ficava sob custódia aguardando o julgamento e a pena. A privação de liberdade até então não era considerada uma pena, mais sim um meio de chegar a punição, sendo usada apenas para garantia de que o acusado não iria fugir e para a produção de provas através da tortura, ou seja, o acusado aguardaria o julgamento e a penalidade em privação de liberdade.

De acordo com Chiaverine (2009, p.77):

[...] as circunstâncias do absolutismo levaram uma enorme quantidade de pessoas à miséria absoluta: revolução dos preços, cercamento dos campos, ausência de trabalho, excesso de oferta de mão de obra, baixo preços dos salários, aumento de impostos para custear a guerras *etc.* A Idade dos Mendigos exigiu uma centralização do poder punitivo e medidas radicais de contenção da animosidade crescente. Em função disso, a sanção penal se tornou pública e a pena de morte foi aplicada de forma cruel e com frequência, eliminando as pessoas que perderam seu tempo e espaço e não conseguiram se incorporar ao novo modelo social com rapidez imprescindível à sobrevivência.

Os tipos de penas não guardavam proporção entre a conduta delitiva e a punição, prevalecendo sempre o interesse do mais forte. Então, percebeu-se que as penas adotadas até aquele momento não seriam o meio mais apropriado para resolver a problemática em questão, diante do crescente número de infratores. Os instrumentos usados para combater a criminalidade, embora cruéis e rígidos, não conseguiam conter o aumento de delinquentes.

O Absolutismo começou a perder força no século XVIII, deixando de ser implantado como forma de governo por volta do século XIX. A Revolução Francesa em 1787 trouxe uma série de mudança política, cultural e social que ajudaram a extinguir essa forma de governo na Europa. Essas mudanças objetivavam um poder descentralizado, ou seja, o inverso do que a maior parte da sociedade defendia até

aquele momento. Além disso, combatiam a teoria da vontade divina do poder real, pois o Iluminismo pregava a racionalização do pensamento humano.

Em meio a essas mudanças, as práticas mercantilistas começam a se consolidar e a necessidade por mão-de-obra aumenta significativamente, então se passou a difundir a ideia que o ser humano teria uma tendência para o ócio e o prazer e que ele só trabalharia se fosse necessário, então foi difundido a necessidade de explorar a mão-de-obra daqueles delinquentes, vagabundos, prostitutas e mendigos que atrapalhavam a chamada paz social e se espalhavam pela Europa.

Nesse sentido dizia Anitua (2009, p.114):

O mercantilismo necessitou de um disciplinamento selvagem dos grupos sociais que não se integravam a nenhum dos grupos economicamente produtivo. A forma de “educar” os não proprietários para que aceitassem como natural esse estado de coisas foi através da violência punitiva. A nova ordem estatal capitalista libertava o servo feudal de suas cadeias, mas também o despojava dos meios de produção – a terra, as fontes comunitárias de subsistência, as ferramentas. As regras de jogo do mercado capitalista tentariam impor um difícil equilíbrio entre a reclamada igualdade no processo de circulação de bens e uma marcada desigualdade no processo produtivo.

Diante disso, se começou a difundir as *houses of correction*, denominadas de *bridewells*, que apesar de começarem a surgir no século XV somente se espalharam pela Europa no século XVIII e, que eram instituições de detenção que não tinham somente o objetivo de custodiar o criminoso, mais também buscavam reforma os internos por meio do trabalho e da disciplina.

Conforme Melossi e Pavarini (2006, p.50):

[...] O objetivo da instituição, que era dirigida com mãos de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o próprio auto sustento através do trabalho, a sua principal meta. O trabalho que ali se fazia era, em grande parte, no ramo têxtil, como o exigia a época.

A pena de custódia além de excluir o criminoso do convívio social passou a objetivar a sua recuperação, fazer com que ele se auto sustentasse por meio do trabalho e posteriormente fosse recolocado no meio social. Contudo, o que realmente acontecia era a exploração da mão-de-obra por meio de trabalhos forçados e remuneração mínima.

De acordo com Anitua (2008, p.118):

O funcionamento da casa de disciplina e trabalho baseava-se no fato de a duração das penas ficar à disposição do administrador, que a redimia em função do trabalho realizado e da conduta do detento. Na casa de trabalho, o trabalho obrigatório era desenvolvido em comum – os presos também dormiam em celas de 12 pessoas, cada cama compartilhada por duas ou três pessoas – e recebia-se um salário simbólico. Este salário, o emprego do tempo, a disciplina e a vigilância contínua preparavam esses presos para a vida de operário.

No mesmo sentido, as casas de disciplina não possuíam condições estruturais adequadas, e os criminosos se submetiam aquelas condições por um período não determinado, ou seja, não sabiam por quanto tempo ficariam nas casas de trabalho, pois eram mantidos ali até o momento em que fossem considerados recuperados

Com as casas de disciplina, portanto, surgiram as primeiras instituições segregadoras, assim como nos modelos atuais, visto que, retiravam da convivência social mulheres, doentes, jovens e prostitutas que eram na sua maioria pobre e eram submetidos a tratamentos desumanos que em nada ajudava na sua recuperação e reintegração ao meio social, assim como podemos observar em dias atuais.

Diante disso, preocupados com a questão humanitária das prisões, os filósofos, juristas e moralista, passam a criticar a legislação que tratava do cumprimento da pena na época, e defender a liberdade do indivíduo e a dignidade do homem por meio de uma revisão do sistema de penas.

A respeito, afirma Bitencourt (2011, p.40):

As correntes iluministas e humanitárias, das quais Voltaire, Montesquieu, Rousseau seriam fiéis representantes, fazem severa crítica aos excessos imperantes na legislação penal, propondo que o fim do estabelecimento das penas não deve consistir em atormentar um ser sensível. A pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta, as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente.

Diante desse contexto de mudanças, aproximadamente no século XVIII, a privação de liberdade passou a ser considerada a forma mais conveniente para recuperar o infrator, ou seja, a privação de liberdade passou a ser considerada pena. Se passou a acreditar que a melhor forma de prevenção do crime e de reabilitação do criminoso seria a pena de privação de liberdade.

Foucault (1987) diz que a prisão se fundamenta na “privação de liberdade”, salientando que esta liberdade é um bem pertencente a todos da mesma maneira,

perdê-la tem, dessa maneira, o mesmo preço para todos, “melhor que a multa, ela é o castigo”, permitindo a quantificação da pena segundo a variável do tempo: “retirando tempo do condenado, a prisão parece traduzir concretamente a ideia de que a infração lesou, mais além da vítima a sociedade inteira” (FOUCAULT, 1987, p. 196)

Com a privação de liberdade sendo considerada pena foi possível contabilizar a gravidade da pena em tempo, evitando a aplicação de penas desproporcionais ao delito praticado.

Nesse sentido, preleciona Zaffaroni (2002, p.118) que:

[...] o sentimento de segurança jurídica exige um limite, que a lei traduz pela imposição de guardar a pena certa relação com a gravidade da lesão aos bens jurídicos ou, mais precisamente, com a magnitude do injusto e com o grau de culpabilidade. A pena não retribui o injusto nem a sua culpabilidade, mas deve guardar certa relação com ambos, como único caminho pelo qual pode aspirar a garantir a segurança jurídica e não afrontá-la.

Assim sendo, a pena teria que ter relação e proporção com a gravidade da lesão ao bem jurídico tutelado, não afim de retribuir o injusto e sua culpabilidade, mais sim de garantir a segurança jurídica e a correta organização da sociedade.

2.3 EVOLUÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Um dos pioneiros a propor projetos de presídios nos moldes dos dias atuais foi o inglês John Howard (1726-1790) que é tratado como o pai da ciência da penitenciária, Howard defendeu a implantação de um sistema penitenciário onde a punição seria a própria restrição da liberdade.

O também inglês, Jeremy Bentham (1748-1832), defendia a punição proporcional. Ele pregava que a disciplina dentro dos presídios deveria ser rígida e a alimentação precária, pois isso levaria a uma mudança no comportamento e na personalidade do delinquente que o transformariam em uma pessoa melhor. Em 1787, ele escreveu “Panóptico”, onde descrevia uma penitenciária modelo com uma estrutura circular, uma torre no centro e as celas nas bordas onde apenas um homem vigiaria todos os prisioneiros ao mesmo tempo, sem que estes o vissem.

Com a consolidação da restrição da liberdade como pena três modelos de sistema penitenciário foram adotados por diversos países. Foram eles: o sistema filadélfico ou celular, auburniano e progressivo.

O modelo Filadélfico foi idealizado em 1790, por William Penn, e passou a ser utilizado nos Estados Unidos, no presídio da cidade de Filadélfia. A principal característica desse sistema era o isolamento por completo do criminoso durante toda a condenação.

Conforme apresentam Melossie e Pavarini (2006, p.188) tal sistema dizia que:

[...] no isolamento celular dos internos, na obrigação ao silêncio, na meditação e na oração. Este sistema garantia, em primeiro lugar, uma drástica redução com as despesas de vigilância; em segundo lugar, este rígido estado de segregação individual negava, a priori, a possibilidade de introduzir um tipo de organização industrial nas prisões.

Sendo assim, conforme esse modelo, a religião seria a única forma de recuperar e educar o criminoso, onde a leitura da bíblia levaria o criminoso a uma reflexão dos seus pecados e, conseqüentemente, o arrependimento. A arquitetura dos presídios eram feitos de uma forma de evitar qualquer tipo de contato do interno com outro ser humano.

Com o crescente processo de industrialização e a necessidade de uma massa carcerária produtiva esse modelo de sistema penitenciário foi abandonado, pois o isolamento por completo do criminoso fez diminuir a mão-de-obra e não permitia que o mesmo desenvolvesse sua capacidade de trabalho, além disso, os presos acabavam ficando loucos ou muito debilitados o que fez surgir muitas críticas, visto que, era considerado desumano.

Diante disso, foi desenvolvido modelo Auburniano em 1821, na cidade de Nova York, na prisão de Arbut. Esse sistema defendia o trabalho como meio de recuperar o criminoso. Os internos eram obrigados a ficar em silêncio absoluto na base o chicote, trabalhavam durante o dia e a noite ficavam isolados individualmente em suas celas. A respeito do citado sistema, apresenta Foucault (1987, p.200) que:

O modelo de Auburniano prescreve a cela individual durante a noite, o trabalho e as refeições em comum, mas, sob a regra do silêncio absoluto, os detentos só podiam falar com os guardas, com a permissão destes em voz baixa. Referência clara tomada ao modelo monástico; referência também tomada à disciplina de oficina. A prisão deve ser um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico

estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical. Vantagem do sistema auburniano segundo seus partidários: é uma repetição da própria sociedade. A coação é assegurada por meios materiais mas sobretudo por uma regra que se tem que aprender a respeitar e é garantida por uma vigilância e punições. Mais que manter os condenados “a sete chaves como uma fera em uma jaula”, deve-se associá-lo aos outros, “fazê-los participar em comum de exercícios úteis, obrigá-los em comum a bons hábitos, prevenindo o contágio moral por uma vigilância ativa, e mantendo o recolhimento pela regra do silêncio”.

Sendo assim, o respeito, a privação de liberdade, o trabalho, a hierarquia e as regras, além da vigilância, possibilitaria a recuperação do criminoso e, conseqüentemente, seu retorno a sociedade. Porém, na verdade seus principais objetivos era a exploração do trabalho da massa carcerária e um controle social dos criminosos.

O modelo progressivo dividia o cumprimento da pena em quatro fases. Primeiro o criminoso ficaria completamente isolado de oito a nove meses para que pudesse refletir sobre seus crimes. Na segunda fase o delinquente passaria a trabalhar durante o dia junto com os outros presos mais em silêncio absoluto e a noite ficaria isolado em sua cela. A primeira e a segunda fase foram inspiradas nos modelos Filadélfico e auburniano, respectivamente. Na terceira fase o interno iria para um presídio menos rigoroso, a vigilância seria diminuída e o preso poderia conversar com outros internos e poderia andar em lugares autorizados dentro do estabelecimento prisional com o objetivo de ir preparando o delinquente para o retorno social. Na quarta fase o indivíduo era posto em liberdade condicional e passaria a conviver em uma comunidade livre até o fim do cumprimento da pena

De acordo com Bitencourt (2011, p.79) sistema progressivo tratava-se de:

[...] distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador [...]. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

Portanto, a duração da pena dependeria do comportamento do interno que se obedecesse as normas impostas, além de conseguir sua liberdade mais rápido, seria restaurado para então poder conviver de forma pacífica junto com os demais cidadãos. Vale apenas salientar que, esse sistema inspirou o modelo progressivo atual.

3 SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEIRO: HISTORICIDADE, LEGISLATURA E POLITICA CRIMINAL

3.1 HISTORICIDADE

O Brasil passou a ser colonizado a partir de 1500 pelos Portugueses que passaram a impor o Direito Português aos que por aqui passaram a viver e aos que aqui já estavam como os índios. A cultura portuguesa foi imposta em detrimento da cultura indígena. Os índios que aqui viviam foram obrigados a se adaptarem aos costumes do homem branco.

Nesse período as prisões construídas na colônias eram semelhantes às que predominavam no restante do mundo. As penas eram severa e cruéis e não existia o princípio da reserva legal e do direito de defesa. As penas eram aplicadas de forma desproporcional e variavam conforme o status do apenado. Eram aplicadas Pena de fogo em vida, de ferro em brasa, de mãos cortadas, de tormentos, além, da transmissão da infâmia aos descendentes do criminoso, o que revelam o grau de crueldade e desumanidade do direito da época.

De acordo com Aguirre (2009, p.38):

Durante o período colonial, as prisões e cárceres não constituíam espaços, instituições que seus visitantes e hóspedes pudessem elogiar pela organização, segurança, higiene ou efeitos positivos sobre os presos. De fato, as cadeias não eram instituições demasiadamente importantes dentro dos esquemas punitivos implementados pelas autoridades coloniais. Na maioria dos casos tratava-se de meros lugares de detenção para suspeitos que estavam sendo julgados ou para delinquentes já condenados que aguardavam a execução da sentença. Os mecanismos coloniais de castigo e controle social não incluíam as prisões como um de seus principais elementos. O castigo de fato, se aplicava muito mais frequentemente por meio de vários outros mecanismos típicos das sociedades do Antigo Regime, tais como execuções públicas, marcas, açoites, trabalhos públicos ou desterro. Localizadas em edifícios fétidos e inseguros, a maioria das cadeias coloniais não mantinha sequer um registro dos detentos, das datas de entrada e saída, da categoria dos delitos e sentenças. Vários tipos de centro de detenção formavam um conjunto algo disperso de instituições punitivas e de confinamento: cadeias municipais e de inquisição, postos policiais e militares, casas religiosas para mulheres abandonadas, centros privados de detenção como padarias e fábricas – onde escravos e delinquentes eram recolhidos e sujeitados a trabalhos forçados – ou cárceres privados em fazendas e plantações nos quais eram castigados os trabalhadores indóceis [...]. Logo, o encarceramento de delinquentes durante o período colonial foi uma prática social regulada simplesmente armazenar detentos, sem que se

tenha implementado um regime punitivo institucional que buscasse a reforma dos delinquentes.

Nesse período, portanto, os criminosos ficavam detidos aguardando a sua pena. A privação da liberdade não era vista como pena mais sim um meio de garantir que o apenado recebesse sua pena. Por sua vez, no período imperial foi proclamada a primeira Constituição, em 1824, e em 1830, foi sancionado o Código Criminal do Império sobre o viés liberal objetivando modernizar o sistema judicial do período.

A Constituição Imperial e o Código Imperial pregavam o fim dos estabelecimentos penais superlotados, insalubres e que apresentassem condições desumanas de habitação, além de determinar o fim das penas consideradas cruéis. Se tinha pela primeira vez uma legislação mais humanizada, onde se procurava, pelo menos na lei, não apenas punir, mais também reformar o delinquente para o retorno a sociedade fomentaram a reforma prisional. De acordo com Motta (2011, p.106) a prisão nessa época passou a ter os seguintes fins:

Quais são os fins da prisão segundo os reformadores? Os fins de uma prisão vêm a ser três: custódia segura, reforma e castigo. Os antigos calabouços e os grilhões são considerados como expediente dos tempos bárbaros, e a violência física como meio de punição deve ser substituída pelo sistema de uma contínua vigia sobre o preso, invenção de um destes filósofos ardentes pela causa da humanidade. Um desses “gênios beneficentes” era o “venerável J. Bentham”.

O Código Imperial, além de, estabelecer uma nova legislação legal no tratamento daquele que cometesse crime, também, implantou a pena de privação de liberdade em substituição as penas corporais, apesar de somente os homens livres receberem esse tratamento. Os escravos continuavam sofrendo com penas cruéis e desumanas.

De acordo com Ferreira (2009, p.179):

Além dos castigos corporais infligidos aos escravos pelos senhores e seus prepostos, após 1830, com a entrada em vigor do Código Criminal do Império – em caso de condenação à prisão – enquanto aos libertos e livres, pelo menos em tese, cabiam as então modernas formas de punir (reeducar e ressocializar), aos cativos continuava reservada a pena de açoites. Pena esta que, em casos extremos, de até oitocentos açoites, era caracterizada pelos práticos e cirurgiões que as acompanhavam como morte com suplício – típica punição do Antigo Regime.

Portanto, a revolução jurídica não foi acompanhada por ações concretas. Na prática o que se viu foi a continuidade do sistema de repressão que predominava até então, pois a sociedade era dividida entre homens livres e escravos o que tornou complicado a implantação das ideias liberais. A principal preocupação que se tinha era criar meios que permitissem a classe dominante garantir a manutenção da ordem social, econômica, cultural e racial que tinha a escravidão como elemento central.

Conforme Aguirre (2009, p.49):

As prisões e o castigo foram usados, nesse contexto, fundamentalmente para promover a continuação do trabalho escravo orientado à economia de exportação. Um reformador de prisões culpou a “escravocracia” pela lentidão no processo de reforma carcerária na Bahia, onde a correção privada imposta aos escravos e outros trabalhadores continuava sendo a forma punitiva preferida tanto por autoridades como pelos proprietários de escravos.

Sendo assim, as penas continuaram sendo cruéis e desumanas que não buscavam recuperar o delinquente escravo, como bem explicita Motta (2011, p.78) ao expor o rol de penas estabelecidas pelo Código de 1830:

O arsenal das penas estabelecido pelo Código de 1830 compunha-se da morte na forca (artigo 38); galés (artigo 44); prisão com trabalho (artigo 46); prisão simples (artigo 47); banimento (artigo 50); degredo (artigo 51); desterro (artigo 52); multa (artigo 55); suspensão de emprego (artigo 58); perda de emprego (artigo 59). Para os escravos, havia ainda a pena de açoite, caso não fossem condenados à morte nem às galés. Depois do açoite, o escravo deveria ainda trazer um ferro, segundo a determinação do juiz.

Em 1889 foi proclamada a República, e em 1890, foi criado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. O Código Criminal recém criado disciplinou a pena privativa de liberdade como o centro do sistema penal, seja pela prisão disciplinar, pelo trabalho obrigatório, pelo estabelecimento agrícola, pela reclusão em fortalezas ou pela prisão celular.

No período republicano a principal preocupação foi com a criação de uma base jurídica capaz de dar respostas as demandas que surgiam com o fim da escravidão e, conseqüentemente, manter os privilégios da classe dominante da época. Nesse sentido, o Código Penal Republicano, de 1890, procurou estabelecer penas que possibilitassem um maior controle e ordem sobre os delinquentes pela classe dominante da época.

Em 1891 foi promulgada a Constituição Republicana, que extinguiu as penas de galés e de banimento e limitou a pena de morte, que só poderia ser aplicada em tempo de guerra e trouxe na sua redação a função ressocializadora da pena de prisão.

De acordo com Moraes (2012, p.06):

Se, no plano teórico, tais constituições eram tributárias do ideário transformador da punição, na prática, desde o início, coexistiram com um sistema prisional precário. Afinal, no caso brasileiro, o abismo existente entre a legislação formal e as práticas punitivas empregadas pelas agências repressoras tem sido uma característica que perdura desde o período colonial, atravessa o império e se prolonga pelo regime republicano.

Nesse sentido, apesar da legislação penitenciária pregar a ideia da ressocialização, porém, o que se via na realidade era a continuidade das práticas excludentes, desumanas, cruéis contra os encarcerados, que vinham sendo adotadas desde o período colonial.

Em 1942 foi promulgado um novo Código Penal que buscava uma solução para a problemática da crescente criminalidade e resolver a falência da pena privativa de liberdade diante do grande número de reincidentes. Passou-se a adotar o regime progressivo com o objetivo de ressocializar o apenado para seu retorno a sociedade. O cumprimento da pena passava por quatro estágios conforme Silva (1998, p.40):

A primeira fase compreende um breve período de isolamento celular contínuo, diurno e noturno, com o fim de acentuar, pela situação mais aflitiva desse período, o caráter mais severo da pena de reclusão. O Código limitou o isolamento, nesse período, ao máximo de três meses [...].

Na segunda fase o preso passaria a conviver com os outros presos, no entanto, continuaria em isolamento noturno. O preso deveria trabalhar, dentro dos presídios ou fora, em obras ou serviços públicos como forma de exercício de um direito, mas, também como dever imposto pela pena visto que tratava-se de medida necessária de segurança e moralidade. A terceira fase é o livramento condicional que antecede a liberdade definitiva.

Esse modelo progressivo veio da Europa e passou a ser difundido no sistema penitenciário brasileiro até os dias atuais. O Código de 1942 permanece até hoje, apesar de algumas mudanças ao longo do tempo.

3.2 LEGISLATURA ATUAL DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Os dispositivos legais que disciplinam a execução da pena e os direitos humanos dos presos estão previstos nas mais diversas obras jurídicas. Em termos mundial, é possível destacar a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, e a Resolução da ONU que prevê as Regras Mínimas para o Tratamento daquele que cumpri pena.

No Brasil, em 1984, foi promulgada a Lei de Execução Penal, Lei de nº 7.210 (LEP). A qual passou a regulamentar os direitos e deveres do apenado, as penas, os tipos de presídios, além de objetivar a efetivação da legalidade na aplicação da sentença ou da decisão criminal e promover a reintegração do preso ao convívio social.

A LEP, em seu arcabouço jurídico, se norteia pelo princípio da dignidade humana, assegurando ao reeducando saúde, respeito, trabalho, educação, remição, assistência ao egresso. Além disso, teve como princípios norteadores os da individualização e humanização da pena, dignidade da pessoa humana, coisa julgada e vedação ao excesso de execução e intranscendência da pena. Ainda, pautando todos os procedimentos sob a égide do princípio do devido processo legal e da legalidade, com o objetivo de fornecer a condigna segurança jurídica e administrativa.

E dentre os direitos dos apenados, a citada lei, prevê em seu art. 41, in verbis:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;

XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
 XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
 XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob a pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Brasil, 2016)

É interessante destacar que o próprio artigo 41 disciplina, em seu parágrafo único, que os direitos previstos nos números V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos pelo diretor do estabelecimento mediante a um ato motivado. No mesmo sentido, a Constituição Federal de 1988 reservou diversos incisos no artigo 5º, que trata das garantias fundamentais do cidadão destinadas à proteção das garantias do homem preso, veja-se:

Art. 5º

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
 (...)

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;

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
 a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84,

XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
 (...)

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; (...)

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença (Brasil, 2016)

Nas últimas décadas, com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 e da Lei de Execução Penal, se procurou criar uma base jurídica que respeitasse os direitos dos presidiários, como já foi estudado anteriormente. Entretanto, diante do crescimento dos índices de violência no país setores do Executivo, Legislativo e do Judiciário têm procurado um meio democrático de conter a violência, como também, de dar, ao mesmo tempo, uma resposta a sociedade que exige medidas mais duras no combate à criminalidade.

Em meio a esse contraditório se instalou uma crise no sistema penitenciário. Os presos convivem no seu cotidiano com as mais diversas práticas e situações de violação dos seus direitos. A situação dos presídios são degradantes, sendo predominante o desrespeito ao ordenamento jurídico que regula sistema penitenciário.

Um dos grandes problemas do sistema penitenciário é sua superlotação que acaba comprometendo a integridade física e moral do apenado. De acordo com dados do Ministério da Justiça existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil, em Junho de 2016. Já no que diz respeito ao número de vagas, foi constatado um déficit

total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país, conforme tabela abaixo.

Tabela 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016.

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Sendo assim, os artigos 85 e 88 da Lei de Execuções Penais estão sendo desrespeitados, pois disciplinam que a estrutura física do presídio seja compatível com sua capacidade, o que não está acontecendo na prática.

A pena privativa de liberdade objetiva ressocializar o preso para que este possa ser reintegrado ao meio social, com o fim do cumprimento da pena, e, conseqüentemente, não pratique mais qualquer crime.

Assim sendo, Roberto Bitencourt (2011, *apud* PEREIRA E PEREIRA 2005) define o conceito de ressocialização da seguinte forma:

A ressocialização passa pela consideração de uma sociedade mais igualitária, pela imposição de penas mais humanitárias, prescindindo dentro do possível das privativas de liberdade, pela previsão orçamentária adequada à grandeza do problema penitenciário, pela capacitação de pessoal técnico, etc. Uma consequência lógica de teoria preventivo-especial ressocializadora é no âmbito penitenciário, o tratamento do delinquente. A primeira contrariedade que se apresenta em relação ao tratamento penitenciário é sua eficácia diante das condições de vida que o interior prisional oferece atualmente. Em segundo lugar, mencionam-se os possíveis problemas para o delinquente e seus direitos fundamentais que a aplicação acarretaria.

Finalmente, a terceira posição refere-se à falta de meios adequados e de pessoal capacitado para colocar em prática um tratamento penitenciário eficaz.

Contudo, a superlotação vem frustrando esse propósito, visto que, o ambiente a qual é submetido acaba na maioria das vezes contribuindo para o crescimento de revolta no apenado que o leva a cometer crimes mais graves quando retornam para o convívio social.

Além disso, no sistema prisional brasileiro, predomina um alto grau de violação generalizada de direitos fundamentais dos apenados que comprometem a dignidade e integridade física e psíquica dos mesmos. O Estado acaba não respeitando a ordem jurídica, o que contribui diretamente para que se estabeleça formas de tratamento desumanos e que ferem a dignidade daqueles que estão cumprindo pena. Portanto, as penas privativas de liberdade aplicadas nos presídios transformam-se em penas cruéis e desumanas.

Outro dado que demonstra a total falência e descontrole da política criminal e penitenciária por parte do Estado é o crescimento do número de pessoas que estão cumprindo pena privativa de liberdade. Em Junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90, conforme gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Evolução das pessoas privadas de liberdade entre 1990 e 2016.



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Os presídios acabaram se tornando depósitos humanos, onde ocorrem a proliferação de doenças, o uso de drogas. Se tornou comum o uso de celulares pelos presos que acabam utilizando os aparelhos para comandar o crime. Aos presos não é assegurado uma assistência médica, psicológica, social e jurídica de qualidade, melhoria de assistência médica, psicológica e social. Presos primários e reincidentes são colocados juntos, a alimentação é precária e devido às circunstâncias do local, os presídios estão mais sujeitos a rebeliões. É comum o preso ser submetido a práticas de torturas e de agressões físicas e psicológicas que na maioria das vezes partem dos próprios presos.

Os estabelecimentos prisionais possuem estruturas elétricas, hidráulicas e sanitárias deterioradas e celas insalubres, com pouca iluminação e ventilação, colocando em risco a saúde dos presos, diante do contato constante com os mais diversos agentes causadores de infecções diversas. Além disso, muitas das áreas em que o preso frequenta no presídio estão com esgotos abertos escorrendo urinas e fezes. Os presos, na maioria das vezes, não têm acesso a água de qualidade para banho e consumo e, ainda, a alimentação é insuficiente e de pouca qualidade. Os presos, também, acabam não recebendo materiais básicos de higiene, como escova de dentes, papel higiênico e absorvente íntimo para as mulheres.

Aliado a isso, os presos não possuem acesso à educação, trabalho ou qualquer outra forma de ocupação do tempo. Isso tudo, acaba impossibilitando a implementação de um processo de reintegração social eficaz dos presos submetidos a um sistema com tais características.

De acordo com o estabelecido pela Lei de Execução Penal em art. XX, o acesso à assistência educacional é um direito garantido à pessoa privada de liberdade e deve ser oferecido pelo Estado na forma de instrução escolar e formação profissional, visando a reintegração da população prisional à sociedade. Conforme dados de relatório feito pelo Ministério da Justiça em 2016 apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares, conforme tabela abaixo.

Tabela 2 - Distribuição das pessoas privadas de liberdade de acordo com o tipo de atividade educacional complementar por Unidade da Federação.

UF	Pessoas matriculadas em programa de remição pelo estudo através da leitura		Pessoas matriculadas em programa de remição pelo estudo através do esporte		Pessoas envolvidas em atividades educacionais complementares (videoteca, atividades de lazer, cultura)	
	N	%	N	%	N	%
AC	0	0%	0	0%	0	0%
AL	0	0%	0	0%	0	0%
AM	50	100%	0	0%	0	0%
AP	0	0%	0	0%	0	0%
BA	20	12%	0	0%	148	88%
CE	0	0%	0	0%	0	0%
DF	0	0%	0	0%	22	100%
ES	58	7%	0	0%	759	93%
GO	23	100%	0	0%	0	0%
MA	25	26%	0	0%	70	74%
MG	1.113	61%	136	7%	589	32%
MS	32	100%	0	0%	0	0%
MT	54	49%	0	0%	57	51%
PA	0	0%	0	0%	0	0%
PB	0	0%	0	0%	0	0%
PE	0	0%	0	0%	12	100%
PI	0	0%	20	0%	30	0%
PR	2.266	98%	0	0%	50	2%
RJ	NI	NI	NI	NI	NI	NI
RN	48	100%	0	0%	0	0%
RO	187	98%	0	0%	4	2%
RR	0	0%	0	0%	0	0%
RS	114	72%	0	0%	44	28%
SC	835	100%	0	0%	4	0%
SE	0	0%	15	100%	0	0%
SP	469	8%	0	0%	5.237	92%
TO	192	47%	0	0%	215	53%
Brasil	5.486	43%	171	1%	7.241	56%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Ainda, conforme a Lei de Execução Penal, em seu art. 20, o trabalho do condenado terá finalidade educativa e produtiva, podendo ser realizado no interior do estabelecimento penal (para presos provisórios e condenados) ou fora do estabelecimento penal (para condenados que já tenham cumprido, pelo menos 1/6 da pena total). Apesar disso, o relatório do Ministério da Justiça, no ano de 2016, apresenta o número e o percentual de pessoas trabalhando por Unidade da Federação. Em Junho de 2016, 15% da população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais, o que representa um total de 95.919 pessoas, conforme tabela abaixo.

Tabela 3 - Pessoas privadas de liberdade em atividade laboral por UF.

UF	Pessoas trabalhando	% de pessoas trabalhando
AC	462	9%
AL	669	10%
AM	1.291	13%
AP	591	22%
BA	1.409	11%
CE	1.045	5%
DF	2.388	16%
ES	1.760	9%
GO	1.821	11%
MA	1.008	13%
MG	18.889	30%
MS	4.607	25%
MT	1.994	19%
PA	1.637	12%
PB	716	6%
PE	2.677	8%
PI	564	14%
PR	5.777	14%
RJ	NI	NI
RN	89	1%
RO	1.864	17%
RR	196	8%
RS	7.947	24%
SC	3.577	17%
SE	474	9%
SP	31.756	13%
TO	711	21%
Brasil	95.919	15%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Portanto, a legislação que disciplina o sistema penitenciário brasileiro vem ao logo dos anos sofrendo mudanças na tentativa de resolver sua problemática. Contudo, quando se trata de termos práticos o que se vê é a continuidade de meios que acabam por violar os direitos fundamentais do ser humano usados desde o Período Colonial. Percebe-se, nesse contexto, a necessidade de mudança na forma de implementar as medidas de proteção e recuperação do apenado, assim como, um maior empenho do Judiciário, do Legislativo, do Executivo e da sociedade civil no processo de garantia dos direitos fundamentais do indivíduo que se encontra cumprindo pena.

4 ANÁLISE JURÍDICA-SOCIAL DO ESTADO DE COISAS INCONTITUCIONAL A LUZ DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1 DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O instituto do Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) foi implementado pela primeira vez na Corte Constitucional Colombiana, em 1997. No caso específico, a Suprema Corte da Colômbia analisou o caso de um grupo de professores dos municípios de María La Barra e Zambrano que tiveram direitos previdenciários negados pelas autoridades locais. Ao apreciar os erros na aplicação dos direitos reclamados, os juízes colombianos perceberam que as violações que foram alegadas atingiram um número grande e indeterminado de cidadãos, e se tratava de uma situação gravíssima, onde a responsabilidade deveria ser atribuída a toda a estrutura jurídica e política da época, e não a um único órgão.

A Corte Colombiana chegou à conclusão que não existiam políticas públicas capazes de impedir a violação de direitos fundamentais que estavam sendo negados. Diante desse quadro, a referida Corte reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional e, além disso, determinou que os Municípios, que se estivessem em situação parecida, ratificassem a situação inconstitucional em prazo razoável; e ordenou o envio de cópias da sentença aos Ministros da Educação e da Fazenda e do Crédito Público, ao Diretor do Departamento Nacional de Planejamento, aos Governadores e Assembleias, aos Prefeitos e aos Conselhos Municipais para providências práticas e orçamentárias.

A partir desse precedente, em 1998, a Corte Colombiana analisou a situação degradante do sistema prisional do país. A Corte Colombiano constatou uma completa violação à dignidade dos presos e afirmou que o sistema penitenciário colombiano era marcado por tragédias diárias. Diante disso, declarou mais uma vez o Estado de Coisas Inconstitucional, agora no sistema penitenciário, e determinou que fosse elaborado um plano de construção e reforma dos presídios, o aumento de recursos destinados a resolução da questão penitenciária, criação de presídios e a implementação de medidas pelo Presidente da República na tentativa de garantir os direitos daqueles que estão cumprindo pena.

A Corte Constitucional Colombiana, determinou que o ECI deve ser reconhecido diante da constatação de:

- a) é grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas (na hipótese, não basta a ocorrência de uma proteção insuficiente);
- b) há comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falta estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade);
- c) existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e;
- d) há a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação de recursos, etc.).

Portanto, o Estado de Coisas Inconstitucional existe quando um quadro insustentável de violações aos direitos fundamentais começa a se estabelecer de maneira ampla e geral, fruto da omissão das diversas autoridades públicas, agravado pela inércia reiterada dessas mesmas autoridades, ou seja, o conjunto estatal não consegue agir e modificar a situação inconstitucional diante dos sérios problemas que se apresentam.

Para Campos (2016, p.96):

Trata-se de decisão que busca conduzir o Estado a observar a dignidade da pessoa humana e as garantias dos direitos fundamentais uma vez que esteja em curso graves violações a esses direitos por omissões dos poderes públicos. O juiz constitucional depara-se com uma realidade social necessitada de transformação urgente e, ao mesmo tempo, com falhas estruturais e impasses políticos que implicam, além do estado inconstitucional em si mesmo, a improbabilidade de o governo superar esse estágio de coisas contrário ao sistema de direitos fundamentais, sem que o seja a partir de uma forte e ampla intervenção judicial.

E completa o referido autor (2016, p.120) que:

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação

e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades.

Nesse contexto, o judiciário, ante ao instituto ora exposto, vai além de resolver casos particulares, assume ainda um papel muito mais ativo, corroborando para a formulação de políticas públicas, como também, assegurando sua implementação e o controle de sua execução. Isso pressupõe uma atuação ativista do judiciário, visto que, as decisões assumem papel com características legiferantes.

4.2 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil requisitos institucionais e políticos para que o Supremo Tribunal Federal Brasileiro identifique e declare Estado de Coisas Inconstitucional já estão preenchidos. No que diz respeito ao campo institucional, a Constituição Brasileira possui mecanismos processuais que autorizam, respectivamente, a garantia de direitos fundamentais e a tomada de decisões que objetivam o restabelecimento do Estado Constitucional. Como toda Constituição Democrática contemporânea, a brasileira de 1988 tem, em sua base, a previsão de um amplo catálogo de direitos fundamentais, garantidos por meio de regras definitivas e por enunciados normativos vagos e indeterminados, e mediante o qual foi tratado do equilíbrio de poder entre sociedade e Estado. Essas disposições diz respeito a direitos de natureza liberal e social, negativos e positivos, individuais e coletivos, que exigem do poder estatal o respeito e o compromisso com o desenvolvimento dos seres humanos em um meio livre e igualitário.

Quanto aos requisitos políticos, bloqueios parlamentares e administrativos, imprecisão legislativa e até omissão de autoridade por receio de perdas políticos são frequentes no Brasil. O governo muitas vezes acaba deixando para o STF decisões sobre assuntos controvertidos e de grande custo político, ou seja, muitas vezes os governantes ficam receosos dos custos políticos da reação negativa por parte do seu eleitorado ou dos conflitos que podem surgir de sua colisão e acabam deixando as

decisões que envolvem temas impopulares para as cortes, cujos os membros são eleitoralmente irresponsáveis.

Diante desse quadro de respaldo jurídico, no Brasil, a Suprema Corte, se manifestou pela primeira vez sobre a Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 347 (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 347 MC/DF. Rel.: Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015), envolvendo a questão penitenciária pátria Promovida pelo PSOL (Partido Socialismo e Liberdade).

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL pediu, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida liminar, que fosse declarado o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro diante da vigência de um quadro de violação generalizado de direitos fundamentais e, consequentemente, a implantação de medidas estruturais diante do quadro de lesões as direitos fundamentais dos presos, que alega serem fruto de ações e omissões do poder público no geral.

Na inicial o partido representado pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Clínica UERJ Direitos argumentou que, com a declaração do ECI, o STF seria capaz de exigir do Poder Estatal a implementação de medidas urgentes e necessárias objetivando o combate a violação geral e ampla de direitos fundamentais. A suprema corte, também, seria o órgão mais eficaz na supervisão da efetiva implantação dessas medidas. Afirmou que, em meio ao grau de intervenção jurídica no campo das políticas públicas, a prática só pode ser aplicada em hipóteses excepcionais, quando presente violação grave e generalizada de direitos humanos e detectada a necessidade da atuação do judiciário em razão da separação dos poderes. Afirmou que essas condições vigoram no caso do sistema penitenciário brasileiro e acabam legitimando a atuação do STF. Disse não prejudicar a democracia decisões judiciais que visam a defesa de direitos fundamentais, principalmente, quando tratam de seguimentos minoritários e impopulares como no caso dos presos.

O Partido Socialista, também, afirma na liminar que: os presídios superlotados e as condições insalubres em que vivem os presos representam uma afronta a Constituição Federal brasileira, em meio ao desrespeito aos seus diversos dispositivos legais de defesa dos direitos fundamentais como 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. A situação resultaria de múltiplos atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal.

Argumenta ainda que União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, e não estava repassando-os aos Estados. Os recursos estavam disponíveis e seriam de grande importância para promover melhorias no sistema penitenciário. De acordo com dados do Departamento Penitenciário Nacional o saldo de recurso disponível seria de R\$ 2,2 bilhões em meio ao retardamento orçamentário pela União e que em 2013 menos de 20% dos recursos do referido Fundo foram utilizados devido as regras rígidas e a burocracia da União para liberação de recursos aos Estados. O contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário Nacional representa uma afronta à dignidade humana de centenas de milhares de pessoas, em meio ao Estado de Coisas Inconstitucional,

Afirma que as prisões brasileiras são verdadeiros infernos dantescos. Os presídios são marcados pelas seguintes situações: celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, homicídios frequentes, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos, praticadas tanto por outros detentos quanto por agentes do Estado, ausência de assistência judiciária adequada, bem como de acesso à educação, à saúde e ao trabalho. Destaca que essa situação afasta a possibilidade de ressocialização, contribuindo para que as taxas de reincidência cheguem a 70% e que os estabelecimentos prisionais convertam-se em “escolas do crime”. Presos definitivos e provisórios são colocados nas mesmas celas. Não existem estabelecimentos apropriados para mulheres. Os direitos da mulher gestante e a parturiente não são respeitados como a destinação de berçários ou creches para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos, como também, acompanhamento médico, no pré-natal e no pós-parto, ou ao recém-nascido.

O Poder Judiciário não estaria observando os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos que prever direito à audiência de custódia. O Poder Legislativo, preocupado com a mídia e com a opinião pública, não estava se envolvendo na busca por soluções para a problemática, devido a receios políticos o que estava contribuindo para o agravamento das lotações nos presídios e para proliferação da insegurança na sociedade.

Diante disso, em meio ao ambiente de violação de preceitos fundamentais e incapacidade das políticas públicas, implantadas na tentativa de solucionar o problema do sistema penitenciário brasileiro, o STF deve exigir do poder público as seguintes medidas, de acordo com o partido: elaboração e implementação de planos de ação sob monitoramento judicial; realização das audiências de custódia; fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, a fim de reduzir o número de prisões provisórias. Postas as coisas assim, verifica-se, o preenchimento dos pressupostos de configuração do Estado de Coisas Inconstitucional.

E por fim, postulou o deferimento de liminar para que seja determinado:

- a) aos juízes e tribunais – que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal;
- b) aos juízes e tribunais – que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão;
- c) aos juízes e tribunais – que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) aos juízes – que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo;
- e) ao juiz da execução penal – que venha a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção;
- f) ao juiz da execução penal – que abata, da pena, o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal;
- g) ao Conselho Nacional de Justiça – que coordene mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no país, que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”;
- h) à União – que libere as verbas do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos.

No mérito, além da confirmação das medidas cautelares, pede que:

- a) haja a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro;

- b) seja determinado ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo máximo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- c) o aludido plano contenha propostas e metas voltadas, especialmente, à (I) redução da superlotação dos presídios; (II) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (III) diminuição do número de presos provisórios; (IV) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no tocante a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (V) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do delito; (VI) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (VII) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (VIII) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (IX) adoção de providências visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT;
- d) o plano preveja os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;
- e) o plano seja submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público e de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar, vindo a ser ouvida a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas;
- f) o Tribunal delibere sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- g) uma vez homologado o plano, seja determinado aos Governos dos estados e do Distrito Federal que formulem e apresentem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do “estado de coisas inconstitucional” na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de dois anos. Os planos estaduais e distrital deverão abordar os mesmos aspectos do nacional e conter previsão dos recursos necessários e cronograma;
- h) sejam submetidos os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria-Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, de outros órgãos e instituições que desejem se manifestar e da sociedade civil, por meio de audiências públicas a ocorrerem nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo ser delegada a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno do Supremo;
- i) o Tribunal delibere sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares, podendo valer-se do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;
- j) o Supremo monitore a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça;

Portanto, para se analisar a introdução, no sistema jurídico brasileiro, do Estado de Coisas Inconstitucional é necessário conhecer a ADPF 347 e seus pedidos postos acima. Aliado a isso, no tópico seguinte será abordado a decisão do STF como resposta aos pedidos da ADPF tratada.

4.3 APLICABILIDADE DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL AO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

A situação de violação generalizada e sistemática de direitos fundamentais dos presos no Brasil levou o Supremo Tribunal Federal brasileiro a declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário do país por meio da ADPF 347, relatada no tópico anterior.

O Supremo Tribunal Federal ainda não julgou definitivamente o mérito da ADPF, mas já apreciou o pedido de liminar, decidindo, parcialmente, deferindo a cautelar em relação à alínea b, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão.

Em relação à alínea h, por maioria, deferiu a cautelar para determinar à União que liberasse o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, criado pela Lei Complementar 79, de 07 de janeiro de 1994, regulamentada pelo Decreto 1.093, de 03 de março de 1994, e que tem por finalidade proporcionar recursos e meios para financiar e apoiar as atividades e programas de modernização e aprimoramento do Sistema Penitenciário Brasileiro. Seus recursos encontram-se previstos no disposto no art. 2º, da Lei Complementar 79, bem como art. 45, § 3º e art. 49, ambos do Código Penal, ao passo que a aplicação deve observar o disposto no art. 3º, da Lei Complementar 79, e art. 2º, do Decreto 1.093/94, mediante convênio, acordos ou ajustes, nos termos do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei Complementar 79, e art. 6º, do Decreto 1.093.

E, ainda, o Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do ministro Roberto Barroso de concessão de cautelar de ofício para que se determinasse à União e aos Estados,

especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhassem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional.

De acordo com o Melo (2015, p.21) o tema em questão:

Não é “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contra majoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar.

Portanto, apesar da questão ser polêmica e não agradar grande parte da sociedade, se fez necessário uma intervenção do Supremo na questão, exercendo uma função atípica que é a de interferir em políticas públicas e escolhas orçamentárias com o cuidado em não afrontar a democracia e o princípio da separação de Poderes. Essa intervenção pode ser legalmente justificada pela forte violação de direitos fundamentais em questão. A ausência de medidas administrativas, legislativas e orçamentárias que tragam soluções eficazes que acaba por representar uma verdadeiro defeito de estrutura que ocasiona, conseqüentemente, desrespeito aos direitos daqueles que estão cumprindo pena, além da propagação e do agravamento da situação trabalhada.

De acordo com o Melo (2015, p.13):

Apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Portanto, a intervenção judicial acaba legitimando-se em meio a omissão do Estado ante a violação ampla e geral de preceitos fundamentais. Diante da paralisia dos poderes políticos, argumentos que falam em quebra do princípios democráticos perdem sentido.

De acordo com o STF, em sua decisão, o seu papel é o de superar bloqueios políticos e institucionais que dificultam o processo de formação e implementação das

soluções necessárias por parte do Estado. Entretanto, não é sua função definir qual o conteúdo das políticas a serem adotadas e os detalhes dos instrumentos que devem ser utilizados na implementação de tais políticas. Com amparo nesses argumentos, foram indeferidos os pedidos "e" e "f".

O que diz respeito aos pedidos "a", "c" e "d", o STF interpretou que não seria necessário ordenar aos juízes e Tribunais que fizessem o que está no pedido, visto que, já são deveres impostos a todos os magistrados pela CF/88 e pelas leis o que se pedi. Sendo assim, não haveria lógica em o Supremo Tribunal Federal declará-los obrigatório.

O Ministro Mello (2015), relator do processo, destacou em seu voto que "a responsabilidade pelo estágio ao qual chegamos não pode ser atribuída a um único e exclusivo Poder, mas aos três, Legislativo, Executivo e Judiciário, e não só os da União, como também os dos estados e do Distrito Federal", caracterizando, dessa forma, um dos requisitos para a efetivação do ECI: o direcionamento a uma grande quantidade de autoridades e responsáveis pelas políticas destinadas a problemática do sistema penitenciário e da segurança pública .

De acordo com Fachin (2015, p.65) ao conceder a cautelar:

O Supremo Tribunal Federal está, em cognição sumária, reconhecendo a impossibilidade de que se mantenha o atual estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário; reconhecendo a importância da proteção internacional dos direitos humanos; dando indicações ao Poder competente para que tome medidas, desde logo, aptas a dar início a um processo de mudança da atual situação de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados e deixando para analisar mais detidamente o caso e os demais pedidos requeridos quando da devida análise do mérito.

A maioria dos ministros reconheceu que no sistema penitenciário brasileiro se instalou um Estado de Coisas Inconstitucional diante da violação sistemática, generalizada e ampla de diversos preceitos fundamentais de defesa dos apenados, além, da instalação de um quadro de erros estruturais e de falência de políticas públicas. Todos os ministros concordaram que, ante a violação massiva de direitos fundamentais, o Tribunal deveria intervir, inclusive, sobre escolha orçamentaria de contingenciamento de recursos.

Portanto, ainda que em fase cautelar e sujeito aos limites do pedido, o STF deu um passo importante ao reconhecer o EIC do sistema penitenciário brasileiro diante da necessidade, que se apresentava, de uma intervenção jurídica em meio a omissão

generalizada do poder público. Do ponto de vista teórico, é importante observar que essa decisão representou um marco inicial, na medida em que, o instituto do ECI se incorporou a jurisdição brasileira, e, conseqüentemente, pode ser reconhecido em outros setores do poder público que também sofrem diariamente com a omissão estatal a exemplo da saúde, moradia, educação e entre outros.

5 CONCLUSÃO

A problemática desenvolvida no presente trabalho demonstrou por clivagem os aspectos da realidade do sistema penitenciário brasileiro, onde foi possível identificar falhas estruturais das políticas públicas que acabam ocasionando violações sistemáticas e generalizadas de direitos fundamentais daqueles que estão cumprindo pena, fruto de omissões, inércia e incapacidade do poder público em dar respostas positivas a essa problemática.

A ADPF 347, de 2015, fez o STF promover uma intervenção no sistema penitenciário brasileiro na busca de uma solução para o problema. Essa intervenção, por parte do STF, fez suscitar um questionamento que é a questão central do presente trabalho: Quais os pressupostos que levaram o Supremo Tribunal Federal brasileiro a declarar o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro a partir da ADPF 347?

Diante desse questionamento se tentou buscar a resposta. Primeiramente foi possível identificar pressupostos de ordem prática, como a violação de direitos fundamentais de forma permanente e generalizada, que afetou a um número amplo e indeterminado de pessoas no sistema penitenciário brasileiro. Além disso, durante a pesquisa foi comprovada a omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falta estrutural das instâncias políticas e administrativas.

Corroborado a isso, o déficit de vagas no sistema penitenciário aumenta todo ano, o que só piora o problema da superlotação e das instalações precárias no sistema prisional. Conforme dados do Ministério da Justiça em Junho de 2016, existiam 726.712 pessoas privadas de liberdade no Brasil. Já em relação ao número de vagas, foi constatado um déficit total de 358.663 mil vagas e uma taxa de ocupação média de 197,4% em todo o país. Apenas 12% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional, entre aquelas de ensino escolar e atividades complementares e apenas 15% da população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas aos estabelecimentos penais. O que demonstra o total abandono da massa carcerário por parte do poder público.

É importante destacar que foi possível concluir através da presente pesquisa que a violação dos direitos fundamentais dos presos em muitos casos não se dar pela falta de lei, mais sim pela incapacidade estrutural de colocar em prática os dispositivos legais por parte do Legislativo e do Executivo que não possuem capacidade institucional e política para combater o problema que se apresenta com a não aplicação dos dispositivos legais o que acaba promovendo uma institucionalização incompleta dos direitos estabelecidos na Constituição Brasileira. Os diversos dispositivos constitucionais e normas de direitos fundamentais acabam se transformando em letra sem vida no sistema prisional brasileiro.

Nesse sentido, percebe-se que é preciso uma atuação mais concreta do Poder Público para efetivação de direitos e que o Direito possa deixar de ser relegado a sorte, assim os dispositivos legais devem ser efetivados como medidas de proteção e promoção estatal daqueles que são protegidos pela norma jurídica. Sendo assim, a omissão estatal, além de violar um enunciado normativo constitucional, impede a aplicação da norma constitucional em questão e do direito a ela vinculado.

O Estado de Coisas Inconstitucional surge, portanto, como um instrumento de combate a essa omissão estatal ocasionado pela falta de efetivação dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, a violação massiva desses direitos. No caso brasileiro a atuação do ECI é sobre a efetivação de direitos fundamentais, ou seja, de concretização da Constituição Federal.

Com o desenvolvimento da pesquisa, também, verificou-se que a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo STF é uma imposição judicial legítima, na medida em que é papel do Judiciário defender a Constituição combatendo omissões estatais, com destaque para a formulação e implementação deficiente de políticas públicas.

Diante disso, foi possível identificar elementos de ordem jurídica que motivaram a declaração do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, na medida em que, na Carta Magna são encontrados mecanismos processuais que podem ser usados na tutela dos direitos objetivos e a implementação de medidas estruturais que buscam a superação do ECI, a exemplo do mandado de injunção usado na superação de omissões legislativas e administrativas, e o recurso extraordinário, quando a matéria envolvida tiver repercussão geral.

Contudo, o instrumento principal usado para que seja declarado o ECI é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF, visto que, é o remédio

ideal de combate a violação massiva de direitos fundamentais resultantes de falhas estruturais.

Outra razão que levou a intervenção por parte da Suprema Corte no sistema penitenciário brasileiro, por meio da declaração do ECI, é de ordem política, visto que, a classe política acaba muitas vezes não se envolvendo com o tema por temer uma repercussão negativa por parte do seu eleitorado, na medida, que o tema em questão é bastante controvertido e possui grande rejeição pela população. Nesse caso, a solução na maioria das vezes é deixar para o Supremo Tribunal Federal a decisão, pois seus membros são, ou deveriam ser, politicamente independentes.

Por fim, apesar do STF ter decidido conceder parcialmente a medida liminar deferindo os pedidos b (audiência de custódia) e h (liberação das verbas do FUNPEN) a suprema corte deixou de deferir medidas cautelares que seriam de suma importância para o enfrentamento da problemática do sistema prisional no Brasil. O mérito da ADPF 347 ainda será julgado. Ante o exposto, o que se espera é que o STF avance e promova mais medidas eficazes que possibilitem uma atuação cooperada entre os diversos órgãos do poder público retirando-os da inércia e, com isso, se possa alcançar uma solução que gere benefícios para toda a população carcerária brasileira e, conseqüentemente, para a sociedade em geral.

REFERÊNCIAS

AGUIRRE, C. **Cárcere e sociedade na América Latina, 1800-1940**. In: MAIA, C. N. *et al.* (Org.). **História das prisões no Brasil**. Rio de Janeiro: Rocco, 2009

ANITUA, Gabriel Ignácio. **Histórias dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BORGHI, Carla. **A História da Pena de Prisão: Aspectos históricos do surgimento da pena de prisão, através da análise da causa determinante para ter se tornado a principal sanção penal**. Disponível em: <<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/a-historia-pena-prisao.htm>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 7.210, 11 jul. 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial, Brasília, 2016.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016.

_____. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Junho de 2016**. Brasília-DF, 2017

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

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, nº 45, v.12, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CHIAVERINI, Tatiana. **Origem da pena de prisão**. 2009. Dissertação (Mestrado em Filosofia do Direito). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. **O tronco na enxovia: escravos e livres nas prisões paulistas dos oitocentos**. In: MAIA, Clarissa Nunes (org.). História das prisões no Brasil. V. I. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1987.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Cláudio Heleno, **Lições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GOMES, Luiza. **Análise histórica do sistema penitenciário: subsídios para a busca de alternativas à humanização do sistema prisional**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,analise-historica-do-sistema-penitenciario-subsidios-para-a-busca-de-alternativas-a-humanizacao-do-sistema-pri,40751.html>>. Acesso em: 27 abr. 2018.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica: As origens do sistema penitenciário** (séculos XVI – XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MOTTA, Manoel Barros. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da Prisão no Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SILVA, Rosimeri Carvalho. Breves considerações sobre a história da pena no direito brasileiro. **Revista Cesumar Ciências Humanas e Sociais Aplicadas**. V. 2, n. 3, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 117.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.