

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E SISTEMA  
CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Laís Alves de Oliveira

Presidente Prudente/SP  
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

**O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA  
CARCERÁRIO BRASILEIRO**

Laís Alves de Oliveira

Monografia (ou TC) apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP  
2017

OLIVEIRA, Laís Alves de.

O Estado de Coisas Inconstitucional e o Sistema Carcerário Brasileiro/ Laís Alves de Oliveira: - Presidente Prudente, Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2017.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Tibiriçá Amaral.

62 págs.

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo –

Toledo: Presidente Prudente – SP, 2017.

1. Dignidade – pessoa.
2. Cidadania.
3. Sistema Prisional.
4. Penitenciária
5. Direitos Humanos.

# O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo”, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

---

Sérgio Tibiriçá Amaral  
Orientador

---

João Vítor Mendes de Oliveira  
Examinador

---

José Artur Teixeira Gonçalves  
Examinador

Presidente Prudente

A violência, uma vez desencadeada, se rege por uma dinâmica própria. Diante dela, ou a sociedade se deixa dominar ou reage enquanto é tempo para restabelecer valores, recobrar o seu equilíbrio e fazer prevalecer a racionalidade dos direitos humanos.

Moacyr Werneck de Castro

Dedico o presente trabalho de monografia aos meus pais, alicerce de toda a minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pois não poderia ter chegado até aqui sem Sua mão me sustentando, me encorajando e abençoando. Por tantas bênçãos e por me fazer capaz, gratidão.

A minha família, em especial ao meu pai Paulo Sérgio, minha mãe Isabel, meus irmãos Julia e Daniel, e a Inês, minha segunda mãe, por todo amor e incentivo na jornada da vida, e por não medirem esforços para que esse dia chegasse. Vocês são a minha estrutura, os quais sempre depositaram em mim os maiores votos de confiança e determinação. Essa conquista é nossa.

Aos meus amigos, pela compreensão e companheirismo de sempre. Vocês tornam a minha vida mais fácil e feliz.

Ao meu orientador, Professor Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral, que não mediu esforços para me auxiliar da forma mais rápida e preciosa possível. Se consegui chegar até aqui, foi porque tive seu apoio e orientação.

A minha banca examinadora, professores João Victor Mendes de Oliveira e José Artur Teixeira Gonçalves, por desde o primeiro ano de faculdade serem fonte inspiração e conhecimento. Obrigada por aceitarem fazer parte de um momento tão importante na minha formação acadêmica.

E por fim, a todos os professores e funcionários que compõem o quadro desta instituição, cada um dando tudo de si e colaborando para que este objetivo fosse alcançado.

## RESUMO

O presente trabalho aborda análise histórica das formas de punição levando em conta o tempo e o espaço, a evolução, a aplicação dos direitos humanos nos institutos punitivos, bem como o atual sistema carcerário brasileiro e as violações massivas de direitos fundamentais que recaem sobre este, associado com a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional. Historicamente, o Brasil é tratado com maior enfoque, percorrendo a história e contextualizando todos os Códigos Penais desde o Período Colonial até os dias atuais, isso pois, analisando o passado é possível entender o presente. Busca – através de pesquisas bibliográficas – expor a relevância de cada acontecimento passado dentro do atual Estado Direito, bem como, as consequências que estes acarretaram na vida em comunidade e na vida do indivíduo que atenta contra a ordem penal. Mostra a magnitude dos reflexos que a história tem no Direito Penal e na forma de punir que conhecemos hoje. Ainda, apresenta a necessidade e os benefícios da aplicação da pena sopesando os direitos humanos como forma de preservar – principalmente – a sociedade. Por fim, exhibe a necessidade de harmonia na punição para que não haja anarquia punitiva, e nem se deixe de punir pelo fato, para passar a punir pelo autor, dessa forma, não se assentindo a impunidade e nem demasiada punição.

**Palavras Chaves:** Direitos Humanos. Evolução. Punição. Constitucionalidade. Sistema Carcerário.

## **ABSTRACT**

The present work deals with the historical analysis of the forms of punishment taking into account time and space, the evolution and application of human rights in punitive institutes, as well as the current Brazilian prison system and the massive violations of fundamental rights that fall under this heading. theory of the state of things unconstitutional. Historically, Brazil is treated with greater focus, going through history and contextualizing all the Penal Codes of the Colonial Period to the present day, so the goal is to analyze the past to understand the present. It seeks - through bibliographic research - to expose the relevance of each past event in the current State of Law, as well as the consequences that this had on community life and on the life of the individual that violates the criminal order. It shows the magnitude of the reflexes that history has in Criminal Law and in the form of punishment that we know today. It also presents the need and benefits of applying the penalty weighing human rights as a way to preserve - especially - society. Finally, it shows the need for harmony in punishment so that there is no punitive anarchy and do not stop punishing the fact, proceed to punish by the author, in this way, not based on impunity and severe punishment.

**Keywords:** Human Rights. Evolution. Punishment. Constitutionality. Prison System.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	–	Parágrafo
§§	–	Parágrafos
a.C.	–	Antes de Cristo
ADPF	–	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
Art.	–	Artigo
Arts.	–	Artigos
CDP	–	Centro de Detenção Provisória
CF	–	Constituição Federal
CF/88	–	Constituição Federal de 1988
CNJ	–	Conselho Nacional de Justiça
Coord.	–	Coordenador
CP	–	Código Penal
CPP	–	Código de Processo Penal
CRs	–	Centros de Ressocialização
d.C.	–	Depois de Cristo
D.	–	Dom
DPEN	–	Departamento Penitenciário Nacional
Dr.	–	Doutor
EC	–	Emenda Constitucional
ECI	–	Estado de Coisas Inconstitucionais
Ed.	–	Edição
Inc.	–	Inciso
Incs.	–	Incisos
INPOFEN	–	Levantamento de Informações Penitenciárias
LEP	–	Lei de Execução Penal
Min.	–	Ministro
Nº	–	Número
N <sup>os</sup>	–	Números
OEA	–	Organização dos Estados Americanos
ONU	–	Organização das Nações Unidas
ONGs	–	Organizações não Governamentais
P.	–	Página

PSOL	–	Partido Socialismo e Liberdade
Rel.	–	Relator
RDD	–	Regime Disciplinar Diferenciado
Rel.	–	Relator
SAP	–	Secretaria de Assuntos Penitenciários
Ss.	–	Seguintes
STF	–	Supremo Tribunal Federal
STJ	–	Superior Tribunal de Justiça
TJ	–	Tribunal de Justiça
V.g.	–	<i>Verbi Gratia</i>
Vol.	–	Volume
Vols.	–	Volumes

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS.....</b>	<b>13</b>
2.1 NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA .....	18
2.2 NA IDADE MÉDIA .....	22
2.3 NA IDADE MODERNA .....	25
<b>3 EVOLUÇÃO PENAL NO BRASIL .....</b>	<b>28</b>
<b>4 CONSTITUCIONALISMO .....</b>	<b>33</b>
<b>5 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO .....</b>	<b>39</b>
<b>6 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL .....</b>	<b>47</b>
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>55</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>61</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de monografia enfocou a teoria do Estado de Coisas Inconstitucional no âmbito do sistema carcerário brasileiro como um meio a se resguardar os direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos – logo, incluindo os encarcerados – a fim de não violar a Constituição Federal do Brasil, bem com, não retroagir a tempos primórdios, onde a pena era pautada no caráter cruel e sobre a sociedade recaiam as maiores consequências.

Esse estudo foi demonstrado através de relato objetivo da evolução do Direito Penal, analisando a evolução dos direitos dos encarcerados conquistados através de muitas lutas até a atual necessidade de políticas públicas voltadas ao progresso dos direitos humanos, a obtenção da função social da pena e ao não retrocesso carcerário.

As questões tratadas neste trabalho foram desde meios jurídicos aplicados no passado até a demonstração da atual a necessidade de harmonização entre o sistema carcerário, seus fundamentos, e objetivos com os direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal de forma a evitar retrocessos e auxiliar na função da pena, ou seja, tornar o sistema capaz de criar egressos prisionais aptos para a vida em sociedade, não caindo – mais uma vez – na marginalidade.

O objetivo foi abranger conhecimento sobre o tema proposto, construindo entendimento humano e buscando compreender - primeiramente - na história a fim de conhecer as diferentes contribuições fornecidas ao atual Direito Penal, bem como conhecer novas formas de ver e entender o Direito e reafirmar a importância dos Direitos Fundamentais como base do Estado Democrático de Direito.

Com o fim de alcançar todos os objetivos listados, foram utilizados os métodos dialético – com o diálogo de grandes áreas do direito, Constitucional e Penal, que tornou possível a averiguação da realidade dos cárceres brasileiros proporcionando possíveis respostas aos problemas da violação generalizada de direitos fundamentais para uma quantidade significativa de pessoas - e dedutivo, uma vez que se prestou a análise teórica dos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil – apontada por Ulisses Guimarães como “Constituição Cidadã”, e buscou extrair conclusão para todos os questionamentos

referentes à teoria estudada. Ainda, a metodologia utilizada constituiu-se de pesquisa bibliográfica e análise histórica. Também, análise da legislação penal brasileira, do Período Colonial até os dias de hoje.

No capítulo inicial foram feitas considerações históricas do tratamento conferido as pessoas que de alguma forma atentavam contra a sociedade e seus valores em âmbito mundial. A evolução história mostrou que os atuais direitos dos encarcerados foram conquistados através de muitas lutas, retrocessos e crueldade. Os tempos primórdios foram marcados pela não existência de direitos humanos oponíveis aqueles que atentavam contra os deuses, a sociedades, seus grupos, ou bens.

No segundo capítulo foi abordado o tratamento histórico com relação ao Brasil, que assim como no restante do mundo sofreu com penas desumanas e a arbitrariedade. O maior enfoque desde capítulo foi principalmente a vigência das Ordenações Filipinas e as transformações que o Código Penal Brasileiro passou no correr dos anos, lutando contra a crueldade até alcançar a pena com caráter social que briga pela ressocialização do encarcerado para que este não volte a delinquir.

Seguindo, no terceiro capítulo, abordou o constitucionalismo mostrando a Constituição como direito público fundamental que organiza e limita os poderes e o funcionamento do Estado, logo a base de um Estado Democrático de Direito. Passou pela história demonstrando os principais documentos que traçaram direitos humanos superiores ao direito do Estado, a luta pelo fim do absolutismo e pela garantia de direitos previstos em uma Lei Maior, até os dias atuais onde o Estado é o responsável por proteger os bens jurídicos tutelados, punindo àqueles que atentam contra estes, no entanto, devendo obedecer ao princípio fundante da dignidade da pessoa humana.

No capítulo subsequente foi tratado o tema que foi a principal razão deste trabalho: o atual quadro de violação massiva de direitos fundamentais dos encarcerados no Brasil e as consequências que este cenário traz, principalmente, para a vida da sociedade, mas também, do egresso, sua família e do Estado. Também, comprovou-se, através de dados estatísticos da Secretaria de Assuntos Penitenciários, a impossibilidade do alcance da ressocialização – função social da pena brasileira - diante dessas inúmeras violações, que atentam contra a base do Estado Democrático de Direito. Ainda, apresentou a superlotação carcerária como a maior responsável pelo atual quadro, demonstrando formas que não a criação de

mais unidades prisionais, a fim de acabar com a massiva violação de direitos dos encarcerados.

Por fim, e não menos importante, o capítulo tratou do Estado de Coisas Inconstitucional, com bojo na Corte Constitucional Colombiana, bem como a decisão que deu origem a este instituto e serviu de exemplo para o Brasil. Também, foi trabalhado o conceito deste instituto, seus pressupostos, e surgimento no nosso país através da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade. A análise dessa ação foi feita através de trechos oficiais dos votos dos Excelentíssimos Ministros do Supremo Tribunal Federal, que reconhecendo a necessidade de recomposição do sistema carcerário brasileiro reconheceu o ECI no Brasil.

## 2 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS ENCARCERADOS

Os denominados direitos humanos pelos tratados que são chamados de fundamentais pela Constituição do Brasil são um conjunto de direitos e garantias inerentes ao ser humano indistintamente e de maneira inesgotável, que encontram respaldo em documentos desde o constitucionalismo. Na Constituição Federal do Brasil, fica claro pelo parágrafo 2º do artigo 5º que estão também nos tratados internacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas e Organização dos Estados Americanos, entre outros.

Desde a Antiguidade<sup>1</sup> já se tinha ideia de direitos superiores, não sendo estes oponíveis ao Estado, e sim advindos dos deuses. A peça *Antígona*, com o grito da personagem para o rei Creonte: “*ele não tem o direito de me coagir a abandonar os meus!*”<sup>2</sup>, evidencia a soberania e a busca por direitos humanos nas punições, uma vez que Antígona lutou para que seu irmão fosse enterrado de maneira digna, não sendo submetido a consequências desumanas pelo crime cometido.

Destarte, os direitos humanos surgiram e evoluíram de acordo com as necessidades humanas, é indubitável que estes nasceram mesmo no constitucionalismo, apenas no século XVIII, nos Estados Unidos da América e na França. Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>3</sup> aduz sobre o assunto:

Destaque especial merece a *Magna Carta*, de 21 de junho de 1215. Esta é a peça básica da constituição inglesa, portanto de todo o constitucionalismo. Apesar de formalmente outorgada por João sem Terra, é ela um dos muitos pactos da história constitucional da Inglaterra, pois efetivamente consiste no resultado de um acordo entre esse rei e os barões revoltados, apoiados pelos burgueses de cidades como Londres. Se essa Carta, por um lado, não se preocupa com os direitos do Homem, mas sim com os direitos dos ingleses, decorrentes da imemorial *law of the land*, por outro, ela consiste na enumeração de prerrogativas garantidas a todos os súditos da monarquia. Tal reconhecimento de direitos importa numa clara limitação do poder, inclusive com a definição de garantias específicas em caso de violação dos mesmos. Nela está a garantia de alguns direitos fundamentais: a liberdade

---

<sup>1</sup> Antiguidade – A Antiguidade Clássica é período da história correspondente ao século VIII, a.C, até queda do Império Romano no século, V, d.C. SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

<sup>2</sup> Sófocles. **Édipo rei; Antígona**. São Paulo: Martin Claret, 2005-2008. p. 143

<sup>3</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 237

de ir e vir, a propriedade privada, a graduação da pena à importância do delito.

Mesmo ainda não se preocupando diretamente com os direitos humanos, a Magna Carta foi a influência mais significativa no processo histórico da luta pelos direitos, e desde aquele tempo já listava alguns dos direitos mais imprescindíveis que conhecemos hoje, como a liberdade e a propriedade. O documento não tratou diretamente da condição da pessoa presa, mas estabeleceu que o rei deveria garantir o devido processo legal – ninguém será privado dos seus bens e ainda estabeleceu o remédio constitucional do *habeas corpus*. Outro contributo da Magna Carta foi o juiz natural.

Os direitos humanos nasceram das guerras por poder, nas lutas contra a opressão e a favor da liberdade, surgiram quando o momento era propício, e quando havia necessidade de assegurar a paz, e dignidade das pessoas. Nesse sentido Norberto Bobbio <sup>4</sup> afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

Portanto, fica claro que existe uma construção histórica que começa de forma tímida, mas com o passar dos anos vai buscando o que Norberto Bobbio chama de progresso moral da humanidade.

José Joaquim Gomes Canotilho<sup>5</sup> acrescenta:

A colocação do problema – boa ou má deixa claramente intuir que o filão do discurso subsequente – destino da razão republicana em torno dos direitos fundamentais – se localiza no terreno da história política, isto é, no locus globalizante onde se procuram captar as ideias, as mentalidades, o imaginário, a ideologia dominante a consciência coletiva, a ordem simbólica e a cultura política.

Diante das inúmeras mobilizações sociais e incontáveis mutações históricas, a sociedade percebeu que era necessário estabelecer uma política onde houvesse proteção aos Direitos Humanos, para isso, criou regras e punições a todos

---

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 17

<sup>5</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 54

aqueles que violassem quaisquer desses direitos inicialmente com a constituição liberal clássica. Naquele modelo oriundo das revoluções burguesas, os infratores sofriam penas aptas a impedir novas ações delinquentes.

A ideia de que a violação de direitos humanos gera consequências inditas é remota, se confunde com o surgimento da humanidade e veio sendo moldada e aprimorada conforme as necessidades humanas e o tempo. No entanto, ganha uma colaboração e bastante influência do cristianismo, que foi a religião oficial na Europa até as duas reformas protestantes de Martinho Lutero e João Calvino.

Pesquisadores afirmam que a origem da punição é divina, onde Deus castigava os povos por suas ações com os fenômenos da natureza. Acerca deste assunto, importantes são as lições trazidas por São Tomás de Aquino<sup>6</sup> no século XII:

Suprema é a lei eterna, em que só o próprio Deus conhece na plenitude, abaixo da qual estão, por um lado a lei divina – parte da lei eterna revelada por Deus ou declarada pela igreja -, por outro a lei natural – gravada na natureza humana que o homem descobre por meio da razão -, e, mais abaixo a lei humana – a lei positiva editada pelo legislador.

Nesse momento primitivo, conhecido por Vingança Divina, a percepção humana era mitigada e rigorosamente encoberta por crenças em seres místicos e sobrenaturais, por isso, quando alguém do grupo fazia algo que desrespeitava seus deuses o próprio grupo punia-o, atendendo somente a critérios divinos, ou seja, a punição era desumana e cruel, sem obedecer nenhuma regra de Direitos Humanos.

O temor religioso que ditava as normas e penas era amparado pela regra Totêmica, onde todo aquele que atentasse contra as normas descritas nos *totens* e *tabus* era severamente punido. Nesse sentido, é importante trazer a Sigmund Freud<sup>7</sup>:

Totem, via de regra, é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva e a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o passado comum do clã; ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poua seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes estão na obrigação sagrada (sujeita a

---

<sup>6</sup> AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. Ia IIae, p. 91.

<sup>7</sup> FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995. V. 13, p. 22.

sanções automáticas) de não matar nem destruir seus totens e evitar comer sua carne. O Tabu consistia na proibição do grupo de se relacionarem com determinadas pessoas, objetos e lugares, ou dele se aproximarem, em virtude do caráter sagrado que possuíam, e a sua violação acarretava ao culpado ou ao seu grupo o castigo da divindade.

As punições eram a maneira de pedir perdão as divindades ofendidas pelo membro que cometeu o delito e esquivar a tribo das impurezas acometidas com o crime.

O criminoso - geralmente - era expulso do grupo, dessa forma ele era punido e também não contagiava a todos com seu mal. Ademais, havia a possibilidade de a correção ser através da morte.

Aquele que delinqüisse contra os *totens* e *tabus* sofria a perda da paz, ou seja, sobre ele não recaía a proteção do clã, este ficava a mercê de sua sorte. Os castigos deveriam ser proporcionais ao deus atacado, a fim de que este não se inflamasse e tivesse benevolência com o povo.

Esta fase foi marcada pela confusão de Direito e Religião, onde o criminoso era a aquele que pecava contra os deuses. O infrator deveria ser castigado de forma cruel e desumana para satisfazer a vontade das divindades – vítimas do crime. Cleber Masson<sup>8</sup> alude acerca deste assunto:

O homem primitivo não regulava sua conduta pelos princípios da causalidade e da consciência em torno de sua essência e circunstância, mas sim no temor religioso ou mágico, sobretudo em relação com o culto dos antepassados, cumpridores das normas, e com certas instituições de fundo mágico ou religioso. Pelo fato de que para esses povos a lei tinha origem divina e, como tal, sua violação consistia numa ofensa aos deuses, punia-se o infrator para desagrar a divindade, bem como para purgar o seu grupo das impurezas trazidas pelo crime. Uma das reações conta o criminoso era a expulsão do grupo, medida que se destinava, além de eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, a evitar que a classe social fosse contagiada pela mácula que impregnava o agente, bem como as reações vingativas dos seres sobrenaturais a que o grupo estava submetido. Destarte, o castigo consistia no sacrifício de sua vida. Castigava-se com rigor, com notória crueldade, eia que o castigo deveria estar em consonância com a grandeza do deus ofendido, a fim de amenizar sua cólera e reconquistar sua benevolência para com o seu povo. Destacava-se a pena de perda da paz: como a paz está sob a proteção dos deuses, a vingança tem o seu fundamento no preceito divino. Uma vez perdida a paz, o delinqüente perdia a proteção do clã.

---

<sup>8</sup> MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado** – Parte Geral. v.1. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 58.

Com o aumento populacional cresceram também os conflitos e a necessidade de uma regulamentação mais eficaz para a resolução daqueles. Surgiu, então, a Vingança Privada, os deuses não eram mais as vítimas do delito, e nem mesmo a pessoa com o bem diretamente ofendido era e sim a sociedade no todo.

Nesse período, o criminoso era punido por qualquer membro do grupo, e este estaria defendendo a união do clã e o laço da comunidade. Quando o delinquente era de outra tribo todos se uniam para derramar sangue e penalizar o grupo pelo ocorrido.

Predominava a força, o sangue, marcando a época com a *justiça pelas próprias mãos*, sendo esta normalmente desproporcional e excessiva, colocando um grupo contra o outro, criando verdadeiras guerras de sangue e eliminação de inúmeras tribos.

A possível dizimação dos povos era preocupante e carecia de atenção, a Lei de Talião, surgiu então como um instrumento moderador de pena, pois a partir dela ficou estabelecido que a punição fosse aos contornos do lema *olho por olho, dente por dente*.

Essa foi a primeira vez que houve uma tentativa de conceder Direitos Humanos aqueles que atentassem contra algum bem tutelado, isso pois, apresentava tratamento igualitário entre a vítima e o criminoso.

Por mais singular que essa ideia pareça nos dias de hoje, esta foi uma grande evolução dos Direitos Humanos, pois acabava com a ideia de pena por ódio e demasiadamente cruel. Neste momento, as penas passaram a ser mais equilibradas e pesando de igual maneira a do mal cometido. Como trazia o Código de Hamurabi: “Aquele que ferir mortalmente um homem, será morto”, não havia mais a ideia de que a pessoa que atentar contra qualquer bem, independente do valor deste, seria morto, conjuntamente com o seu clã. Esclarece Cristiano Álvares Valladares do Lago<sup>9</sup>:

As mortes e mutilações, decorrentes das sanções impostas sob a égide do sistema penal então vigente, fatalmente servia para enfraquecer as tribos, privando os grupos de homens válidos, não só para o trabalho como também para a defesa contra povos inimigos. Este fator, aliado

---

<sup>9</sup> VALLADARES DO LAGO, Cristiano Álvares. **A evolução da sanção penal**. São Paulo: RT, São Paulo, 2011, p. 722.

aos novos conceitos decorrentes do princípio do *talião*, deu margem à Vingança Pública.

Com a evolução da sociedade e da política, a punição passou a ser pública e não mais particular. Estes não precisavam mais recorrer as suas forças para penalizar alguém, esta função passou a ser do Estado, que virou detentor do direito-dever de manter a ordem e a segurança pública. Rogério Sanches Cunha<sup>10</sup> traz:

A fase da vingança pública revela maior organização societária e fortalecimento do Estado, na medida em que deixa de lado o caráter individual da punição – perturbador maior da paz social – para que dela se encarreguem as autoridades competentes, ficando legitimada a intervenção estatal nos conflitos sociais com aplicação da pena pública. A pena pública tinha por função principal proteger a própria existência do Estado e do Soberano, tendo como delitos principais os de lesa-majestade e, sucessivamente, os que atacassem a ordem pública e os bens religioso ou públicos, tais como o homicídio, as lesões corporais, os crimes contra a honra, contra a propriedade. Nem por isso, entretanto, as sanções perderam o seu aspecto cruel e violento – como mortes por decapitação -, transcendendo, em alguns casos, a pessoa do culpado, atingindo descendentes por diversas gerações.

As penas, neste período, continuaram sendo desumanas, prevalecendo o enforcamento, amputações, fogueira e todos os tipos de castigos corporais. No entanto, embora ainda houvesse crueldade na aplicação das penas e nenhuma evidencia de direitos humanos, está foi uma grande evolução para aquele momento, pois a pena deixou de ser aplicada por terceiros, para passar a ser exclusividade do Estado. Acabou a chamada vingança privada.

## 2.1 Na Antiguidade Clássica

A Antiguidade Clássica corresponde ao período da história que vai do século VIII, a.C, até queda do Império Romano no século, V, d.C. Tendo como civilizações mais marcantes nesse período a Grécia e a Roma antigas. Luís Paulo Sirvinkas<sup>11</sup> diferencia:

---

<sup>10</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 54.

<sup>11</sup> SIRVINKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

Pode-se traçar o seguinte marco delimitatório entre a Antiguidade e a Idade Média, levando-se em consideração a queda do Império Romano em 476 d.C. e a Conquista da Constantinopla pelos turcos em 1453. A Idade Média estendeu-se por aproximadamente mil anos. Período este em que “floresceram e ruíram impérios, nasceu e extinguiu-se o feudalismo, surgiu o denominado *direito comum* ou *das comunas*.”

Nesse período a liberdade de punir ainda não era pautada no modelo liberal clássico<sup>12</sup>, e sim na vigência do poder absoluto.

Na Grécia Antiga, o crime continuou tendo caráter religioso, onde a pena era a consequência àquele que atentasse contra Zeus<sup>13</sup>. Entretanto, foi nesse período da história que surgiram grandes filósofos, escritores e grandes pensadores, que iniciaram o estudo e a discussão sobre política, liberdade, justiça as noções primordiais do direito-dever de punir, e o objetivo da punição com a vertente social. Reconhecem Gianpaolo Poggio Smanio e Humberto Barrionuevo Fabretti<sup>14</sup>:

Não se pode olvidar que os filósofos regos trouxeram à tona questões geralmente ignoradas pelos povos anteriores, como por exemplo, qual seria a razão e o fundamento do direito de punir e qual seria a razão da pena. As opiniões mais conhecidas são de Platão e Aristóteles, o primeiro nas *Leis* e *Protágoras*, e o segundo na *Ética à Nicomaco* e na *Política*.

Esses estudos ainda não preocupavam com os direitos humanos e sim com os direitos e a manutenção da polis, ou seja, a individualidade ainda não se fazia presente nas discussões, a noção de democracia era relacionada entre o homem e a cidade.

A escravidão era comum, uma vez que o homem era responsável pelo funcionamento do Estado, não importando as condições e o tempo que seriam despendidos.

---

<sup>12</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. 2010, op. cit. p.7. Nesse sentido, o autor afirma que, para o liberalismo, a Constituição é um documento escrito e solene, que organiza o Estado, adotando, necessariamente, a separação dos poderes e visando a garantir os direitos do homem.

<sup>13</sup> Hamilton, Edith (1942). **Mythology** 1998 ed. Nova York: Back Bay Books. p. 467. Nesse sentido, Zeus é o pai dos deuses e dos que exercia a autoridade sobre os deuses olímpicos na antiga religião grega. É o deus dos céus, raios, relâmpago que mantêm a ordem e justiça na mitologia grega.

<sup>14</sup> SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal – Criminologia, Princípios e Cidadania**. p. 67.

De acordo Cleber Masson<sup>15</sup>:

Na justiça ateniense, as penas passaram a ser dotadas de certa dose de humanidade. Autorizava-se, exemplificativamente, a absolvição do culpado, quando sua eliminação fosse capaz de prejudicar os inocentes dele dependentes para sobreviver. Pensava-se, no caso, no desenvolvimento da sociedade, e não propriamente no acusado.

Mesmo que em caráter não tão humanitário, os estudos gregos fizeram grandes contribuições para os dias atuais, e mesmo naquele período, onde a justiça passou a conter doses de humanidade.

Foi na Grécia Antiga, também, que se deu a criação do primeiro Código Penal, elaborado pelo legislador e juiz Drácon, o Código Dracomiano foi marcado por leis severas, rígidas e desumanas que afirmavam a soberania do poder público e colocavam fim na vingança privada.

Já em Roma, o direito penal passou por inúmeras transformações que fazem com que os romanos sejam detentores das legislações penais mais conhecidas, como a Lei das XII Tábuas.

A justiça era feita pelos juízes através de seu poder discricionário, entanto, os cidadãos romanos tinham o poder de apelar dessas decisões, dessa maneira, elas continham fundamentações que proporcionam certa segurança jurídica e já trazia os primeiros traços do princípio da reserva legal.

No Direito Romano as leis deixaram de ser regras ditadas pelos deuses, transferindo – através da Lei das XII Tábuas – a administração do particular para o Estado. Mesmo com a justiça na mão do arbítrio estatal as penas continuaram a não se importar com os direitos humanos, passando a valorizar os direitos das classes privilegiadas.

Com o surgimento do Cristianismo o homem passou a ser enxergadas imagem e semelhança de Deus, a partir de então os direitos humanos começaram a fazer parte das discussões atinentes a punição.

Roma distinguiu crimes privados e públicos, estes sendo os crimes de traição ou conspiração política contra o Estado, enquanto todos os outros delitos ficavam classificados como crimes privados.

---

<sup>15</sup> MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado**, 2014. op. cit. p. 61

O Estado, através da figura do juiz, era o responsável por punir todo aquele que cometesse um crime público, ao mesmo tempo em que conferia o poder de punição ao particular ofendido por um crime privado, sendo competência do Estado somente a regulamentação destes. Luís Paulo Sirvinkas<sup>16</sup> traz acerca deste tema:

Com o surgimento da República (509 a.C) -, a pena perdeu seu caráter expiatório em decorrência da separação do Estado da religião; surgiu, então, a Lei das XII Tábuas, transformando-se em Código. Esse Código proclamou a igualdade das penas para todos os cidadãos, admitindo a Lei de Talião, a composição e a proibição da vingança privada. Houve nítida distinção entre *delicta publica* e *delicta privada*. As penas, nessa fase, eram desproporcionais ao delito, pois ainda havia pena de morte para que causasse incêndio doloso. No entanto, as penas, nos delitos patrimoniais eram proporcionais ao valor do dano causado à vítima. A partir do ano 200 a.C., a pena deixou de ser vingança pública. Passou a ter caráter intimidativo e preventivo, e a pena capital, nos últimos anos da República, foi extinta.

Ressalte-se que ainda havia vigência do poder absoluto. Utilizava-se a denominação de “liberdade dos Antigos”, com base na obra de Benjamin Constant de Rebec<sup>17</sup>, pois ainda não havia direitos oponíveis e o Estado absoluto buscava punir de maneira exemplar, a fim de buscar obediência.

Nos chamados Códigos do Oriente Antigo, havia considerações de ordem social na aplicação da justiça e sobre punições, além de uma questão educativa, uma maneira de se superar o primitivismo das soluções dos litígios e punições.

O juiz também era um educador e a sua postura no julgamento era um dado importante para despertar confiança nas atividades jurisdicionais.

O Código de Hammurabi, o Código de Manú<sup>18</sup> e o Código Semita (origem e fundamento do Alcorão) influenciaram todo o sistema de jurisdição no oriente e no ocidente<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> SIRVINKAS, Luís Paulo, 2003. op. cit. p. 197

<sup>17</sup> REBEC, Benjamin Constant. **De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos** Escritos Políticos, p. 257.

<sup>18</sup> O Capítulo XIV, que começa com o dispositivo 264 do referido Código é denominado “Das Injúrias”, mas existem outros artigos, como os de número 66 e 67 que impõem o dever de verdade.

<sup>19</sup> RULLI JÚNIOR, Antônio. **Universalidade da jurisdição**, p. 9.

Mas, nesse período os detentores do poder poderiam utilizar critérios pouco humanitários nas punições, pois haviam penas cruéis e degradantes, que foram sendo substituídas aos poucos.

## 2.2 Na Idade Média

A Idade Média corresponde ao período em que ocorre a queda do Império Romano em 476 d.C até a conquista da Constantinopla pelos turcos em 1453. Esse período durou aproximadamente mil anos, e foi marcado pela queda e ascensão de inúmeros impérios, bem como a existência de retrocessos em termos de direitos e de aspectos positivos. Rogério Sanches Cunha<sup>20</sup> traz:

Grandes retrocessos marcaram o desenvolvimento do Direito Penal na Idade Média. Privilegiavam-se penas mordazes, com caráter eminentemente intimidador. Não se pode ignorar a criação do Tribunal da Santa Inquisição, no qual filósofos, cientistas e pensadores que divergissem do ideal católico eram perseguidos e condenados a sanções cruéis. Não se nega, todavia, a existência de aspectos positivos no período, como a utilização da pena privativa de liberdade com um caráter reformador do criminoso e a análise do elemento subjetivo do delito.

Esta época foi marcada por extrema crueldade, sendo aplicadas as mesmas penas da Antiguidade. Todo aquele que violasse as regras de convivência estabelecidas era punido, principalmente, com o confinamento, onde ficavam esquecidos numa espécie de calabouço sem qualquer tipo de tratamento humanitário. Também eram comuns as penas de mutilação, com a amputação de partes do corpo. A sociedade fazia dessas punições momento de distração, onde fervorosamente torciam e esperavam a morte bárbara do condenado. Explica Luis Paulo Sirvinskas<sup>21</sup>:

Na Idade Média, à semelhança do período da Antiguidade, vigoravam também as penas cruéis e degradantes. Os delinquentes ficavam confinados e esquecidos em calabouços úmidos e subterrâneos, aguardando praticamente a morte. Além do confinamento, aplicavam-se as penas públicas de amputação de braços, pernas, extirpação de olhos, queima de carne com fogo, e a morte, oportunidades em que, a multidão, ávida de distrações bárbaras, se divertia com o sofrimento alheio,

---

<sup>20</sup> CUNHA, Rogério Sanches. op. cit. 2016, p. 29.

<sup>21</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. op. cit. 2003. p. 25.

caracterizando um sistema punitivo desumano e ineficaz, sob a influência canônica.

A presença da igreja Católica foi figura marcante nesse período, principalmente com o Direito Ordálico, também conhecido por Juízos dos Deuses, onde as sentenças eram baseadas na inspiração que vinha de Deus. O acusado era colocado à prova, tendo que sobreviver dentro da água, ao fogo, e também, ao veneno. Se sobrevivesse era considerado inocente, pois era sinal de que Deus tinha perdoado o crime cometido, no entanto, se ocorresse a morte, não havia culpa, e nem remorso, uma vez que era sinal de que tinha sido condenado por Deus.

Essa foi uma fase de grande retrocesso, onde se praticaram as maiores atrocidades em nome de Deus. A sociedade parecia estar no período da Vingança Divina, onde Deus era o responsável pelos castigos, e não vigorava nenhum tipo de direitos humanos. As penas eram as mais cruéis e desumanas, não visando, em momento algum, a reabilitação para posterior ressocialização do indivíduo.

O cristianismo, também, influenciou grandemente a legislação penal, principalmente com o Direito Canônico constituído pelo *Corpus Juris Canonici* e instituído pelo decreto da Igreja Católica Apostólica Romana em 1140. Luiz Reges Prado<sup>22</sup> acerca desse assunto, explica:

O Direito Canônico – ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana – é formado pelo *Corpus Juris Canonici*, resultado do *Decretum Gratiani* (1140), sucedido pelos decretos dos pontífices romanos (Século XII), de Gregório IX (1234), de Bonifácio VIII (1298) e pelas Clementinas, de Clemente V (1313). Outra fonte canônica eram os *Libri poenitentiales*. Em 24 de janeiro de 1983 foi promulgado o novo Código de Direito Canônico, pelo Papa João Paulo II. A denominação “canônico” deriva da palavra grega kánon (regra, norma), com a qual originariamente se indicava qualquer prescrição relativa à fé ou à ação cristã. A partir do século IV, passaram a ser designadas com esse nome as normas disciplinares dos sínodos, em contraposição às leis dos imperadores. Analogamente, na Idade Média, chamaram-se cânones todas as regras emanadas da Igreja, em oposição às *leges* de origem laica.

As punições aplicadas buscavam o arrependimento e a correção do criminoso. Nesse período, elas eram divididas em *delicta eclesiástica*, *delicta mere*

---

<sup>22</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 782.

*secularia*, e *delicta mixta*. Pela primeira, o criminoso ofendia o direito divino e era julgado pelos Tribunais Eclesiásticos e punidos com as *poenitentiae*. Na segunda, a pessoa lesionava a ordem jurídica laica cuja competência era dos Tribunais do Estado e punidos com penas comuns, eventualmente sofrendo punições eclesiásticas com as *poenae medicinales*. Já a terceira, era aplicada àqueles que violavam as duas ordens – laica e religiosa – e eram julgados pelo Tribunal que primeiro deles tivesse conhecimento. Cleber Masson<sup>23</sup> alude sobre o tema:

A jurisdição eclesiástica era dividida em dois grupos: em razão da pessoa (*ratione personae*) e em razão da matéria (*ratione materiae*). Na primeira, o religioso era sempre julgado por um Tribunal da Igreja, independentemente do crime praticado. Na segunda, por seu turno, a competência eclesiástica era fixada ainda que o crime fosse cometido por um leigo. Os delitos se dividiam em: a) *Delicta eclesiástica*: ofendiam o direito divino, eram da competência dos tribunais eclesiástico e punidos com penitência; b) *Delicta mera secularia*: ofendiam apenas a ordem jurídica laica, eram julgados pelos tribunais do Estado e suportavam as penas comuns. Eventualmente, sofriam punição eclesiástica com as penas medicinales; e c) *Delicta mixta*: violavam as ordens religiosas e laica, e eram julgados pelo Tribunal que primeiro tivesse conhecimento da ofensa. Pela Igreja eram punidos com as *poena vindicativae*.

Mesmo diante do cenário cruel, o Direito Canônico trouxe incontáveis benefícios para o Direito Penal, principalmente com a ideia de modificar o pensamento do criminoso, que era colocado em cárcere não como um castigo, e sim como possibilidade de reflexão, onde ele deveria analisar o mal cometido, e chegar a conclusão de que não havia benefícios em cometê-lo novamente. A igreja não aplicava pena de morte, essa era cargo do Estado.

O direito eclesiástico buscava punir o cidadão visando a igualdade e a proporcionalidade entre direitos sociais e individuais. Diferentemente do direito germânico, também grande com grande influência da Idade Média, mas que, no entanto, visava caráter individualista das penas. Luiz Reges Prado<sup>24</sup> contextualiza essa fase:

Nos primórdios, os germanos ocupavam, fora das fronteiras do império romano, uma extensa zona que se estendia ao leste do rio Reno e ao norte do Danúbio, até a região conhecida hoje com Rússia. Estavam divididos em uma série de povos ou tribos, em geral nômades, cada qual com a sua

---

<sup>23</sup> MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado**, 2014. op. cit. p. 61

<sup>24</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. op. cit., 2006. p. 782.

organização própria, unidos em torno de um ancestral comum, sob a liderança de um chefe de guerra escolhido em razão de sua bravura. As sociedades germânicas eram constituídas por nobres, homens livres, homens livres, semilivres e escravos, e denominados pela concepção religiosa de que os deuses dirigem o destino humano. Já por volta de 356, Roma acaba por aceitar a instalação dos sálicos na margem esquerda do rio Reno, ao norte da Gália, como soldados romanos de uma tribo bárbara. Ao depois, em 382, Teodósio faz o mesmo com os visigodos, autorizando-os a viverem na Trácia, em decorrência de um pacto de aliança (*o foedus*), que foi originariamente a causa do desmoronamento do Império Romano do Ocidente.

O direito não era composto por leis escritas, sendo, basicamente, consuetudinário. Era formado pela ordem de paz, onde qualquer um que violasse essa ordem cometeria um delito, público ou privado. O agressor era dado a vítima ou a sua família para que estes pudessem exercer o direito de vingança pelo mal acometido, podendo até matar o indivíduo.

Também era comum a vingança feita através da morte, o povo bárbaro só substituiu esse tipo de punição com o fortalecimento estatal, aonde veio à tona a composição voluntária, e posteriormente, obrigatória. Na primeira, o criminoso indenizava pecuniariamente o mal sofrido, buscando, dessa forma, a supressão da vingança privada. Na segunda, o indivíduo tinha o dever de reparar o dano à vítima ou à sua família. O que importou nesse período foi o resultado causado, dessa forma, o perfil do ser humano não era estudado, e somente o mal que ele cometeu, por isso a máxima: *o fato julga o homem*, ou seja, não importa o dolo, a culpa, ou até mesmo o caso fortuito, todo aquele que gerou dano a alguém deve repará-lo.

A Idade Média foi marcada por inúmeros pontos positivos e negativos, desde a iminência de penas cruéis, à análise subjetiva do crime, até a análise estritamente objetiva, ambos de grande importância, e deixando frutos até os dias atuais, como por exemplo, o surgimento da prisão moderna.

### **2.3 Na Idade Moderna**

A Idade Moderna corresponde ao período histórico que se inicia com a tomada de Constantinopla (capital do Império Romano do Oriente) pelos turcos, em 1453, ou para outros autores, com a conquista da América, pelos europeus, em 1492. Para estes é a descoberta de Colombo que representa o marco inicial da Idade Moderna, estendendo-se até a Revolução Francesa (1789).

A sociedade não comportava mais o Absolutismo, todos os meios cruéis de punição e a arbitrariedade do Estado em punir baseado na religião, foi nesse cenário que a filosofia, com o pensamento Iluminista, passou a clamar pela evolução humana, e a consagração de direitos que predominassem a razão sobre a crença. Aníbal Bruno<sup>25</sup> traz:

Passara o tempo do absolutismo do poder público, com o arbítrio, violência e injustiça penal, contra o qual o classicismo reagira com a sua pressão individualista. Os regimes modernos asseguravam nas leis às necessárias garantias dos direitos humanos, e o que se apresentava como problema ao Direito punitivo, na segunda metade do século passado, era a luta eficiente contra a criminalidade.

Esse período foi marcado pela desigualdade social e extrema pobreza de muitos, dessa forma, esses se mantinham com os frutos de atos criminosos, como o furto, o roubo e os assassinatos. Punir com a morte tantas pessoas acarretaria na disseminação social, por isso surgiu o Movimento Humanitário, que voltava olhares às penas privativas de liberdade e criou inúmeras prisões. Para Cristiano Álvares Valladares do Lago<sup>26</sup>:

A desigualdade de classes perante a punição e a excessiva crueldade das penas, que ainda subsistiam, fizeram com que correntes iluministas e humanitárias, iniciassem um movimento propondo a reforma do sistema punitivo, atingindo seu apogeu na Revolução Francesa.

O Movimento Humanitário, inspirado nos ideais de Voltaire, Montesquieu e Rousseau, apresentava uma crítica ao sistema criminal da época, defendendo a proporcionalidade entre Direitos Humanos e a necessidade de punir. Eles sustentavam a abolição das penas cruéis em face da liberdade, igualdade e justiça.

Cesare Bonesana<sup>27</sup> – Marquês de Beccaria – buscou elaborar um sistema criminal pautado na dignidade da pessoa humana e em leis claras e justas.

---

<sup>25</sup> Bruno, Aníbal. **O problema do Método**. 1959, Editora: Forense. p. 77.

<sup>26</sup> VALLADARES, Cristiano Álvares do Lago. op. cit., 2001. p. 722.

<sup>27</sup> Nasceu e morreu em Milão (1738 – 1794). Em sua juventude estudou literatura, filosofia e matemática no Colégio dos Jesuítas. Por interferência paterna foi enviado ao cárcere. Por conta disso, Beccaria conheceu de perto as injustiças dos processos penais, os problemas das prisões, as torturas e a desaprovação entre a pena. Aos vinte e seis anos escreve o livro *Dei delitti e delle pene*. Com medo de represálias, publicou sua obra anonimamente em Livorno, em 1764. (SIRVINSKAS, Luís Paulo, op. cit. p. 654.).

Essa abordagem é importante, uma que vez que serviram de modelo para a reforma penal e deixou traços nas penas aplicadas atualmente no Brasil.

Baseando-se o no Contrato Social de Rousseau, Beccaria buscou qualificar o criminoso como o infrator das leis sociais, ou seja, era aquele que violasse a sociedade, e não mais a Deus, por isso, sob a pena deveria predominar a razão.

As leis deveriam ser certas e claras, dessa forma, aquele que infringisse o pacto social estaria fazendo consciente de sua conduta, e da consequência previamente legalizada. O cidadão tinha meios de saber quais eram as atitudes que o levariam a sofrer punições. Surgia a possibilidade de escolha, ou seja, a sociedade saiba qual o caminho certo, escolhendo o errado por seu livre-arbítrio.

A pena deveria buscar a proporcionalidade, pois a crueldade não se mostrou eficaz no combate ao crime nem em âmbito subjetivo e pessoal - evitando que o criminoso realize nova conduta delinvente - nem em âmbito coletivo - servindo como exemplo para os outros membros da sociedade -.

O objetivo da punição não é somente para o condenado, como acontecia com a crueldade, ao contrário, esta deveria alcançar toda a coletividade, servindo de exemplo e mostrando que o crime não compensa, e que todo aquele que caísse na tentação de delinquir seria descoberto e punido. Destarte, ele concluiu que outros meios de punições eram mais eficazes na prevenção da prática e da reiteração de crimes.

Acerca do caráter punitivo, Cléber Masson<sup>28</sup> traz os ensinamentos de Beccaria dizendo que:

Para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima possível nas circunstancias dadas, proporcional aos delitos e ditadas pelas leis.

Uma vez que a pena fosse aplicada pelo Estado de forma rápida, buscando em todas as ocasiões punir de forma necessária a reprimir o crime e pautando sempre a proporcionalidade e a legalidade - o condenado não voltaria a cometer crimes, e seria exemplo à sociedade.

---

<sup>28</sup> MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado**, 2014. op. cit. p. 61.

### 3 EVOLUÇÃO PENAL NO BRASIL

Assim como no restante do mundo, o Brasil sofreu com penas desumanas e a arbitrariedade, principalmente na vigência das Ordenações Filipinas.

Desde o descobrimento em 1500 até 1830 o Brasil viveu sobre o comando das Ordenações do Reino. D. João III concedeu ao Capitão Mor Martim Afonso de Souza poderes plenos para a criação de leis criminais, dessa forma, era ele o responsável pela justiça, e por isso as Ordenações do Reino eram aplicadas subsidiariamente, em casos onde a justiça de Martim Afonso de Souza não alcançasse o delito. Sobre a estrutura do Direito Penal à época esclarece Luís Paulo Sirvinskas<sup>29</sup>:

Diante de poderes absolutos, Martim Afonso Souza passou a disciplinar, através de regimentos, a estrutura judicial no Brasil, inclusive com a tripartição de poderes. A responsabilidade pela criação da estrutura judicial ficava nas mãos dos capitães donatário. Havia assim os juizes municipais que julgavam em primeira instância os casos concretos e o rei apreciava, em segunda instância os recursos ou apelações. Na fase de 1500 a 1530 aplicavam-se os costumes indígenas das tribos aqui existentes. No período da descoberta do Brasil vigoraram, em Portugal, as Ordenações Afonsinas, aprovadas em 1446, sob o reinado de D. Afonso. Em seu Livro V, estabeleciam os crimes e o processo penal. Essas Ordenações foram, em seguida substituídas pelas Ordenações Manuelinas, aprovadas em 1521, por D. Manuel, e alteradas pela Compilação de Duarte Nunes de Leão em 1569, sob o reinado de D. Sebastião. Advieram, em seguida, as Ordenações Filipinas em 1603, promulgadas por Felipe II, contendo, em seu livro V, os crimes e os procedimentos penais.

As Ordenações Filipinas que vigoraram por todo o período colonial eram compostas por 143 Títulos em seu livro V, todos sobre influência religiosa, e violando a proporcionalidade. Era composta por crimes que se classificavam em “contra igreja”, “contra a lesa-majestade”, entre outros.

Foi o primeiro Código Penal aplicado no Brasil, marcado pela crueldade, e rigorosidade das penas, que se dividiam em pena de morte, pena de lesões corporais, tortura, pena de prisão, pena de degredo e pena de multa. Nas palavras de José Gomes Bezerra Câmara<sup>30</sup> o Livro V das Ordenações Filipinas era:

---

<sup>29</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. loc. cit. p. 38.

<sup>30</sup> PELLEGRINO, Laércio. **Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832**. Revista dos Tribunais, 1979. p. 294

Um catálogo de monstruosidades, reminiscência de superstições grosseiras, de credices e cavilosos absurdos, outrora dominantes na Península, mas ultrapassados e incompreensíveis até mesmo no momento em que surgiram na legislação reinícola.

As Ordenações Filipinas não apreciava o princípio da pessoalidade da pena, e por isso, as consequências do delito ultrapassavam a figura do criminoso e alcança seus descendentes, ademais, havia a confusão de crime e pecado. Foi a lei mais cruel e desumana que o Brasil já vivenciou.

Mesmo diante da Constituição do Império em 1824, ainda vigorava as Ordenações Filipinas, no entanto, a Lei Maior serviu de apoio para que em 1827 o deputado Bernardo Pereira Vasconcelos apresentasse um projeto de Código Criminal, adotado pela Câmara, que na oportunidade nomeou uma Comissão Mista entre seus integrantes e os do Senado, para analisar mais profundamente o projeto. Esse projeto acolhia princípios humanitários e também, abrangia uma tipificação mais justa dos delitos e das penas.

Em 1830 Dom Pedro I sancionou o Código Criminal do Império, onde não havia parte geral nem especial. Sobre a estrutura deste Código esclarece Luís Paulo Sirvinskaskas<sup>31</sup>:

Não havia parte geral nem parte especial. Continha trezentos e treze artigos distribuídos da seguinte maneira: a) dos crimes e das penas (arts. 1º a 67); b) dos crimes públicos (arts. 68 a 178); c) dos crimes particulares (arts. 179 a 275); e d) dos crimes policiais (arts. 276 a 313). A “parte geral” estava constituída pela definição dos crimes e dos criminosos, das circunstâncias agravantes e atenuantes, da satisfação (reparo de dano), da qualidade das penas e do perdão. A “parte especial” compunha-se dos crimes praticados contra a ordem pública, dos crimes praticados pelos particulares e dos crimes policiais (contravenções e pequenos delitos). Ainda persistia a pena de morte para casos mais graves, como, por exemplo, crime de homicídio qualificado, latrocínio e insurreição, cuja execução ocorria por meio da força (art. 38). Mantinha-se, ainda, a pena de galés perpétua, onde o réu estava sujeito a andar de calceta no pé e corrente de ferro, juntos ou separados, e a empregar-se nos trabalhos públicos da província, onde tivesse cometido o crime, à disposição do governo (arts. 33 e 44). Adotou-se ainda a pena corporal pela aplicação de açoites aos escravos (art. 60). Ressalte-se ainda que as penas não prescreviam (art. 65). Por outro lado, adotou-se o princípio da legalidade e da irretroatividade do crime e da pena (arts. 1º e 33).

---

<sup>31</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. Op cit. p. 38.

Muitos autores, como Galdino Siqueira, afirmam que este Código foi superior ao que o sucedeu em 1890, pois amenizou a influência da Igreja Católica na legislação, e trouxe noções civilistas ao processo penal.

Em 1890, diante da abolição dos escravos se fez necessário alterar o sistema penal, por isso, após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, surgiu o Código Penal da República. Por não ter sido submetido à discussão pública, esse código foi marcado por reformas.

A primeira reforma feita foi após a entrada em vigor da Constituição Republicana de 1891, pois era necessário que este se adequasse as leis trazidas pela nova Constituição.

O código era formado por 412 artigos, divididos em quatro livros: I) Dos Crimes e das Penas; II) Dos Crimes em Espécie; III) Das Contravenções Penais; e IV) Das Disposições Gerais. Ademais, diferentemente do código anterior, este dividia-se em parte geral e especial.

Mesmo sendo muito criticado, apresentava muitos princípios penais relevantes, como a dignidade da pessoa humana, isso através da abolição da pena de morte, da instalação do regime penitenciário voltado a corrigir o caráter do criminoso, afastando as penas cruéis e desumanas, e limitando a pena privativa de liberdade ao que conhecemos hoje, 30 anos.

Com muitos defeitos técnicos esse Código foi tido pela doutrina como o pior de todos os tempos. Houve inúmeras tentativas de reformas, e até mesmo de substituições, entanto, todas infrutíferas. Para Galdino Siqueira<sup>32</sup>:

O Código Penal de 1890 não possuía método científico, quer na distribuição geral das figuras delituosas, quer na coordenação destas entre si; sem técnica rigorosa e lacunoso em muitos pontos, parco daquilo que já tem tido entrada no direito positivo de povos cultos e resultado das elucubrações científicas, da observação atenta, com a penalidade ineficaz, em geral para proteção dos interesses individuais e sociais, o que encerrava de bom é, a mais das vezes, reprodução do anterior Código ou leis especiais, e isso quando não os modificava ou alterava.

Diante de inúmeras críticas, promulgou-se em 1932 a Consolidação das Leis Penais, aprovada e adotada pelo Decreto número 22.213 de 14 de

---

<sup>32</sup> SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1921. p. 14.

dezembro do mesmo ano. Foi uma tentativa de correção dos defeitos do Código Penal, bem como complementação deste.

O Desembargador Vicente Piragibe sistematizou leis esparsas, e essas se tornaram o Novo Código Penal do Brasil, dividindo 410 artigos em, também, quatro livros:

- I) Dos Crimes e das Penas;
- II) Das Contravenções Penais;
- III) Das Contravenções em Espécie;
- IV) Das Disposições Gerais.

Assim como o Código anterior, esse era dividido em parte geral e especial, e acolhia a maioria dos princípios penais consagrados atualmente.

Em 1937 foi instalado no Brasil o chamado “Estado Novo”, por isso, foi preciso um novo Código Penal. Em 15 de novembro de 1938 foi publicado o projeto do professor Alcântara Machado, chamado de Código Penal brasileiro.

Após revisão o projeto foi significativamente modificado pela comissão responsável por rever, e em 1940 foi sancionado, entrando em vigor em 1942.

O Código era dividido em parte geral e parte especial, contendo como penas principais a reclusão, detenção – ambas no limite de 30 anos - e a multa.

Esse código foi alvo de muitas críticas e elogios, e também de tentativas de reformas e substituições. Em 1961, o Professor Nelson Húngria apresentou um desses projetos, que tramitou até 1969, quando foi aprovado pelo governo militar.

Esse Código distribuía 404 artigos – formados por penas graves, e autoritárias – em parte geral e parte especial. Não chegou a entrar em vigor, pois foi revogado pela Lei 6.578/1978, depois de muitas prorrogações do prazo de vigência.

Com a abertura política em 1979 o Ministro Ibrahim Aabi-Ackel nomeou uma comissão para reformar o Código de 1940, e depois de passar por uma revisão, foi publicado, juntamente com a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal.

A reforma manteve a maioria dos princípios penais adotados no Código original, e inovou principalmente no que tange a criação de penas restritivas de direitos, consistente na prestação de serviços a comunidade, a interdição e a limitação de fim de semana.

O Código Penal de 1940 modificado pela reforma de 1984 se encontra em vigor até os dias de hoje. Diferentemente dos demais códigos este é pautado na culpabilidade, e limitado pelos direitos humanos.

## 4 CONSTITUCIONALISMO

Constitucionalismo é a luta contra o absolutismo monárquico que prevaleceu durante séculos. Trata-se da regência do princípio do governo limitado, ou seja, a constituição é um direito público fundamental que organiza e limita os poderes e o funcionamento do Estado, que antes eram absolutos. Hoje, Constitucionalismo é uma técnica específica de limitação do Estado, trazendo duas ideias principais: garantia dos direitos e separação dos poderes, ambas presentes numa constituição rígida e suprema, que precisa ser obedecida por ser a Lei Maior. Essa vinculação atinge o direito penal, tema do recorte acadêmico desta apreciação. Difícil é a tarefa de conceituar, mesmo que preliminarmente, um termo que, ainda hoje, traz conflitos e incertezas. Conforme traz André Ramos Tavares<sup>33</sup>:

Pode-se identificar pelo menos quatro sentidos para o constitucionalismo. Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado. Sua historicidade acaba, muitas vezes, por impedir a construção de uma definição generalizante, que pudesse abarcar as diversas realidades históricas atuais e passadas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho<sup>34</sup> diz que a constituição “é uma criação coletiva apoiada em precedentes históricos e doutrinários”, dessa forma, não foi algo que surgiu de maneira repentina, sendo fruto de um longo desenvolvimento histórico e doutrinário.

Na Idade Média a sociedade viveu fundada no absolutismo, onde não havia limites aos governantes. Estes eram o centro do poder, considerados os escolhidos de Deus para comandar o povo. O Rei Luís XIV disse, no período, que: “*Eu sou o Estado*”, uma forma de verbalizar o cotidiano europeu. Portanto, não era imaginável submeter o monarca e seus ministros a uma lei formal e soberana, uma

---

<sup>33</sup> TAVARES, André Ramos. op. cit, 2013. p. 22.

<sup>34</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. op. cit, 2009. p. 37.

vez que tudo no estado dependia da figura central do rei. Ainda, esclarece André Ramos Tavares<sup>35</sup>:

Durante vários séculos na Idade Média os homens viveram sob a tutela de regimes absolutistas, no seio dos quais ficava vedada qualquer forma participativa, e nenhum limite poderia ser imposto aos governantes. Estes eram compreendidos como verdadeiras reencarnações do soberano ou entidades divinas, enviados de Deus para cumprir a função de comandar o povo e, portanto, todo o aparelho estatal, o que poderiam fazer de acordo com sua vontade, livres de quaisquer limitações. Suas decisões eram consideradas acima das leis, ou seja, seus atos não se submetiam ao controle jurídico. Contudo, é ainda na Idade Média que o constitucionalismo reaparece como movimento de conquista de liberdade individual, como bem o demonstra a aparição da Magna Carta.

Os Forais, os Pactos de Vassalagem, os Contratos de Colonização, as Cartas de Franquias e as Leis Fundamentais do Reino foram documentos que buscaram os direitos individuais, eram acordos ou convenções que foram estabelecidos entre os governantes e o povo, relativos ao modo de governo e aos direitos e garantias individuais. Estes documentos começaram a ser escritos antes da primeira Constituição no intuito de proteger e garantir os direitos da população, dessa forma esses constituem os documentos basilares e antecedentes do Constitucionalismo.

O mais famoso entre eles é a *Magna Charta Libertatum*, assinada em 1215 na Inglaterra, entre o Rei João Sem Terra e os nobres. Na Europa Feudal os nobres rebelados ansiavam por mais terras, o Rei por sua vez necessitava de proteção, desta forma, este concedeu diversos direitos àqueles, tendo, por isso, seu poder limitado. Neste momento surgiu o primeiro documento que ditava direitos e deveres para o povo, mas também para o governante que passou a reconhecer a limitação feita pela lei à sua vontade. Este documento previu inúmeras garantias e direitos, que, ainda hoje, se encontram na Constituição. São alguns: mandado de segurança, garantia de inviolabilidade de domicílio, juiz natural, devido processo legal, tribunal do júri, entre outros, como o habeas corpus que é a garantia da liberdade de locomoção quando há desobediência da Constituição, por exemplo.

Outro pacto de grande importância foi o *Bill Of Rights*, considerada o primeiro documento escrito que abrigava a ideia de um governo que representasse

---

<sup>35</sup> TAVARES, André Ramos op. cit., 2013. p. 1141.

os interesses do povo, garantiu, por exemplo, eleições livres e regulou a ordem tributária. Acerca do assunto aduz Jorge Miranda<sup>36</sup>:

Identifica-se o constitucionalismo britânico, em seus primórdios, por volta de 1215, com a concessão da Magna Carta, e, em fase posterior, iniciada em princípios do século XVII, pela luta entre o Rei e o Parlamento, com a *Petition of Rights*, de 1628, as revoluções de 1648 e 1688 e o *Bill of Rights*, de 1689.

Quase um século depois, na Revolução Francesa foi consolidada a ideia de ter um documento formal superior às autoridades. Nessa revolução entre os nobres eles cobravam mais direitos e menos impostos, elencados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o primeiro documento que ditava direitos e deveres para o povo, mas também para o governante. Este é conhecido como o documento embrião do constitucionalismo. Sobre a estrutura do constitucionalismo na Inglaterra e na França esclarece Nuno Piçarra<sup>37</sup>:

A transposição de regimes na Inglaterra se deve ao próprio continuísmo observado no comportamento inglês. A Inglaterra, diferentemente da França, não buscava desfazer o sistema antigos e fundar um novo, mas tão somente preservar o sistema com o necessário ajuste às novas demandas por justiça. O que distingue, sobretudo, a Revolução Inglesa de 1688 da que um século mais tarde ensanguentaria a França está em que aquela se insere numa linha de continuidade, ao passo que a francesa tenta reconstruir a arquitetura toda do Estado desde o começo. A Revolução Inglesa, na linha das primeiras cartas de direitos, não pretende senão confirmar, consagrar, reforçar direitos, garantias e privilégios. A Revolução Francesa destrói o que vem a encontrar para estabelecer outros, de novo.

A sociedade lutava pelo fim do Absolutismo e pela garantia de direitos previstos em uma Lei Maior. Em 1776, na Virgínia - inseridos à luta pela independência - foi elaborada A Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia que buscou limitar o poder do governante em favor dos direitos naturais inerentes ao ser humano. São claros os objetivos do povo na própria Declaração, que desde o início traz: “Dos direitos que devem pertencer a nós e a nossa posteridade, e que devem ser considerados como o fundamento e a base do governo, feito pelos representantes do bom povo da Virgínia, reunidos em plena e livre convenção”.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5. ed., t. 1, p. 122.

<sup>37</sup> PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1889, p. 60.

<sup>38</sup> VIRGÍNIA, Povo. **Declaração de Direitos da Virgínia**. Estados Unidos da América, 1776.

A primeira Constituição escrita que organiza o Estado para que um poder limite o outro acontece nos Estados Unidos. Essa limitava o poder do governo e concedia poderes amplos a burguesia, que passou a explorar o proletariado. A busca pela garantia de direitos cresce, principalmente, no que se refere à liberdade. Diante deste cenário, o Estado deixou de regular o convívio entre as pessoas, e a liberdade passou a reger a sociedade. No entanto, onde uma Constituição somente concede direito de liberdade sem regulá-lo, a sociedade torna-se cruel e propícia à escravidão, clamando pela inserção de uma nova garantia, o direito à igualdade.

A sociedade passou a ser social e intervencionista, ou seja, o Estado é chamado para estabelecer regras entre as relações da burguesia e do proletariado, e também, direitos trabalhistas, empresariais, previdenciários e sociais.

Ainda nos dias atuais, o Estado é o responsável por estabelecer regras de convívio entre as pessoas, e por isso, é também o detentor absoluto do direito-dever de punir, conforme artigo 144 da Constituição Federal do Brasil<sup>39</sup> traz: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e do patrimônio”.

Para que este direito-dever seja legítimo ele deve obedecer aos moldes trazidos pela Lei Maior, principalmente no que tange a dignidade da pessoa humana. Ademais, como dito pelo artigo supracitado, este direito-dever deve ser exercido de forma a preservar a ordem pública e o patrimônio, logo, não devendo ultrapassar esses limites, criando sanções exorbitantes que violam os direitos fundamentais inerentes aos humanos, sejam eles encarcerados ou não.

Devido à evolução histórica e também aos fatores políticos, o Estado assumiu com exclusividade a função e tutelar os bens jurídicos relevantes, bem como, a conduta daqueles que vivem em sociedade, no entanto, esse mesmo Estado ao não respeitar os limites impostos pela Constituição, tem se mostrado incapaz de materializar com excelência suas pretensões quanto à proteção dos bens jurídicos, bem como quanto aos fins da pena.

O Direito Penal busca proteger os bens jurídicos mais relevantes, como por exemplo, a vida, a liberdade, e a segurança, tendo surgido na primeira dimensão de direitos no século XVIII. Para tanto, o Poder Legislativo vem criando Leis cada

---

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

vez mais duras, porém, estas não têm contribuído efetivamente no problema da criminalidade, como podemos perceber na análise de casos concretos<sup>40</sup>:

Após três dias de silêncio, o presidente Michel Temer e o ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, anunciaram uma série de medidas para tentar amenizar a crise causada após a morte de 56 presos durante rebelião no Complexo Penitenciário Anísio Jobim (Compaj), em Manaus. A principal medida é o gasto de R\$ 430 milhões para construir mais presídios e melhorar a segurança dos já existentes. Horas após o anúncio oficial do governo, o ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes disse em entrevista exclusiva à BBC Brasil que construir presídios não é a solução para a crise carcerária. "Até porque um presídio para ser construído vai levar três, quatro anos, com todos os incidentes que ocorrem, licitações e tudo o mais", afirmou Mendes.

O problema da criminalidade, como dito pelo Ministro Gilmar Mendes, não será solucionado com a construção de novos Presídios, tendo em vista – principalmente – que o infortúnio está ligado a outros fatores, como por exemplo, a desigualdade social. Conforme enfatiza Tatiana Viggiani Bicudo<sup>41</sup>:

O modelo de Direito Penal legítimo deve estar afinado com um Estado e uma sociedade civil que promovam políticas públicas e particulares, no sentido de minimizar a desigualdade social e favorecer a construção de uma crescente cidadania em que sejam asseguradas as condições de todas as pessoas auferirem seus direitos fundamentais à subsistência, a vida, a saúde e a educação.

A dignidade da pessoa humana deve ser o meio a fim de se alcançar o resultado, e não o contrário. Deveras, a dignidade da pessoa humana é escolha normativa da própria Constituição Federal<sup>42</sup> de 1988, que a colocou como princípio fundante nos termos do art. 1º, inciso III:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

Mesmo com a previsão jurídica de respeito e proteção à integridade física e moral, bem como, a dignidade dos encarcerados, a prática ainda mostra um

---

<sup>40</sup> BBC Brasil, **A Questão Não Se Resolve Com Construção De Presídios**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/>>. Acesso em: 30 Jul. 2017.

<sup>41</sup> BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 123.

<sup>42</sup> BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit., 1988.

sistema carcerário indiferente às necessidades mínimas desta classe, que se extinguem assim que um indivíduo adentra numa unidade prisional brasileira.

Deste modo, para que o Estado cumpra com competência seu direito-dever de punir, bem como, proteja os bens jurídicos tutelados é preciso que se faça cumprir as normas constitucionais, e conseqüentemente, alcance os efeitos da ressocialização, comprovando que a impunidade não é o método eficaz para solucionar a criminalidade, assim como a punição indiscriminada também não.

## 5 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

O atual sistema carcerário brasileiro vive numa realidade de superlotação no percentual de 69,2 % acima da capacidade. O número de presos ultrapassa 668.182, enquanto as vagas ficam entorno de 394.835.

O problema que viola inúmeros direitos fundamentais vem ganhando repercussão internacional. O relatório da Humans Rights Watch<sup>43</sup> sobre direitos humanos constatou que em dez anos o número de presos no Brasil aumentou 85%, ademais, apontou a superlotação das prisões, a tortura e maus tratos de detidos como problemas crônicos de direitos humanos que atingem o país:

Chronic human rights problems plague Brazil, including unlawful police killings, prison overcrowding, and torture and ill-treatment of detainees. Some recent efforts to reform the criminal justice system aim to address these problems, but others would exacerbate them. Many Brazilian prisons and jails are severely overcrowded and plagued by violence. The number of adults behind bars jumped 80 percent in the past decade, and in June 2014 it exceeded 600,000 people—over 60 percent more than the prisons were built to hold—according to the latest data from the Ministry of Justice's Integrated System of Penitentiary Information (InfoPen). Overcrowding and lack of sufficient staff hinder prison authorities from maintaining control within the prison grounds, leaving inmates vulnerable to violence and gang activity. The crowded conditions also impact prisoners' health. The prevalence of HIV infection in Brazil's prisons is 60 times—and of tuberculosis almost 40 times—that of the overall population, according to InfoPen. A lack of adequate medical screening, prevention, and care, along with poor sanitation and ventilation, contribute to the spread of disease among inmates.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Humans Rights Watch, **Prison Conditions**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2016/country-chapters/brazil>>. Acesso em: 20 Set. 2017.

<sup>44</sup> Tradução Livre: Problemas crônicos de direitos humanos afligem o Brasil, incluindo assassinatos policiais ilegais, superlotação das prisões, tortura e maus tratos de detidos. Alguns esforços recentes para reformar o sistema de justiça criminal visam resolver esses problemas, mas outros os exacerbam.

Muitas prisões e cadeias brasileiras estão fortemente superlotadas e atormentadas pela violência. O número de adultos atrás das grades saltou 80 por cento na última década, e em junho de 2014 ultrapassou 600.000 pessoas - mais de 60 por cento mais do que as prisões foram construídas para manter - de acordo com os dados mais recentes do Sistema Integrado de Informação Penitenciária do Ministério da Justiça (InfoPen).

A superlotação e a falta de funcionários suficientes impedem as autoridades da prisão de manterem o controle dentro do recinto prisional, deixando os presos vulneráveis à violência e à atividade de gangues. As condições de congestionamento também afetam a saúde dos prisioneiros. A prevalência da infecção pelo HIV nas prisões do Brasil é de 60 vezes - e de tuberculose quase 40 vezes - a da população em geral, de acordo com a InfoPen. A falta de rastreamento médico adequado, prevenção e cuidados, juntamente com saneamento e ventilação deficientes, contribuem para a propagação da doença entre presos.

A atual condição do Sistema Carcerário Brasileiro é um ciclo vicioso que atinge a pessoa que se encontra encarcerada, a sociedade, e o Estado.

Como dito, o Estado é detentor do direito-dever de punir, isso pois, a harmonia de viver em sociedade depende do controle social que se torna irrenunciável. Quando algum indivíduo falta com alguma das regras que fazem esse controle, algum bem tutelado pelo Estado é ferido, e este, por sua vez, responde impondo uma pena, cuja função é de ressocializar, punir para que não faça de novo, e para que isso seja possível a Constituição<sup>45</sup>, a Lei e Execução Penal<sup>46</sup> e o Código Penal<sup>47</sup> preveem alguns direitos aos presos, como, resguardo da integridade física e moral, alimentação, vestuário, atribuição de trabalho, assistência material, jurídica, educacional, social, religioso e à saúde, entre outros:

Artigo 38 do Código Penal - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

Artigo 5º, incisos XLVII, XLVIII, XLIX da Constituição Federal - 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; A pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Artigos 40 e 41 da Lei de Execução Penal - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios. Constituem direitos do preso: 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 pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

---

<sup>45</sup> BRASIL. Constituição (1988). Op. Cit., 1988.

<sup>46</sup> BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

<sup>47</sup> BRASIL. **Código Penal**. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Conforme prevê expressamente a Lei Maior, a LEP e o Código Penal há direitos resguardados aos encarcerados, e não inutilmente, uma vez que estes são essenciais para o alcance da função social da pena, para futura reinserção destes indivíduos no seio da sociedade.

Todos esses direitos previstos buscam a garantia da finalidade da pena, sendo que são meios necessários para se alcançar o fim almejado: pessoas hábeis a viver em sociedade sem cometer novos delitos.

De acordo com Rogério Sanches Cunha<sup>48</sup> a finalidade da pena é:

O Código Penal não se pronunciou sobre qual teoria adotou, mas moderadamente entende-se que a pena tem tríplice finalidade (polifuncional): (a) Retributiva; (b) Preventiva; (c) reeducativa. Quando o legislador cria o crime, cominando-lhe a sanção penal (pena em abstrato), revela-se o seu caráter preventivo geral. Ao estabelecer os parâmetros mínimo e máximo da pena, afirma-se a validade da norma desafiada pela prática criminosa (prevenção geral positiva), buscando inibir o cidadão de delinquir (prevenção geral negativa). Praticado o crime, no momento da sentença, o Magistrado deve observar outras duas finalidades: Retributiva e a preventiva especial. Nesta fase não se tem a pretensão de fazer da decisão um exemplo para outros possíveis infratores, em nome da prevenção geral de futuros delitos (positiva ou negativa), sob pena de violação do princípio da proporcionalidade. Recorrer à prevenção geral na fase da individualização da pena seria tomar o sentenciado como puro instrumento a serviço de outros. Por fim, na etapa da execução penal concretiza-se a retribuição e a prevenção especial (ressocialização). O caráter reeducativo (ou educativo) assume importância máxima.

Em vista disso, o momento da execução da pena visa – especialmente – o delinquente a fim de ressocializá-lo, como dispõe a própria Lei de Execução Penal<sup>49</sup> em seu artigo 1º:

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

Mesmo diante às previsões legais, o Estado não vem garantindo esses direitos, por isso, o sistema carcerário se encontra como uma “escola do crime”, ou, nas palavras do padre Valdir João Silveira<sup>50</sup>: “uma fábrica de tortura, que produz violência e cria monstros”, onde o indivíduo que era pra ser ressocializado acaba

---

<sup>48</sup> CUNHA, Rogério Sanches. op. cit, 2016. p. 395.

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Op. Cit., 1984.

<sup>50</sup> SILVEIRA, João Valdir. Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária.

entrando ainda mais no mundo do crime. Dessa forma, a sociedade se tornou medrosa e preconceituosa, fechando portas para o egresso de emprego, religião, e muitas vezes até da vida familiar. Com isso, há grande probabilidade de retorno à criminalidade, o Estado – por sua vez - volta a ter o dever de punir, e agora de forma mais rígida. Ao ser reinserido no sistema carcerário o indivíduo adquire a consciência de que não há solução para ele, e sai dos cuidados do Estado na certeza de que precisa praticar crimes para viver. Logo, o Estado é falho no cumprimento do dever de ressocializar, com isso há uma piora no quadro psicossocial do indivíduo que é preso e ao sair atentará ainda mais contra os bens jurídicos tutelados pelo Estado.

A teoria Estadunidense das Janelas Quebradas (*Broken Windows Theory*), que traz a experiência realizada por Phillip Zimbardo em 1969, ilustra o atual Sistema Carcerário Brasileiro. Ele abandonou dois carros idênticos em vias públicas, um no Bronx, zona mais vulnerável de Nova Iorque, e outro em Palo Alto, local rico e pacífico da Califórnia. Os automóveis eram idênticos, no entanto, a cultura social era diferente. O carro abandonado no Bronx foi, em instantes, deteriorado pela ação de vândalos, e vários de seus acessórios foram furtados. Já em Palo Alto continuou incólume.

Logo, ele concluiu, inicialmente, que a pobreza era um fator determinante para a criminalidade. No entanto, decidiu quebrar as janelas do automóvel que estava intacto.

Com isso, ocorreu a mesma deterioração dita no carro deixado em Palo Alto. Portanto, percebeu não ser a pobreza, por si só, o fator que determina a criminalidade, e sim, a sensação de impunidade.

Cleber Masson<sup>51</sup>, diz acerca desta teoria:

De fato, uma janela quebrada em um automóvel transmite o sentimento de desinteresse, de deterioração, de despreocupação com as regras de convivência, com a ausência do Estado. E cada novo ataque reafirma e multiplica essa ideia, até que a prática de atos ilícitos se torna incontrollável. No ano de 1982, James Q. Wilson e George L. Kelling desenvolveram, agora no terreno da criminologia, a teoria das janelas quebradas, sustentando a maior incidência de crimes e contravenções penais nos locais em que o descuido e a desordem são mais acentuados.

---

<sup>51</sup> MASSON, Cléber Rogério op. cit, 2014. p. 584.

Logo, se o Estado não toma nenhuma atitude a fim de reverter o atual quadro do sistema carcerário, está, implicitamente, estimulando o aumento criminalidade dentro das unidades prisionais, o que, inevitavelmente, refletirá em toda população quando esse sujeito for reinserido ao seio social. A culpa da existência da vítima passa a ser do Estado, pois ele é que diante de tantas omissões não fornece a devida segurança.

O estado de São Paulo conta hoje – conforme anexos – com 168 Unidades Prisionais, divididas em 15 Centros de Progressão Penitenciária, 43 Centros de Detenção Provisória, 22 Centros de Ressocialização, 01 Unidade de RDD (Regime Disciplinar Diferenciado), 84 Penitenciárias e 03 Hospitais, excetuando – se o Regime Disciplinar Diferenciado, todas as unidades prisionais do estado estão superlotadas.

As Penitenciárias lideram o abarrotamento, com o índice quase do dobro de população em comparação a capacidade, seguida pelos Centros de Detenção Provisória que ultrapassam a capacidade em 19.619 detentos; após, Centros de Progressão Penitenciária com excesso de 7.855 presos; Centros de Ressocialização com 97 indivíduos sobressalentes, e por fim, os hospitais que ultrapassam em 8 o limite populacional.

A superlotação carcerária ganhou espaço na mídia de todo o mundo, pois ela é a responsável por um dos atuais maiores problemas do Brasil demonstrados todos os dias através de notícias e dados estatísticos que provam que o encarcerado vem tendo grandes violações de direitos humanos, chegando até mesmo à morte.

Os estabelecimentos oficiais nos quais são recolhidas as pessoas condenadas à privação da liberdade apresentam – devido à superlotação – comida de péssima qualidade, falta de atendimento médico, sujeira, espancamento e tortura por guardas prisionais, os criminosos se tornam vítimas da omissão estatal. Num país onde a pena de morte e a pena cruel não encontram espaço, pessoas são condenadas, todos os dias, à elas.

Ademais todos os males já citados, o tratamento cruel dificulta a segurança no sistema carcerário, uma vez que, descontentes os encarcerados se voltam a apoiar organizações criminosas que lutam contra esses maus tratos, e dirigem violência a administração prisional.

Tamanha são as violações que Supremo Tribunal Federal publicou Acórdão<sup>52</sup> onde prevê o dever de indenizar do Estado o preso em situação degradante:

O Tribunal, apreciando o tema 365 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, para restabelecer o juízo condenatório nos termos e limites do acórdão proferido no julgamento da apelação, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello, que, ao darem provimento ao recurso, adotaram a remição de pena como forma de indenização. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”.

Diante de tantas violações é impossível que a pena cumpra sua função social, por isso, é preciso trabalhar formas que se divirjam da criação de mais unidades prisionais, a fim de acabar com as violações de direitos dos encarcerados, começando com a diminuição das pessoas presas provisoriamente, ou seja, àquelas sem condenação, podendo, portanto, e, inclusive, serem absolvidas no curso da instrução do processo, que de acordo com o CNJ, representam 221.054 (34%) das pessoas que se encontram no sistema.

Também, investir recursos nos Centros de Ressocialização, considerados fazedores de milagres atrás das grades, isso porque nessas unidades prisionais há incidência dos direitos previstos aos seres humanos e aos encarcerados. Os CRs atuam a fim de reintegrar o detento à sociedade, e prevenir que ele aja delinquindo novamente. Também, firma parceria com ONGs, com o Estado e com a sociedade para que seja possível conceder aos presos trabalho. É uma forma alternativa, e uma resposta mais eficaz que a atual incapacidade do Estado. Fiona Macaulay<sup>53</sup>, explica o funcionamento e os benefícios dos Centros de Ressocialização:

---

<sup>52</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial nº 580252 / MS**. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/estado-indenizar-preso-situacao.pdf>>. Acesso em: 25 Set. de 2017.

<sup>53</sup> MACAULAY, Fiona. **Os Centros de Ressocialização no Estado de São Paulo**. Disponível em: <<http://sjota.info/especiais/os-centros-de-ressocializacao-no-estado-de-sao-paulo-28072015>>. Acesso em: 25 Set. 2017.

Os CRs são compatíveis com as garantias nacionais e internacionais de direitos humanos para os detentos, obtêm taxas de reincidência criminal muito mais baixas e seu custo de operação é muito menor que o das prisões convencionais. Todos os CRs seguem um regime comum que parece genuinamente condutivo à reintegração do ofensor à sociedade. Os quatro elementos centrais do modelo são: a criação de uma cultura prisional alternativa que subverte e inverte as sub-culturas e rituais, hierarquias e normas morais e de linguagem predominantes na prisão; um engajamento consciente da família e da comunidade para a qual o ofensor provavelmente retornará; uma oportunidade para completar sua educação, para trabalhar e receber treinamento ocupacional; e apoio à auto-estima, às habilidades sociais e às perspectivas futuras de vida do detento. O aspecto mais impactante dos CRs é o modo pelo qual conscientemente desafiam os valores e práticas das prisões brasileiras normais, aos quais os funcionários, detentos e parentes constantemente se referem como “O Sistema”. Essa é uma parte fundamental de seu processo de desestigmatização dos ofensores. Quando a sociedade rotula indivíduos como “criminosos”, cria-se um padrão de interação social pelo qual esses indivíduos vêm a aceitar esse rótulo como sua identidade fundamental e permanente, ou o que os teóricos chamaram de “status mestre” (Becker 1963). Eles então começam a vivenciar esse papel, o que também é reforçado pela sub-cultura prisional. Contudo, esse processo pode ser revertido caso o ofensor possa adotar identidades alternativas e começar a se associar com pessoas de fora do grupo estigmatizado. Por essas razões, no CR os internos não são chamados de detentos, mas de reeducandos. Numa tentativa de lhes restituir suas identidades pré-prisão, os presos são chamados por seus nomes reais e não por apelidos, números de prisão ou termos pejorativos como *ladrão*.

Também merece maior a atenção a Justiça Restaurativa que visa responder o crime com uma solução cada vez menos retributiva e mais restaurativa. Explica Cleber Masson<sup>54</sup>:

Desde sua origem, o Direito Penal sempre se pautou pelo castigo da conduta criminoso praticada por alguém com a imposição de uma pena. Buscou-se e busca-se, incansavelmente, a retribuição do mal praticado com a aplicação concreta de outro mal, embora legítimo, representado pela pena. Daí falar-se que o Direito Penal enseja a configuração de uma justiça retributiva. Atualmente, entretanto, surge uma nova proposta, consistente na justiça restaurativa, fundada basicamente na restauração do mal provocado pela infração penal. Essa vertente parte da seguinte premissa: o crime e a contravenção penal não necessariamente lesam interesses do Estado, difusos e indisponíveis. Tutela-se com maior intensidade a figura da vítima, historicamente relegada a um segundo plano no Direito Penal. Dessa forma, relativizam-se os interesses advindos com a prática da infração penal, que de difusos passam a ser tratados como individuais, e, conseqüentemente, disponíveis. A partir daí, o litígio – antes entre a justiça pública e o responsável pelo ilícito penal – passa a ter como protagonistas o ofensor e o ofendido, e a punição deixa de ser o objetivo imediato da atuação do Direito Penal. Surge a possibilidade de conciliação entre os envolvidos (autor, coautor ou partícipe e vítima), mitigando-se a persecução penal, uma vez que não é mais obrigatório o exercício da ação penal. A justiça restaurativa tem como principal finalidade, portanto, não a imposição da

---

<sup>54</sup> MASSON, Cléber Rogério op. cit, 2014. p. 584.

pena, mas o reequilíbrio das relações entre agressor e agredido, contando para tanto com o auxílio da comunidade, inicialmente atacada, mas posteriormente desempenhando papel decisivo na restauração da paz social. Nesse contexto, vislumbra-se a justiça com ênfase na reparação do mal proporcionado pelo crime, compreendido como uma violação às pessoas e aos relacionamentos coletivos, e não como uma ruptura com o Estado. Em verdade, o crime deixa de constituir-se em ato contra o Estado para ser ato contra a comunidade, contra a vítima e ainda contra o seu próprio autor, pois ele também é agredido com a violação do ordenamento jurídico. Proporciona coragem ao agressor para responsabilizar-se pela conduta danosa, refletindo sobre as causas e os efeitos do seu comportamento em relação aos seus pares, para então modificar o seu modo de agir e ser posteriormente aceito de volta na comunidade.

Sendo assim, há - visto que o Brasil não é um país miserável, e sim um país com recursos mal distribuídos, e dessa forma as áreas mais carentes, como o sistema carcerário, tornam-se caóticas – diversas formas de desaglomerar o sistema carcerário, evitando a incidência do vicioso ciclo de desrespeito aos direitos humanos, criminalidade e impunidade.

## 6 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O Estado de Coisas Inconstitucional (ECI) trata-se de uma teoria criada pela Corte Constitucional Colombiana, que busca diagnosticar situações onde há extrema violação de direitos fundamentais tida pela inércia estatal. Essas falhas estruturais, decorrentes da deficiência na aplicação de políticas públicas, serão mitigadas ou superadas com a atuação conjunta do poder público em formular novas políticas, e melhorar as já existentes.

Conforme Carlos Alexandre Campos<sup>55</sup> a falta de remédios estruturais, bem como, a omissão do Poder Público foram os responsáveis pelo quadro levou a declaração do ECI no país:

Com raiz nos structural remedies dos Estados Unidos, o ECI foi declarado, pela primeira vez, pela Corte Constitucional colombiana, em processo que envolveu direitos previdenciários e de saúde de professores municipais. Desde então, o instrumento foi utilizado para afastar a mora no pagamento de pensões, assegurar melhorias do sistema carcerário do país, em favor de seus defensores de direitos humanos, determinar a convocação de concurso de notários e na dramática situação das pessoas desalojadas em razão da violência do país.

Diante da violação massiva de direitos fundamentais, a Colômbia – na década de 90 - declarou o Estado de Coisas Inconstitucional em seus presídios, a fim de criar políticas públicas que resguardassem os direitos dos encarcerados.

Conforme análise, o Estado de Coisas Inconstitucional surgiu como ferramenta que visa fazer com que o Estado crie políticas públicas para salvaguardar os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, independente se este se encontra preso ou não.

Para que o Estado de Coisas Inconstitucional seja declarado em um instituto é necessário analisar a presença de alguns pressupostos. Logo, Manoel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil e Jaime Cordoba Trivino<sup>56</sup> demonstram os requisitos determinantes de um Estado de Coisas Inconstitucional:

---

<sup>55</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estados de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2016. p.45.

<sup>56</sup> ESPINOSA, Manoel José Cepeda. GIL, Rodrigo Escobar. TRIVINO, Jaime Cordoba. **AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Asociaciones de desplazados/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA- Condiciones para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción**. Corte Constitucional República de Colômbia. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>>. Acesso em: 03 Abr. 2017.

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: (i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.<sup>57</sup>

Assim, podemos perceber que o Estado de Coisas Inconstitucional é inerente a toda e qualquer situação onde há violação massiva de direitos fundamentais e omissão pública no dever de salvaguardar tais direitos, podendo ser visualizado em diversas áreas como saúde, educação, meio ambiente, previdência, entre outros. No entanto, neste trabalho a discussão se remete tão somente ao atual sistema carcerário brasileiro.

Assim, a Corte Colombiana ao visualizar o desrespeito com diversos direitos fundamentais e a falta de estrutura do Estado em resguardar esses direitos à parcela da população que cumpria pena, declarou Estado de Coisas Inconstitucional na Sentença SU-559, de 06 de novembro de 1997.

Também, em outro momento, através da Sentença T-153, de 28 de abril de 1998, onde foi decretado o Estado de Coisa Inconstitucional no âmbito do sistema carcerário, ajustando que fossem criadas políticas públicas que pudessem fornecer o mínimo de dignidade à essas pessoas.

---

<sup>57</sup> Tradução livre: “Entre os fatores avaliados pelo Tribunal para determinar se existe um estado de coisas inconstitucional, incluem o seguinte: (i) a violação maciça e generalizada de vários direitos constitucionais que afetem um número significativo de pessoas; (ii) falta prolongada das autoridades no cumprimento das suas obrigações de garantir os direitos; (iii) a adoção de práticas não constitucionais, tais como a adição da tutela como parte do processo para assegurar o direito violado; (iv) a não emissão de medidas legislativas, administrativas ou orçamentais para evitar a violação dos direitos; (v) a existência de um problema social cuja solução compromete a intervenção de várias entidades, exige a adoção de uma ações complexas e coordenadas e exige um nível de recursos necessários, bem como um esforço orçamental adicional significativo; (vi), se todas as pessoas afetadas pelo mesmo problema se valessem da viria tutela para a proteção de seus direitos, haveria ainda maior congestionamento judicial”.

A situação do sistema carcerário na Colômbia era insustentável diante de um Estado Democrático de Direito. Dessa forma, esclarecem Manoel José Cepeda, Rodrigo Escobar Gil e Jaime Cordoba Trivino<sup>58</sup>:

El sistema penitenciario y carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que éstas han realizado acciones encaminadas a solventar el estado de cosas inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el sistema penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho.<sup>59</sup>

Hoje o Brasil vive o mesmo quadro de violações massiva que viveu a Colômbia nos anos 90, o que mostra que embora haja leis que na teoria seriam eficazes para garantir o mínimo de dignidade a todos os seres pelo simples fato de serem humanos, estas - em sua maioria - não são cumpridas.

A influência da mídia e o não cumprimento da lei dão a sensação de desamparo aos cidadãos, que dessa forma lutam por penas cada vez mais cruéis e desumanas, numa tentativa inútil de se sentirem protegidos, haja vista que o Estado não o faz.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos<sup>60</sup> assevera essa posição ao explicar que o Estado de Coisas Inconstitucional é necessário nos casos onde há

---

<sup>58</sup> ESPINOSA, Manoel José Cepeda. GIL, Rodrigo Escobar. TRIVINO, Jaime Cordoba. op. cit. Acesso em: 03 Abr. 2017.

<sup>59</sup> Tradução livre: "O sistema prisional na Colômbia é novamente um estado de coisas que é contrária à Constituição. Penitenciárias e prisões do país estão em uma situação de crise estrutural. Não se trata de falta de progresso ou ação por parte das autoridades, uma vez que estas tem realizado ações para remediar o estado de coisas inconstitucional e evidenciado pela jurisprudência constitucional em 1998. Na verdade, é em grande parte graças a essas ações que fizeram a política pública, que o Tribunal Constitucional tem entendido superar este estado de coisas que viveu no final do século XX. No entanto, a evidência fatural e informação que é do conhecimento público, a evidência, mais uma vez, o sistema prisional colombiano está em um estado contrário à ordem constitucional existentes de forma grosseira, levando a uma falta de conhecimento da dignidade humana, princípio fundador de um estado social de direito. Em outras palavras, o sistema carcerário atual é incompatível com um estado social e democrático de direito".

<sup>60</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. op. cit., 2016. p. 229.

previsão, mas não o efetivo cumprimento das leis, como ocorre no sistema carcerário brasileiro:

O reconhecimento do ECI, do ponto de vista empírico, prova a grande distância que há entre prescrever a existência de direitos fundamentais em textos constitucionais solenes e o efetivo gozo desses direitos no plano da realidade social. Além disso, demonstra que a omissão estatal nada tem a ver com enunciados constitucionais específicos, e sim com as condições precárias de fruição desses direitos, em relação às quais o legislador, o administrador ou ambos nada fizeram ou fazem para remediar.

Logo, mesmo estando diante de um Estado Democrático de direito, regido por uma Lei Maior, há hoje o não cumprimento do que é previsto nesta, gerando grandes falhas estruturais que afundam o sistema carcerário na massiva violação de direitos. Mais uma vez Carlos Alexandre de Azevedo Campos apresenta a realidade brasileira de leis que são insuficientes na proteção dos direitos fundamentais dos presos:

Leis que, na prática, se revelam insuficientes ante as falhas em sua implementação, promovendo proteção deficiente dos direitos fundamentais dos presos. Com efeito, o ECI relativa aos sistema carcerário brasileiro representa o estágio avançado da omissão inconstitucional sobre o tema, envolvidos os Poderes Executivo e Legislativo, titulares da agenda política, da formulação e da implementação das políticas públicas voltadas à superação do quadro.

Diante do cenário de atos e omissões da União, dos estados e do Distrito Federal, que violam direitos fundamentais da população carcerária, foi proposta no Brasil no dia 27 de maio de 2015, a ADPF 347 pelo partido político PSOL – Partido Socialismo Liberdade, tendo sido julgada no dia 09 de setembro de 2015. Esta pediu o reconhecimento de um Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário e também solicitou a adoção de medidas capazes de sanar lesões aos preceitos fundamentais elencados na Constituição Federal.

Na ADPF o PSOL apontou a superlotação carcerária como a grande causadora dessas violações, e por isso, clamou por melhorias no sistema carcerário

brasileiro, indicando que isso é possível com a disponibilização de novas vagas, reformas nos estabelecimentos e qualidade dos serviços prestados. Traz a ADPF<sup>61</sup>:

Assevera que a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, 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. Sustenta que o quadro resulta de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial. Consoante assevera, os órgãos administrativos olvidam preceitos constitucionais e legais ao não criarem o número de vagas prisionais suficiente ao tamanho da população carcerária, de modo a viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à segurança física dos presos, à saúde, à alimentação, à educação, ao trabalho, à assistência social, ao acesso à jurisdição. A União estaria contingenciando recursos do Fundo Penitenciário – FUNPEN, deixando de repassá-los aos Estados, apesar de encontrarem-se disponíveis e serem necessários à melhoria do quadro. O Poder Judiciário, conforme aduz, não observa os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos quais é previsto o direito à audiência de custódia. Alega que o procedimento poderia reduzir a superlotação prisional. Sustenta a sistemática ausência de imposição, sem a devida motivação, de medidas cautelares alternativas à prisão, assim como a definição e execução da pena sem serem consideradas as condições degradantes das penitenciárias brasileiras. O Poder Legislativo estaria, influenciado pela mídia e pela opinião pública, estabelecendo políticas criminais insensíveis ao cenário carcerário, contribuindo para a superlotação dos presídios e para a falta de segurança na sociedade. Faz referência à produção de “legislação simbólica”, expressão de populismo penal.

O julgamento da ação teve início no dia 27 de agosto de 2015 no Plenário do Supremo Tribunal Federal, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, que afirmou a violação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal do Brasil, sendo – dessa forma – um grande empecilho para o alcance da ressocialização objetivada pela pena.

Conforme trecho a seguir retirado do julgamento da ADPF<sup>62</sup>, a liminar foi parcialmente deferida determinando que os juízes e tribunais realizem audiências de custódia em até 90 (noventa) dias, possibilitando o comparecimento do preso perante autoridade judiciária em 24 horas, contadas do momento da prisão, também, que expressem o porquê da não aplicação de medida cautelar diversa da prisão e

---

<sup>61</sup> **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. 2015-a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doc ID=10300665>>. Acesso em: 21 Ago. 2017.

<sup>62</sup> **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. loc. cit. 2015.

que – diante da superlotação – prefiram aplicar medidas cautelares diversas da prisão, ainda; que a União que libere o Fundo Penitenciário Nacional para que atinja seu real objetivo:

O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea “b”, para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea “h”, por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado

Enfim, no dia 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal concedeu parcialmente a liminar reconhecendo o Estado de Coisas Inconstitucional, o que vai muito além, pois diante desse reconhecimento o STF reconheceu também, a grande degradação moral, abuso e violações que o encarceramento produz.

## 7 CONCLUSÃO

O presente trabalho de monografia aprofundou conhecimentos a cerca dos principais acontecimentos em torno das sanções penais, bem como a incidência ou não dos direitos humanos no decorrer do tempo, entanto, se faz importante salientar o não esgotamento deste assunto, uma vez que a história não se restringe aos fatos e períodos analisados.

Foi possível auferir que o mundo passou inúmeras transformações marcadas tanto por evoluções como por retrocessos, influenciando a força de ver e aplicar o direito penal nos dias de hoje.

Os direitos humanos foram analisados como valores fundamentais, que inspiraram a criação, a manutenção, e por várias vezes, a atualização do sistema jurídico. Estes são vistos como mandamentos nucleares que alicerçam o legislador, o juiz enquanto aplicador do direito, e também a fase de execução das penas.

Tendo em vista os fatos apresentados no decorrer do trabalho, conclui-se que a humanização das penas, durante toda a evolução, é fator essencial para efetivação do objetivo das punições, ou seja, socializar o condenado e proteger a sociedade de outros atos delinquentes. Também, foi possível averiguar inúmeros reflexos da história no sistema criminal que hoje regula o direito-dever de punir.

A história e a necessidade de mudança, que levou a sociedade a clamar um direito penal mais justo e humanitário foram responsáveis por inúmeras mudanças legislativas que concedeu aos condenados o status de titulares de direitos, de modo a se valorizar a dignidade da pessoa humana em qualquer âmbito e não sendo, hoje, admissível o retrocesso pela omissão estatal. Também reforçou a isonomia constante na Lei Maior, ao entender que criminosos também podem lutar por humanidade nas punições.

No tocante a toda evolução da pena, nota-se - em virtude dos fatos narrados - que há necessidade do equilíbrio entre a razão, os direitos humanos e a análise da lesividade dos bens jurídicos tutelados, para que seja possível a tipificação justa e capaz de alcançar os objetivos da lide penal, sem que haja abuso de poder, ou até mesmo, omissão do mesmo.

Levando-se em consideração todo o exposto, uma das principais inferências deste trabalho é a constatação das consequências trazidas pela história aos crimes, à aplicação da pena, a todo o sistema criminal, bem como na vida do

seu humano. Depois de muito fazer para que os Direitos Humanos pudessem ser percebidos até mesmo dentre crimes de maior lesividade, hoje, a dignidade da pessoa humana deve continuar orientando o legislador, limitando o poder punitivo do Estado e impondo o respeito às garantias dos cidadãos.

Por fim, a grande constatação do presente trabalho de monografia foi de que não há como permitir que toda a luta por igualdade e dignidade tenha sido em vão, devendo continuar a briga pelo resguardo dos direitos humanos, sejam eles para encarcerados ou não, também pela reversão do atual quadro do sistema carcerário brasileiro, através de novas políticas públicas e não com a criação de mais unidades prisionais, uma vez que mesmo sendo o Brasil o terceiro país que mais aprisiona pessoas ainda não nos sentimos seguros.

## BIBLIOGRAFIA

AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. la IIae, qu. 91.

BARATA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal. Introdução à sociologia do direito penal**. Coleção Pensamento Criminológico. 2ª edição. Freitas Bastos Editor, 1999.

BATISTA, V. M. **O medo na cidade do Rio de Janeiro – dois tempos de uma história**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BBC Brasil, **A Questão Não Se Resolve Com Construção De Presídios**. Disponível em: <<http://www.bbc.com/>>. Acesso em: 30 Jul. 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Flórico de Angelis. Bauru: Edipro, 2000.

BICUDO, Tatiana Viggiani. **Por que punir? Teoria geral da pena**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Acesso em: 12 Jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. 2015-a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&doc ID=10300665>>. Acesso em: 21 Ago. 2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso Especial nº 580252 / MS**. Plenário. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão de 16 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/estado-indenizar-presos-situacao.pdf>>. Acesso em: 25 Set. 2017.

BRUNO, Aníbal. **O Problema do Método**. 1959, apud CUNHA, Rogério Sanches, **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. Rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estados de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

CARRACEDO, José Rubio. **Ciudadanos sin democracia** – Nuevos ensayos sobre ciudadanía, ética y democracia. Granada: Comares, 2005;

CASTRO, Mirian. M. P. **Preso um dia, preso toda a vida: a condição estigmatizada do egresso penitenciário**. Temas/ IMESC: São Paulo, 1984.

COIMBRA, Mario. **Tratamento Injusto Penal da Tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. 4. Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

ESPINOSA, Manoel José Cepeda. GIL, Rodrigo Escobar. TRIVINO, Jaime Cordoba. **AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Asociaciones de desplazados/AGENCIA OFICIOSA EN TUTELA-Condiciones para que las asociaciones de desplazados interpongan la acción**. Corte Constitucional República de Colômbia. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-025-04.htm>>. Acesso em: 03 Abr. 2017

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo:

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 24.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais**. 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional**. 35.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 28. ed. Petropolis: Vozes, 2004.

FREUD, Sigmund. **Totem e Tabu**. Trad. Órizon Carneiro Muniz. 2. Ed. Rio de Janeiro: Imago, 1995.

HAMILTON, Edith (1942). **Mythology**. 1998 ed. Nova York: Back Bay Books.

Humans Rights Watch, **Prison Conditions**. Disponível em: <<https://www.hrw.org/world-report/2016/country-chapters/brazil>>. Acesso em 20 Set. 2017.

JUSTIÇA. Conselho Nacional de Justiça. **Cidadania nos Presídios**. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/cidadania-nos-presidios>>. Acesso em: 17 Ago. 2017.

LEMGRUBER, Julita. Debate 4 – **A questão Penitenciária**. In Cidadania e Violência. Rio de Janeiro: Ed: UFRJ: Ed: FGV, 1996.

\_\_\_\_\_. **“Pena Alternativa: cortando a verba da pós-graduação no crime.”** In Cidadania e Violência. Rio de Janeiro: Ed: UFRJ: Ed: FGV, 1996.

LOPES, Geraldo. **O Sistema Corrupção e Violência nas Penitenciárias Brasileiras**. Rio de Janeiro: Razão Cultural, 2000.

MAQUIAVEL, Nicolau. **O Príncipe**. São Paulo: Jardim dos Livros, 1996.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado – Parte Geral**. v.1. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MELLOSI, Dario; MASSIMO, Pavarini. **Cárcere e fábrica – as origens do Sistema Penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Trad. Sérgio Lamarão. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro, Revan: ICC, 2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: tomo II: constituição e inconstitucionalidade**. 3. ed., rev. e actual. Coimbra: Coimbra Ed., 1996.

NERI, Marcelo. **Retratos do Cárcere**. Conjuntura Econômica, Rio de Janeiro, 2004.

OLIVEIRA, Graziela de. **Dignidade e direitos humanos**. Ed: UFPR, 2003.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

PELLEGRINO, Laércio. **Código Criminal de 1830 e Código de Processo Criminal de 1832**. Revista dos Tribunais, 1979.

PIÇARRA, Nuno. **A Separação dos Poderes como Doutrina e Princípio Constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1889

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

REBEC, Benjamin Constant. **“De la libertad de los antiguos comparada con la de los modernos” <in> Escritos Políticos** (Estúdio preliminar, traducción y notas de María Luisa Sanchez Mejía): Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**. São Paulo: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Rolando Roque da Silva. 1980. Disponível em: <<http://www.jahr.org>>. Acesso em: 05 Jul. 2017.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Idéia de Justiça em Kant**. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVA, André Luiz Augusto da. **Retribuição e história: para uma crítica ao sistema penitenciário brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

\_\_\_\_\_. **Comentário Contextual à Constituição**. 9 ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria do crime**. 4. ed. Campinas: Millennium, 2010.

SILVA NETO, José Leite da. **Horizontalidade e Verticalidade da Cidadania**. Bauru: Spessotto, 2016.

SILVEIRA, João Valdir. Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JUNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa (Org.). **Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos - a constituição de 1988 e suas previsões sociais**. Birigui, SP: Boreal, 2011.

SIQUEIRA, Galdino. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1921.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Introdução ao estudo do direito penal: evolução histórica, escolas penais, valores constitucionais, princípios penais e processuais e direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal – Criminologia, Princípios e Cidadania**.

SÓFOCLES. **Édipo Rei; Antígona**. São Paulo: Martin Claret. 2005-2008.

SOUZA, Percival de. **A Prisão: histórias dos homens que vivem no maior presídio do mundo**. 2. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 1977.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

THOMPSON. Augusto. **A Questão Penitenciária de Acordo com a Constituição de 1988**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

VALLADARES DO LAGO, Cristiano Álvares. **A evolução da sanção penal**. São Paulo: RT, São Paulo, 2011.

VARELLA, Drauzio. **Estação Carandiru**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000-2002.

VIGOTSKI, Lev Semenivitch. **A Formação Social da Mente**. São Paulo: Martins Fontes, 1988.

VILLA, Marco Antonio. **A História das Constituições Brasileiras**. São Paulo: Leya, 2011.

VIRGÍNIA, Povo. **Declaração de Direitos da Virgínia**. Estados Unidos da América, 1776.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **A criminologia como instrumento de intervenção na realidade**. In Revista da Escola de serviço Penitenciário do Rio grande do Sul. Porto Alegre: Ano I, nº4, 1990.

**ANEXO A – Relação De Centros De Progressão Penitenciária: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>CENTROS DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
CPP I "Dr. Alberto Brocchieri" de Bauru	1710	2405	Semiaberto
CPP II "Dr. Eduardo de Oliveira Vianna" de Bauru	1706	2493	Semiaberto
CPP III "Prof. Noé Azevedo" de Bauru	1124	472	Semiaberto
CPP "Professor Ataliba Nogueira" de Campinas	2058	2901	Semiaberto
CPP de Franco da Rocha	1738	2270	Semiaberto
CPP de Hortolândia	1036	1591	Semiaberto
CPP de Jardinópolis	1080	1239	Semiaberto
CPP "Dr Rubens Aleixo Sendin" de Mongaguá	1640	2830	Semiaberto
CPP de Pacaembu	686	1949	Semiaberto
CPP de Porto Feliz	1080	1914	Semiaberto
CPP "Dr Javert de Andrade" de São José do Rio Preto	1079	1853	Semiaberto
CPP Feminino "Dra. Marina Marigo Cardoso de Oliveira" de Butantan	1028	1012	Semiaberto
CPP Feminino de São Miguel Paulista	152	140	Semiaberto
CPP "Dr Edgar Magalhães Noronha" de Tremembé	2672	2399	Semiaberto
CPP de Valparaíso	691	1867	Semiaberto

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO B – Relação De Centros De Detenção Provisória: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>CENTROS DE DETENÇÃO PROVISÓRIA</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
CDP "AEVP Renato Gonçalves Rodrigues" de Americana	640	1088	Fechado – Preso Provisório
CDP "ASP Francisco Carlos Caneschi" de Bauru	844	1196	Fechado – Preso Provisório
CDP "Tácio Aparecido Santana" de Caiuá	844	1014	Fechado – Preso Provisório
CDP de Campinas	822	1596	Fechado – Preso Provisório
CDP de Capela do Alto	847	1333	Fechado – Preso Provisório
CDP "Dr. José Eduardo Mariz de Oliveira" de Caraguatatuba	847	1279	Fechado – Preso Provisório
CDP de Cerqueira César	847	906	Fechado – Preso Provisório
CDP de Diadema	613	1225	Fechado – Preso Provisório
CDP de Franca	847	1543	Fechado – Preso Provisório
CDP Feminino de Franco da Rocha	1008	986	Fechado – Preso Provisório
CDP I "ASP Giovani Martins Rodrigues" de Guarulhos	844	1643	Fechado – Preso Provisório
CDP II de Guarulhos	841	1690	Fechado – Preso Provisório
CDP de Hortolândia	844	1605	Fechado – Preso Provisório
CDP "Marcos Amilton Raysaro" de Içém	847	997	Fechado – Preso Provisório
CDP "ASP Nilton Celestino" de Itapeverica da Serra	6	5	Fechado – Preso Provisório
CDP de Itatinga	847	605	Fechado – Preso

			Provisório
CDP de Jundiáí	847	1507	Fechado – Preso Provisório
CDP de Mauá	624	1218	Fechado – Preso Provisório
CDP de Mogi das Cruzes	844	1949	Fechado – Preso Provisório
CDP I "Ederson Vieira de Jesus" de Osasco	833	999	Fechado – Preso Provisório
CDP II "ASP Vanda Rita Brito do Rego" de Osasco	833	1000	Fechado – Preso Provisório
CDP "Nelson Furlan" de Piracicaba	60	52	Fechado – Preso Provisório
CDP de Pontal	847	977	Fechado – Preso Provisório
CDP "ASP Charles Demitre Teixeira" de Praia Grande	564	1188	Fechado – Preso Provisório
CDP de Ribeirão Preto	586	940	Fechado – Preso Provisório
CDP "ASP Valdecir Fabiano" de Riolândia	847	1038	Fechado – Preso Provisório
CDP de Santo André	534	1173	Fechado – Preso Provisório
CDP "Dr. Calixto Antonio" de São Bernardo do Campo	844	1499	Fechado – Preso Provisório
CDP de São José do Rio Preto	844	985	Fechado – Preso Provisório
CDP de São José dos Campos	525	1239	Fechado – Preso Provisório
CDP I "ASP Vicente Luzan da Silva" de Pinheiros	521	1257	Fechado – Preso Provisório
CDP II "ASP Willians Nogueira Benjamin" de Pinheiros	517	1585	Fechado – Preso Provisório
CDP III de Pinheiros	572	1645	Fechado – Preso Provisório
CDP IV de Pinheiros	566	376	Fechado – Preso Provisório
CDP de Vila	828	1692	Fechado – Preso

Independência			Provisório
CDP I de Chácara Belém	110	393	Fechado – Preso Provisório
CDP II "ASP Paulo Gilberto de Araújo" de Chácara Belém	110	373	Fechado – Preso Provisório
CDP "Luis César Lacerda" de São Vicente	842	1894	Fechado – Preso Provisório
CDP de Serra Azul	856	306	Fechado – Preso Provisório
CDP de Sorocaba	662	1246	Fechado – Preso Provisório
CDP de Suzano	844	1625	Fechado – Preso Provisório
CDP de Taiúva	847	1045	Fechado – Preso Provisório
CDP "Dr. Félix Nobre de Campos" de Taubaté	844	1846	Fechado – Preso Provisório

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO C – Relação De Centros De Ressocialização: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>CENTROS DE RESSOCIALIZAÇÃO</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
CR de Araçatuba	72	74	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Araraquara	70	124	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR Feminino de Araraquara	32	28	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Atibaia	204	209	Semiaberto
CR "Dr. Mauro de Macedo" de Avaré	35	55	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Birigui	72	77	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Bragança Paulista	72	98	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR Feminino de Itapetininga	214	122	Semiaberto
CR "Dr. João Eduardo Franco Perlati" de Jaú	35	74	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Limeira	70	61	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR "Dr. Manoel Carlos Muniz" de Lins	35	48	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Marília	214	225	Semiaberto
CR de Mococa	214	203	Semiaberto
CR "Prefeito João Missaglia" de Mogi Mirim	214	196	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR de Ourinhos	40	51	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR Feminino "Carlos Sidnes de Souza Cantarelli" de Piracicaba	129	123	Semiaberto

CR de Presidente Prudente	142	134	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR Feminino de Rio Claro	40	35	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR "Dr. Luis Gonzaga de Arruda Campos" de Rio Claro	70	104	Fechado - preso provisório e semiaberto
CR Feminino de São José do Rio Preto	54	74	Não Consta
CR Feminino de São José dos Campos	75	80	Fechado e semiaberto
CR de Sumaré	223	226	Fechado - preso provisório e semiaberto

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO D – Relação De Regime Disciplinar Diferenciado: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>RDD</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
Centro de Readaptação Penitenciária "Dr. José Ismael Pedrosa" de Presidente Bernardes (M e F)	Feminino: 40 Masculino: 120	Feminino: 01 Masculino: 66	Disciplinar Diferenciado - fechado

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO E – Relação De Penitenciárias: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>PENITENCIÁRIAS</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
Penit. "Valentim Alves da Silva" de Álvaro de Carvalho	873 Ala de Progressão Penitenciária: 204	1652 Ala de Progressão Penitenciária: 206	Fechado
Penit. de Andradina	829	1992	Fechado
Penit. "Dr. Sebastião Martins Silveira" de Araraquara	1061 Anexo de Detenção Provisória: 496	1234 Anexo de Detenção Provisória: 679	Fechado – preso provisório
Penit. de Assis	829 Anexo de Detenção Provisória: 288	1251 Anexo de Detenção Provisória: 337	Fechado – preso provisório
Penit. de Avanhadava	844	1516	Fechado
Penit. I "Dr. Paulo Luciano Campos" de Avaré	882	486	Fechado
Penit. II "Nelson Marcondes do Amaral" de Avaré	918	1417	Fechado
Penit. I "Rodrigo dos Santos Freitas" de Balbinos	844	1985	Fechado
Penit. II "Gilmar Monteiro de Souza" de Balbinos	844	1893	Fechado
Penit. de Bernardino de Campos	847	1741	Fechado
Penit. Feminina de Campinas	556	682	Fechado – preso provisório
Penit. de Capela do Alto	847	1641	Fechado
Penit. "Joaquim de Sylos Cintra" de Casa Branca	926	1676	Fechado e semiaberto
Penit. de Cerqueira César	847	1835	Fechado
Penit. "Asp Adriano	844	1555	Fechado

Aparecido de Pieri" de Dracena			
Penit. de Flórida Paulista	844	1752	Fechado
Penit. de Florínea	847	201	Fechado
Penit. I "Mário Moura Albuquerque" de Franco da Rocha	108	295	Fechado e Semiaberto
Penit. II "Nilton Silva" de Franco da Rocha	921	1954	Fechado
Penit. III de Franco da Rocha	1018	1668	Fechado – preso provisório
Penit. "Osiris Souza e Silva" de Getulina	857	2097	Fechado
Penit. I "Nelson Vieira" de Guareí	844	1835	Fechado
Penit. II de Guareí	844	2065	Fechado
Penit. I "José Parada Neto" de Guarulhos	254	321	Fechado e Semiaberto
Penit. II "Desembargador Adriano Marrey" de Guarulhos	1268	2161	Fechado
Penit. II "Odete Leite de Campos Critter" de Hortolândia	855	1820	Fechado
Penit. III de Hortolândia	700	1518	Fechado – preso provisório
Penit. "Orlando Brando Filinto" de Iaras	1269	2275	Fechado
	Ala de Progressão Penitenciária: 342	Ala de Progressão Penitenciária: 551	
Penit. "Odon Ramos Maranhão" de Iperó	1286	2273	Fechado e semiaberto
	Anexo de Detenção Provisória: 344	Anexo de Detenção Provisória: 313	
	Ala de Progressão Penitenciária: 221	Ala de Progressão Penitenciária: 292	
Penit. de Irapuru	844	1557	Fechado
Penit. "Cabo PM Marcelo Pires da Silva" de Itaí	1294	782	Fechado
	Ala de Progressão Penitenciária: 324	Ala de Progressão Penitenciária: 240	

Penit. I "Jairo de Almeida Bueno" de Itapetininga	839 Ala de Progressão Penitenciária: 204	1823 Ala de Progressão Penitenciária: 257	Fechado
Penit. II "ASP Maria Filomena de Sousa Dias" de Itapetininga	834 Ala de Progressão Penitenciária: 204	1809 Ala de Progressão Penitenciária: 245	Fechado
Penit. I "Dr. Antônio de Queiróz Filho" de Itirapina	316 Anexo de Regime Semiaberto: 222	746 Anexo de Regime Semiaberto: 236	Fechado e Semiaberto
Penit. II "João Batista de Arruda Sampaio" de Itirapina	1280 Ala de Progressão Penitenciária: 108	1583 Ala de Progressão Penitenciária: 229	Fechado e Semiaberto
Penit. de Junqueirópolis	873	2020	Fechado
Penit. I "Vereador Frederico Geometti" de Lavínia	844	1973	Fechado
Penit. II "Luis Aparecido Fernandes" de Lavínia	844	2046	Fechado
Penit. III "ASP Paulo Guimarães" de Lavínia	844	1951	Fechado
Penit. de Lucélia	1440 Ala de Progressão Penitenciária: 110	1804 Ala de Progressão Penitenciária: 100	Fechado e Semiaberto
Penit. de Mairinque	847	1338	Fechado
Penit. "João Augustinho Panucci" de Marabá Paulista	844	1567	Fechado
Penit. de Marília	577 Anexo de Regime Semiaberto: 570	768 Anexo de Regime Semiaberto: 564	Fechado
Penit. "Tacyan Menezes de Lucena" de Martinópolis	872	2015	Fechado
Penit. I "Nestor Canoa" de Mirandópolis	1244 Anexo de Regime Semiaberto: 516	2129 Anexo de Regime Semiaberto: 535	Fechado

Penit. II "ASP Lindolfo Terçariol Filho" de Mirandópolis	1247	2146	Fechado
Penit. Feminina de Mogi Guaçu	741	912	Fechado
	Ala de Progressão Penitenciária: 108	Ala de Progressão Penitenciária: 120	
Penit. de Osvaldo Cruz	844	1223	Fechado
Penit. "Ozias Lúcio dos Santos" de Pacaembu	873	2000	Fechado
Penit. de Paraguaçu Paulista	844	1746	Fechado
Penit. de Piracicaba	847	1752	Fechado
Penit. I "Dr. Walter Faria Pereira de Queiroz" de Pirajuí	550	1600	Fechado
Penit. II "Luiz Gonzaga Vieira" de Pirajuí	1310	1950	Semiaberto
Penit. Feminina "Sandra Aparecida Lario Vianna" de Pirajuí	718	1103	Fechado e Semiaberto
	Ala de Progressão Penitenciária: 108	Ala de Progressão Penitenciária: 195	
Penit. I "A EVP Jair Guimarães de Lima" de Potim	844	1889	Fechado
Penit. II de Potim	844	1848	Fechado
	Ala de Progressão Penitenciária: 204	Ala de Progressão Penitenciária: 298	
Penit. de Pracinha	844	1501	Fechado
Penit. "Silvio Yoshihiko Hinohara" de Presidente Bernardes	1247	2104	Fechado e Semiaberto
	Ala de Progressão Penitenciária: 204	Ala de Progressão Penitenciária: 203	
Penit. "Wellington Rodrigo Segura" de Presidente Prudente	696	1225	Fechado e Semiaberto
	Anexo de Regime Semiaberto: 247	Anexo de Regime Semiaberto: 489	
Penit. I "Zwinglio Ferreira" de Presidente Venceslau	781	859	Fechado
Penit. II "Maurício Henrique	1280	814	Fechado

Guimarães Pereira" de Presidente Venceslau			
Penit. I "Tenente PM José Alfredo Cintra Borin" de Reginópolis	844	979	Fechado
Penit. II "Sgto. PM Antonio Luiz de Souza" de Reginópolis	844	1473	Fechado
Penit. de Ribeirão Preto	865 Ala de Progressão Penitenciária: 108	1884 Ala de Progressão Penitenciária: 154	Fechado
Penit. Feminina de Ribeirão Preto	303 Ala de Progressão Penitenciária: 102	302 Ala de Progressão Penitenciária: 112	Fechado
Penit. "João Batista de Santana" de Riolândia	865	1893	Fechado
Penit. Feminina da Capital	604	637	Fechado
Penit. "ASP Joaquim Fonseca Lopes" de Parelheiros	938	1599	Fechado
Penit. Feminina de Sant'Ana	2696	2211	Fechado
Penit. I "Dr. Geraldo de Andrade Vieira" de São Vicente	345 Anexo de Detenção Provisória: 582 Ala de Progressão Penitenciária: 204	492 Anexo de Detenção Provisória: 733 Ala de Progressão Penitenciária: 292	Fechado
Penit. II de São Vicente	862 Ala de Progressão Penitenciária: 204	900 Ala de Progressão Penitenciária: 279	Fechado
Penit. I de Serra Azul	853	1901	Fechado
Penit. II de Serra Azul	856	1655	Fechado
Penit. I "Dr. Danilo Pinheiro" de	281	735	Fechado e Semiaberto

Sorocaba	Anexo de Regime Semiaberto: 291	Anexo de Regime Semiaberto: 384	
Penit. II "Dr. Antonio de Souza Neto" de Sorocaba	757 Anexo de Regime Semiaberto: 178	1961 Anexo de Regime Semiaberto: 317	Fechado e Semiaberto
Penit. de Taquarituba	847	1775	Fechado
Penit. Feminina I "Santa Maria Eufrásia Pelletier" de Tremembé	227 Ala de Progressão Penitenciária: 78	239 Ala de Progressão Penitenciária: 62	Fechado
Penit. Feminina II de Tremembé	796 Ala de Progressão Penitenciária: 112	814 Ala de Progressão Penitenciária: 153	Fechado e Semiaberto
Penit. I "Tarcizo Leonce Pinheiro Cintra" de Tremembé	1258 Ala de Progressão Penitenciária: 204	1850 Ala de Progressão Penitenciária: 289	Fechado
Penit. II "Dr. José Augusto César Salgado" de Tremembé	408 Ala de Progressão Penitenciária: 200	311 Ala de Progressão Penitenciária: 154	Fechado e Semiaberto
Penit. de Tupi Paulista	844	1742	Fechado
Penit. Feminina de Tupi Paulista	708 Ala de Progressão Penitenciária: 72	1282 Ala de Progressão Penitenciária: 148	Fechado – preso provisório e Semiaberto
Penit. de Valparaíso	873	2004	Fechado
Penit. Feminina de Votorantim	730 Ala de Progressão Penitenciária: 112	134 Ala de Progressão Penitenciária: 14	Fechado

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO F – Relação De Hospitais De Custódia: Localização, Capacidade, População E Regime Prisional, Estado De São Paulo.**

<b>HOSPITAIS</b>			
<b>CIDADE</b>	<b>CAPACIDADE</b>	<b>POPULAÇÃO</b>	<b>REGIME PRISIONAL</b>
Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico "Professor André Teixeira Lima" I (M e F)	Tratamento Psiquiátrico - Masculino: 454  Tratamento Psiquiátrico - Feminino: 80  Tratamento Psiquiátrico - Ala Desinternação Masculina: 60	Tratamento Psiquiátrico - Masculino: 0  Tratamento Psiquiátrico – Feminino: 76  Tratamento Psiquiátrico - Ala Desinternação Masculina: 188	Fechado - preso provisório, semiaberto e medida de segurança
Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico II de Franco da Rocha (M e F)	Tratamento Psiquiátrico - Feminino: 22  Tratamento Psiquiátrico - Ala Desinternação Masculina: 188	Tratamento Psiquiátrico - Feminino: 8  Tratamento Psiquiátrico - Ala Desinternação Masculina: 203	Medida de Segurança
Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico "Dr. Arnaldo Amado Ferreira" de Taubaté	244	252	Medida de Segurança

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.

**ANEXO G – Panorama Da Capacidade Comparada Com A Real População De Todas As Unidades Prisionais Do Estado De São Paulo.**

<b>CAPACIDADE VERSUS POPULAÇÃO</b>			
<b>UNIDADE PRISIONAL</b>	<b>CAPACIDADE TOTAL</b>	<b>POPULAÇÃO TOTAL</b>	<b>EXCESSO</b>
<b>PENITENCIÁRIAS</b>	71.395	124.147	52.752
<b>HOSPITAIS</b>	244	252	8
<b>RDD</b>	160	67	0
<b>CENTRO DE RESSOCIALIZAÇÃO</b>	2.326	2.421	95
<b>CENTRO DE PROGRESSÃO PENITENCIÁRIA</b>	19.480	27.335	7.855
<b>CENTRO DE DETENÇÃO PROVISÓRIA</b>	30.139	49.758	19.619
<b>TOTAL</b>	123.744	203.980	80.329

Fonte: Secretaria de Administração Penitenciária (SAP). Disponível em <<http://www.sap.sp.gov.br>>. Acesso em: 31 Jul. 2017.