

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

GIOVANA RAMOS NARDOTO

A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS: A MASSIVA LESÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CENÁRIO DE RELATIVIZAÇÃO À
TORTURA

VITÓRIA
2020

GIOVANA RAMOS NARDOTO

**A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS: A MASSIVA LESÃO DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CENÁRIO DE RELATIVIZAÇÃO À
TORTURA**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Profº Me. Raphael Boldt

VITÓRIA

2020

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por estar comigo ao longo dessa caminhada em todos os momentos de alegria e de tristeza. Agradeço a ele por estar comigo nas horas mais difíceis em que pensei em desistir, mas com a Sua força continuei seguindo.

Sou grata por todo o apoio da minha família e em especial ao meu Pai e à minha Mãe, por investirem nos meus sonhos.

Ao meu querido Professor e Orientador Raphael Boldt, agradeço o tempo dedicado para auxiliar-me com as incríveis considerações que aprimoraram abundantemente minha Monografia.

Agradeço à minha irmã Isadora Ramos Nardoto e ao seu namorado Victor Ricciardi Rocha por todo conhecimento compartilhado ao longo dos anos de faculdade e por crerem em mim e em meu potencial.

Por último, à Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e ao Corpo Docente, agradeço pela excelência de ensino e os anos de conhecimento que me foram proporcionados e necessários para a minha formação profissional.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo analisar a crise do sistema penitenciário no Brasil, que aprisiona muito mais do que sua estrutura pode suportar. O Levantamento de Informações Penitenciárias de 2019 apresenta um déficit de 312.925 mil vagas nos presídios brasileiros, o que demonstra uma intensa superlotação. Ao longo do trabalho, identifica-se que a sobrecarga do sistema carcerário inviabiliza que o detento exerça os seus direitos, e o obriga a viver em um ambiente insalubre e inóspito. Ademais, o detido acaba inserido em um espaço onde sofre lesão a seus direitos básicos de saúde, educação, integridade física, moral e dignidade, verificando-se uma clara relativização à tortura dentro do presídio. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a situação degradante dos sistemas penitenciários por meio da ADPF 347 e admitiu o Estado de Coisas Inconstitucional. No entanto, nenhuma medida efetiva foi tomada para que se alterasse a realidade vivenciada pelos presos. Dessa maneira, foram apresentadas algumas medidas alternativas à pena privativa de liberdade que, se aplicadas de maneira efetiva, são capazes de amenizar a problemática vivenciada. Tais medidas, apesar de presentes no ordenamento jurídico, carecem de uma maior efetividade, já que ainda não conseguiram cumprir com o objetivo de reduzir os danos decorrentes da superlotação prisional. Diante desse cenário, é importante destacar que o estudo buscou analisar as lesões ao direito, com as seguintes considerações: a adoção da teoria mista justificante da pena, que visa a retribuição do delito praticado pelo indivíduo por meio da pena e a sua reinserção na sociedade; a crítica à maximização do sistema penal, que endurece a pena e menospreza os direitos e garantias fundamentais, pelo viés de Cezar Roberto Bitencourt; a postura antigarantista do modelo carcerário brasileiro e o uso do direito penal mínimo, orientado por Luigi Ferrajoli; e a aplicação de algumas medidas alternativas à pena privativa de liberdade, com atenção à sobrecarga do sistema carcerário. Para tanto, empregou-se o raciocínio dedutivo, a fim de se aplicar uma premissa maior a uma menor para que se chegue a uma conclusão.

Palavras-chave: Relativização à tortura. Estado de Coisas Inconstitucional. Medidas alternativas à pena de prisão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 OS DIREITOS DOS PRESOS	8
1.1 AS GARANTIAS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO ATINGIDOS PELA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	9
2 AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DOS PRESOS	15
2.1 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS	15
3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL	24
3.1 O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS POR MEIO DA ADPF 347.....	27
4 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA DE PRISÃO	30
4.1 MEDIDAS DESPENALIZADORAS DA LEI N° 9.099/1995	31
4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA	34
4.3 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	37
4.4 A PRECARIIDADE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE	41
CONSIDERAÇÕES FINAIS	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

O sistema punitivo é um modelo de proteção e correção encontrado para preservar o contrato social entre a sociedade e o Estado.

De acordo com Rogério Greco (2016, p. 2) em sua obra “Curso de direito penal”, a sua ascensão se deu na medida em que os bens jurídicos relevantes foram ameaçados, surgindo como meio subsidiário e tendo como medida coercitiva a pena. É importante frisar que o Brasil adotou a teoria mista justificante da pena, na qual dispõe que a pena tem o papel de retribuição e ressocialização do preso, ou seja, visa punir e reinserir o indivíduo na sociedade.

O desenvolvimento do sistema punitivo abriu as portas para que houvesse uma maior interferência do direito penal na sociedade. Assim, o que era para ser usado subsidiariamente foi empregado de uma maneira exorbitante. Tal fato elevou disparadamente a quantidade de detentos nos presídios.

Em uma pesquisa feita pelo Levantamento de Informações Penitenciárias em 2019 e disponibilizada pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, foi constatado que a população total presente no sistema penitenciário era de 748.009 mil pessoas, nas quais 362.547 mil estavam presas em regime fechado. Considerando a população prisional como um todo no Brasil, tem-se 755.274 mil presos em um sistema que comporta tão somente 442.349 mil presos. Portanto, evidencia-se um déficit de 312.925 mil vagas.

Houve uma sobrecarga do sistema carcerário que acarretou em uma superlotação das celas, já que os presídios não estavam preparados para acolher esse elevado número de detentos. Essa sobrecarga resultou em intensas violações aos direitos e garantias fundamentais dos presos que sofreram privações quanto ao direito à saúde, à educação, ao trabalho e uma forte lesão ao princípio da dignidade humana.

Os relatos dos encarcerados comprovam a gravidade do atual sistema carcerário e demonstram a extrema necessidade de interferência do Estado que já reconheceu a

realidade dos presídios por meio do Estado de Coisas Inconstitucional. Entretanto, manteve-se inerte frente a todas as lesões sofridas pelos detentos.

A interferência do Estado tem o intuito de amenizar a situação degradante vivenciada pelos detentos, uma vez que pode colocar em prática algumas medidas alternativas à pena privativa de liberdade, como por exemplo: as medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/1995, a justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal que, se aplicadas de maneira adequada, são capazes de reduzir os danos decorrentes da superlotação prisional.

Nota-se que o tema em questão tem uma elevada relevância e está frequentemente em pauta nos dias atuais. Por conta de sua importância, é necessário analisar as violações dos direitos dos presidiários e avaliar: essas lesões sofridas pelos detentos podem ser consideradas uma relativização à tortura?

Para tanto, a estruturação do trabalho foi realizada em 4 capítulos. O primeiro aborda e expõe as garantias da Lei de Execução Penal e aborda os direitos não atingidos pela pena privativa de liberdade do preso. O segundo relata a questão da superlotação e apresenta dados que comprovam o déficit de vaga dos presídios, além de evidenciar as lesões sofridas pelos detentos. O terceiro aponta o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional pelo Estado e a sua inércia. Por último, o quarto capítulo explora as possíveis soluções para amenizar a problemática complexa da crise do sistema penitenciário e relata que, apesar de estarem presentes no ordenamento, carecem de uma maior efetividade, visto que ainda não conseguiram cumprir com o objetivo de reduzir os danos decorrentes da superlotação prisional.

Para realizar trabalhos científicos é necessário definir a direção a ser seguida e exercer o uso de metodologias específicas de pesquisa. Ou seja, é preciso investigar o conteúdo a fundo para que seja possível chegar a uma conclusão.

Diversos são os métodos utilizados por pesquisadores para a efetivação de seu trabalho. Por conseguinte, o método que melhor se encaixa esse estudo é o dedutivo, pois utiliza argumentos gerais e premissas maiores consideradas verdadeiras, para chegar a uma conclusão final, com premissas menores, alcançadas pela lógica. Tal

conceito é afirmado por Ourides Mezzaroba (2004, p. 67), em “Manual de metodologia da pesquisa no direito”, o qual disserta que o raciocínio dedutivo se fundamenta em um silogismo, uma operação típica da lógica em que, a partir de uma premissa maior e mais genérica e uma menor e mais específica, pode-se chegar a uma conclusão.

Com a utilização desse método é possível aplicar uma premissa geral em uma menor e chegar a uma conclusão. Pode-se usar como exemplo a premissa geral, “todos os presídios do Brasil estão superlotados, inviabilizando o exercício de direitos fundamentais básicos”, a premissa menor “João é presidiário no Brasil”, conclusão “João está submetido à superlotação do presídio e não desfruta dos direitos fundamentais básicos”. Logo, o uso do método dedutivo no presente estudo é essencial, pois tal método analisa o direito dos presos e a sua violação, além avaliar possíveis desavenças entre a teoria e a prática do direito e a prática de ações no sistema prisional.

1 OS DIREITOS DOS PRESOS

Ao realizar um breve relato histórico acerca da pena privativa de liberdade, de acordo com o que é exposto na obra “Falência da pena de prisão: causas e alternativas” de Cezar Roberto Bitencourt (2017), tem-se que na antiguidade a privação de liberdade não era considerada uma sanção penal. Assim, havia encarceramento, mas sem caráter de pena.

Bitencourt também entende que a Idade Média marcou o surgimento das prisões de Estado e eclesiásticas, nas quais eram encarcerados inimigos do poder e adversários políticos. Todavia a natureza da pena ainda possuía uma finalidade diferente e não existia, então, motivos para falar-se em pena privativa de liberdade.

Com a ascensão da Idade Moderna, desenvolveram-se as penas privativas de liberdade, nas quais a finalidade era corrigir o corruptor por meio de trabalho e disciplina, ainda segundo Bitencourt.

A pena privativa de liberdade foi se desenvolvendo e aperfeiçoando ao longo do tempo e teve como resultado os diversos artigos que regulam o sistema punitivo. Nesse viés, Américo Bedê Junior e Gustavo Senna (2009), em “Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção”, afirmam:

Hoje, existe consenso em afirmar que o direito penal deve ser marcado por um caráter fragmentário, subsidiário e de última razão para a proteção de bens jurídicos. Todavia, a simples previsão de norma incriminadora não tem o condão de impedir que seres humanos violem os dispositivos penais, e é nesse exato momento – de violação da norma de conduta – que surge para o Estado o direito – ou melhor, o dever, de punir (*jus puniendi*). (BEDÊ JUNIOR; SENNA, 2009, p. 23)

Nas palavras de Júlio Edstron Secundino Santos e Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy (2019, p.308), em sua publicação “Constitucionalismo e literatura: José de Alencar e o tribunal do júri”, “não se cumpre a lei quando uma ação contraria um postulado geral. E também não se cumpre a lei quando se omite em relação a seu efetivo cumprimento”.

Dito isso e considerando o tema em questão, é preciso estudar os dispositivos que garantem o ideal cumprimento de pena, a fim de que se tenha uma melhor compreensão acerca do ambiente carcerário na visão do legislador.

Para tanto, serão analisados os artigos previstos na Lei de Execução Penal (LEP) e no Código Penal (CP), em conjunto com os direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

1.1 AS GARANTIAS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NÃO ATINGIDOS PELA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

A Lei de Execução Penal, apesar de possuir um cunho administrativo, tem natureza jurisdicional devido ao fato de que as decisões que determinam os rumos da execução são jurisdicionais, conforme se observa no artigo 2º, 65 e 194 da LEP. Portanto, segundo Renato Marcão (2012, p. 30) em “Curso de Execução Penal”, deve-se sujeitar aos princípios e garantias constitucionais incidentes. Outrossim, de acordo com o que foi escrito em “Execução Penal: teoria crítica”, por Rodrigo Duque Estrada Roig (2018), tem-se:

Execução significa a colocação em prática ou a realização de uma decisão, plano ou programas pretéritos [...]. Em matéria penal, execução significa a colocação em prática do comando contido em uma decisão jurisdicional penal, em regra contra a vontade do condenado. Cabe a execução penal, enfim, efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, conforme taxativamente determina o art. 1º, primeira parte, da Lei de Execução Penal (LEP). Aliada a esse objetivo, a LEP (art. 1º, segunda parte), também apresenta para a execução penal a finalidade de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado (submetido a pena em sentido estrito) e do internado (submetido a medida de segurança) [...]. (ROIG, 2018, p. 12)

Nessa conjuntura, afirma-se que a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) tem por objetivo o efetivo cumprimento ideal da pena, no qual visa um êxito no lado punitivo e também no lado social — que busca a readaptação do preso na sociedade. Nesse viés, é relevante mencionar as teorias justificantes da pena, conforme também disserta Roig (2018):

Em relação às chamadas finalidades da pena, três grupos de teorias podem ser apontados. Em primeiro lugar aparecem as chamadas teorias absolutas, que concebem a pena como um fim em si mesmo (justa retribuição), sem a

projeção de qualquer outro escopo e analisando o fato criminoso em uma perspectiva pretérita (*quia peccatum est*). Em segundo lugar, figuram as teorias relativas (ou preventivas), que fundamentam a pena a partir dos fins que esta pode alcançar (utilidade para a evitação de novos delitos) e adotam um olhar para o futuro (*ne peccetur*). As teorias mistas, por fim, representam a tentativa de conciliação dos aportes trazidos pelas teorias absolutas e relativas, em regra sobrepondo-os uns aos outros. (ROIG, 2018, p. 12)

O artigo 1º da LEP prevê, expressamente, a reintegração do preso à sociedade, com o intuito de fortalecer a ideia da teoria justificante mista da pena, adotada pelo Brasil, que, conforme visto acima, é a mistura entre a teoria absoluta (que defende a pena como um caráter de retribuição, que pune o indivíduo pelo dano causado à sociedade) e a teoria relativa (que prega a prevenção do crime e a readaptação do criminoso à sociedade). Desse modo, Rogério Greco (2016) ao tratar sobre a teoria mista da pena, dispõe:

A pena deverá, ainda, ter um fim utilitário, isto é, deverá servir para impedir que o delinquente venha a praticar novos crimes, seja na forma de prevenção especial negativa (segregação momentânea do convívio em sociedade), seja como prevenção especial positiva (ressocialização), bem como, ainda, como espécie de prevenção geral (também positiva e negativa), dissuadindo-se os demais membros da sociedade a praticar infrações penais. (GRECO, 2016, p. 31)

Nota-se que a LEP tem como um dos objetivos a aplicação da teoria mista da pena no sistema carcerário, o que é possível observar ao longo de seu texto. Ademais, a Lei de Execução visa regular o cumprimento da pena, conforme constatado nos artigos seguintes.

Ao analisar a redação do artigo 6º da LEP, afirma-se que cada preso possui a sua particularidade, logo o Estado deve respeitar a individualização da pena para tratar cada caso específico, a fim de que se tenha um cumprimento de pena de maneira satisfatória, punindo o preso pelo crime cometido e visando a sua reintegração na sociedade. O artigo 84 da mesma lei complementa essa ideia, uma vez que uma Comissão técnica de Classificação separa os presos de acordo com certos critérios para evitar o amontoamento e o agrupamento de presidiários que cometeram crimes divergentes. Para Renato Marcão (2012) a classificação dos condenados é dada pelo seguinte modo:

Visa assegurar os princípios da personalidade e da proporcionalidade da pena, elencados no rol dos direitos e garantias constitucionais. Adequada a classificação, cada sentenciado terá conhecida a sua personalidade, recebendo o tratamento penitenciário adequado, atendendo também ao princípio da individualização da pena [...]. (MARCÃO, 2012, p. 37)

Os dispositivos 40 e 41 da LEP elencam os direitos dos presos, e quando combinados ao artigo 3º da mesma lei e ao artigo 38 do Código Penal, transmitem a ideia de que são assegurados aos presos todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Isso acontece porque — em consideração ao artigo 5º, caput, da CRFB/88 — todos são iguais perante a lei.

Portanto, verifica-se que o preso mantém todos os direitos garantidos aos cidadãos comuns, exceto aqueles atingidos pela perda de sua liberdade, como por exemplo a liberdade de ir e vir e outras exceções previstas pela lei, como é dito no parágrafo único do artigo 41 da LEP. Deve-se destacar que não há exceções que permitam o tratamento desumano dos presos.

Além dos direitos previstos nos artigos 40 e 41, o artigo 11 garante ao preso a assistência à saúde, além de assistência religiosa, jurídica, educacional, social e material, devendo destacar o § único do artigo 10 que garante aos egressos o direito a assistência com o propósito de facilitar e ajudar na ressocialização.

Além do rol extenso de direitos, é necessário explicitar que a LEP também aborda questões estruturais do presídio, como se pode observar em seu artigo 88, que prevê que o condenado tem direito de ser alojado em cela individual, salubre e em área mínima de 6,002m². Visto isso, Marcão (2012), dispõe os direitos garantidos aos detentos por lei:

Dentre outros, são assegurados aos executados os seguintes direitos: inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos da Constituição Federal (art. 5º, caput, da CF); de igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, nos termos da Constituição (art. 5º, I, da CF); de sujeição ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF); de integridade física e moral, não podendo ser submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III e XLIX, da CF; Lei n. 9.455, de 7-4-1997); liberdade de manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato (art. 5º, IV, da CF); direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (art. 5º, V); liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos (art. 5º, VI, da CF); de não ser privado de direitos por motivo

de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII, da CF); expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (art. 5º, IX, da CF); inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, da CF); inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer (art. 5º, XII, da CF); plenitude da liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar (art. 5º, XVII, da CF); o direito de propriedade (material ou imaterial), ainda que privado, temporariamente, do exercício de alguns dos direitos a ela inerentes (art. 5º, XXII, da CF); o direito de herança (art. 5º, XXX, da CF); o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder, e obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situação de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, a e b, da CF); direito à individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF); ao cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII, da CF); relacionados ao processo penal em sentido amplo (art. 5º, LIII a LVIII, entre outros, todos da CF); direito de impetrar habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção e habeas data (art. 5º, LXVIII, LXIX, LXXI e LXXII, da CF), com gratuidade (art. 5º, LXXVII, da CF); à assistência jurídica integral gratuita, desde que comprove insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CF); indenização por erro judiciário, ou se ficar preso além do tempo fixado na sentença (art. 5º, LXXV, da CF). (MARCÃO, 2012, p. 35)

Observa-se que não há como dissertar sobre o sistema punitivo sem ater-se à Constituição. Dito isso, é preciso abordar os direitos fundamentais que são divididos em gerações. Por conseguinte, Daniel Oitaven e Alessandra Scherma Schurig (2019, p. 254), em sua publicação “Como abandonar o ninho romântico e voar: construindo uma cultura ironista de defesa dos direitos fundamentais”, declaram que “as noções de direitos humanos e direitos fundamentais constituem elemento nuclear do chamado constitucionalismo contemporâneo, típico dos países ocidentais [...]”.

No tema em questão, é possível dar um maior destaque aos direitos de segunda geração, conhecidos como direitos sociais. Assim, pode-se constatar segundo Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 525), em “Curso de Direito Constitucional” que “[...] visam assegurar o bem-estar e a igualdade, impondo ao Estado uma prestação positiva, no sentido de fazer algo de natureza social em favor do homem”. Insta salientar que esses direitos são relativos a saúde, educação, trabalho, entre outros.

Conforme visto, os condenados possuem todos os direitos que não foram atingidos pela pena de prisão. Desse modo é dever do Estado assegurar que os detentos possuam as mesmas prestações positivas previstas em lei que os cidadãos comuns.

É importante mencionar que há certos dispositivos que tratam acerca da pena de prisão e que obrigam o Estado a proteger o detento nas redondezas do presídio, como o presente no artigo 5º, inciso XLVII: uma vez proibidas as penas cruéis, o inciso XLIX, que o protege de qualquer ato desumano ou que prejudique a sua integridade moral ou física, o inciso XL, o inciso XXXIX, entre outros.

Ademais, há um importante princípio previsto na Constituição que se aplica a todos os cidadãos. Esse é o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III. Para que se tenha uma melhor compreensão do conceito de dignidade, Carlos Eduardo Ribeiro Lemos (2007) em sua obra “A dignidade humana e as prisões capixabas”, o define como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante ou desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (LEMOS, 2007, p. 26)

Isso posto, tem-se que a dignidade é um pilar fundamental da sociedade e que garante o respeito e a proteção do cidadão, além de sua presença ser necessária em toda a sociedade. Nesse viés, torna-se essencial a menção ao garantismo penal, tratado por Luigi Ferrajoli (2002) em “Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal”, no trecho a seguir:

Segundo um primeiro significado, "garantismo" designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de "estrita legalidade SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos. É, conseqüentemente, "garantista" todo sistema penal que se conforma normativamente com tal modelo e que o satisfaz efetivamente [...] Em um segundo significado, "garantismo" designa uma teoria jurídica da "validade" e da "efetividade" como categorias distintas não só entre si mas, também, pela "existência" ou "vigor" das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o "ser" e o "dever ser" no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia - dentro de

certos limites fisiológica e fora destes patológica - que subsiste entre validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas [...] Segundo um terceiro significado, por fim, "garantismo" designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo (pressupõe) a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o "ser" e o "dever ser do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo [...]. (FERRAJOLI, 2002, p. 684-685)

Nota-se que o garantismo penal é um modelo normativo de direito que possui como objetivo impor um limite as autoridades de punição, com a finalidade de garantir os direitos e a liberdade. O garantismo também pode se estender à proteção de todos os direitos fundamentais, sem permanecer apenas sob os direitos a liberdade, se estendendo aos direitos sociais e políticos, representando a outra face do constitucionalismo e sendo um sistema de limite a todos os poderes.

Busca-se uma maior proteção aos direitos e garantias fundamentais, tratando-se de um freio aos poderes do Estado.

Diante do exposto, observa-se que o sistema carcerário é regulado por diversas normas jurídicas e princípios fundamentais que, teoricamente, buscam assegurar ao preso um cumprimento de pena satisfatório. Dito isso, o intuito é que se coloque em prática a teoria mista justificante da pena para que o detento seja punido, no entanto tenha uma perspectiva de ressocialização.

Contudo, há de se analisar se o ideal carcerário do legislador está sendo cumprido. Isto é, se os direitos garantidos aos condenados e os deveres do Estado em relação a proteção do detento e regulamentação do sistema punitivo, previsto na CRFB/88, na L.E.P e no C.P, estão somente na teoria ou se são aplicados na prática.

2 AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS DOS PRESOS

Conforme analisado, os encarcerados são indivíduos dotados de direitos como qualquer outro cidadão, sendo amparados pela Lei de Execução Penal, Código Penal, CRFB/88 entre outros dispositivos.

Todavia, a realidade enfrentada por eles não leva em consideração as leis de proteção vigentes. A presente superlotação das celas e suas consequências são capazes de propiciar um ambiente desumano e inóspito, no qual viola a dignidade do preso e caracteriza um dos principais meios de crueldade presentes no Brasil.

2.1 A SUPERLOTAÇÃO DOS PRESÍDIOS BRASILEIROS

Preliminarmente, é necessário analisar o Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN) que compila informações estatísticas dos presídios brasileiros, por meio da coleta de formulário preenchido pelos gestores dos estabelecimentos prisionais. Vale ressaltar que os dados utilizados são relativos ao período de julho a dezembro de 2019, (atualização mais recente dos dados penitenciários). As estatísticas fornecidas pelo INFOPEN informam que a população total presente no sistema penitenciário é de 748.009 mil pessoas, sendo 362.547 delas presas em regime fechado.

Ao levar em consideração a população prisional como um todo no Brasil (sistemas penitenciários + outras prisões), constata-se que há 755.274 mil presos em um sistema que comporta apenas 442.349 mil presidiários. Portanto, os dados apresentam um déficit de 312.925 mil vagas; (o déficit apresentado é total, sem separação por regime).

É importante destacar que a taxa de aprisionamento é de 359,40 pessoas, o que demonstra que o Estado prende mais cidadãos do que o sistema prisional pode suportar, e conseqüentemente gera um déficit de vagas para os detentos e a superlotação dos presídios.

Ao tratar sobre a superlotação, tem-se massivas violações dos direitos e garantias fundamentais dos presos, já que o amontoamento dos condenados impede que seus direitos sejam aplicados de forma satisfatória. Os frequentes relatos de tortura aos encarcerados demonstram o quão grave é a problemática e comprovam a extrema necessidade de intervenção do Estado no sistema carcerário em busca de sanar a realidade degradante enfrentada pelos detentos.

Há uma maior preocupação do Estado em endurecer as penas, para demonstrar uma maximização do poder punitivo, ao invés de realizar a tentativa de correção e reinserção do indivíduo na sociedade. O penalista Raphael Boldt (2013) faz uma crítica em “Criminologia Midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo” a essa maximização do poder punitivo e afirma:

Outra contradição reside na proposta de se eliminar apenas os “inimigos” mediante a utilização de um direito penal de exceção que fere os direitos fundamentais do ser humano e, conseqüentemente, dos cidadãos, rompendo com o modelo de Estado que se organiza para garanti-los [...] Nesse contexto de maximização do poder punitivo estatal e de supressão de direitos e garantias fundamentais, o processo penal também tem sido utilizado como um instrumento de gestão da miséria, despindo-se, portanto, de sua finalidade garantidora das liberdades individuais e ganhando contornos essencialmente autoritários. (BOLDT, 2013, p. 155)

Visto isso, o profissional de saúde Dráuzio Varella (1999, p. 6) relatou em “Estação Carandiru” fatos observados por ele dentro da casa de detenção do presídio Carandiru, alegando que “a Detenção tem mais gente do que muita cidade. São mais de 7 mil homens, o dobro ou o triplo do número previsto nos anos 50, quando foram construídos os primeiros pavilhões. Nas piores fases, o presídio chegou a conter 9 mil pessoas”.

Vale ressaltar que a concentração de condenados impede que o Estado repare no preso como um indivíduo em si, além de dificultar a sua ação em tratar o que levou a pessoa a praticar o crime, o que desrespeita o previsto no artigo 6º da LEP, uma vez que cada preso possui a sua particularidade. Logo, o princípio da individualização da pena não é levado em consideração.

Ademais, a inobservância das leis que regulam o sistema carcerário acarreta em uma série de conseqüências, como por exemplo a privação de itens básicos como: a

saúde, a educação, a integridade física, a moral e a dignidade, o que configura um tratamento desumano ao encarcerado. No que tange às lesões aos direitos dos presos, em “Falência da pena de prisão: causas e alternativas”, Cezar Roberto Bitencourt (2017), expõe:

A literatura tem-se ocupado frequentemente da crueldade e da desumanização existente no ambiente carcerário [...] as deficiências prisionais compendiadas na literatura especializada apresentam muitas características semelhantes: maus tratos verbais (insultos, grosserias etc.) ou de fato (castigos sádicos, crueldades injustificadas e vários métodos sutis de fazer o recluso sofrer sem incorrer em evidente violação do ordenamento etc.); superpopulação carcerária, o que também leva a uma drástica redução do aproveitamento de outras atividades que o centro penal deve proporcionar (a população excessiva reduz a privacidade do recluso, facilita a grande quantidade de abusos sexuais e de condutas inconvenientes); falta de higiene (grande quantidade de insetos e parasitas, sujeiras e imundícies nas celas, corredores, cozinhas etc.); condições deficientes de trabalho, que podem significar uma inaceitável exploração dos reclusos ou o ócio completo; deficiência nos serviços médicos, que pode chegar, inclusive, a sua absoluta inexistência, assistência psiquiátrica deficiente ou abusiva (em casos de delinquentes políticos ou dissidentes pode-se chegar a utilizar a psiquiatria como bom pretexto “científico” para impor determinada ordem ou para convertê-lo em “castigo civilizado”); regime alimentar deficiente [...].

Posto isso, é de suma importância minuciar as violações que ocorrem nos presídios, que são facilitadas pelas superlotações, identificando o direito previsto e a sua devida lesão.

Como tratado no tópico acima, o artigo 88 da LEP é completamente desrespeitado, uma vez que a condição atual dos presídios despreza o seu inteiro teor. O preso não é alocado para uma cela individual de área mínima de 6m² e salubre, além de ser obrigado a permanecer amontoado com mais presidiários do que o espaço da cela comporta e disposto a um ambiente completamente inóspito.

Essa insalubridade é tratada por Lemos (2007, p. 64) que afirma que “em celas que caberiam quatro, estão 20 internos. As celas são úmidas, com muitas infiltrações, sem aeração e, portanto, muito quentes. O Estado não as limpa, deixando essa atividade a cargo dos próprios presos, mas não fornece nenhum material de limpeza. “

Outrossim, levando em consideração o INFOPEN de junho de 2017 (que apresenta dados atualizados não levantados pelo INFOPEN de 2019), analisa-se a questão da assistência básica de saúde e constata-se que pelo menos 15% dos presos estão em

unidades que não possuem o direito à saúde como prioridade. Ao abordar a questão da saúde, Bitencourt (2017) disserta:

Nas prisões clássicas existem condições que podem exercer efeitos nefastos sobre a saúde dos internos. As deficiências de alojamentos e de alimentação facilitam o desenvolvimento da tuberculose, enfermidade por excelência das prisões. Contribuem, igualmente, para deteriorar a saúde dos reclusos as más condições de higiene dos locais, originadas na falta de ar, na umidade e nos odores nauseabundos. Mesmo as prisões mais modernas, onde as instalações estão em nível mais aceitável e onde não se produzem graves prejuízos à saúde dos presos, podem, no entanto, produzir algum dano na condição físico-psíquica do interno já que, muitas vezes, não há distribuição adequada do tempo dedicado ao ócio, ao trabalho, ao lazer e ao exercício físico.

Diante do exposto, é inevitável afirmar que não há como garantir o direito à saúde em uma cela que excede o limite de pessoas, na qual todos permanecem amontoados. Basta analisar um caso de doença infecciosa: a propagação é rápida e atinge grande parte dos detentos (senão todos), além de haver a falta de cuidados médicos e exposição ao meio hostil, o que leva os presos a serem privados do principal direito garantido pela CRFB/88 — a vida. A descrição do Dr. Dráuzio Varella (1999) deixa claro a situação degradante vivenciada pelos detentos:

[...] por necessidade de proteção aos marcados para morrer, a direção foi obrigada a criar um setor especial no térreo, a "Masmorra", de segurança máxima o pior lugar da cadeia. A Masmorra fica em frente à gaiola de entrada do pavilhão. É guardada por uma porta maciça, ao lado da qual uma placa avisa que é terminantemente proibida a entrada de qualquer pessoa não autorizada. São oito celas de um lado da galeria escura e seis do outro, úmidas e superlotadas. O número de habitantes do setor não é inferior a cinquenta, quatro ou cinco por xadrez, sem sol, trancados o tempo todo para escapar do grito de guerra do Crime: - Vai morrer! Ambiente lúgubre, infestado de sarna, muquirana e baratas que sobem pelo esgoto. Durante a noite, ratos cinzentos passeiam pela galeria deserta. A janela do xadrez é vedada por uma chapa de ferro fenestrada, que impede a entrada de luz. Por falta de ventilação, o cheiro de gente aglomerada é forte e a fumaça de cigarro espalha uma bruma fantasmagórica no interior da cela. Tomar banho exige contorcionismo circense embaixo do cano na parede ou na torneira da pia, com uma caneca. A Masmorra é habitada pelos que perderam a possibilidade de conviver com os companheiros. Não lhes resta outro lugar na cadeia; nem nas alas de Seguro, como o Amarelo do Cinco, por exemplo. Mofam trancados até que a burocracia do Sistema decida transferi-los para outro presídio [...]. (VARELLA, 1999, p. 17)

No tocante à educação, o INFOPEN de 2017 afirma que “apenas 10,58% da população prisional no Brasil está envolvida em algum tipo de atividade educacional [...]”. Essa porcentagem é uma lesão ao artigo 126 da LEP, já que, de acordo com a

sua previsão, os presos que se encontram em regime fechado ou semiaberto têm direito a remição pelo estudo, na proporção de 1 dia de pena a cada 12 horas de frequência de atividade de ensino.

É importante destacar que o artigo supracitado também prevê a remissão da pena por meio do trabalho, que reduz um dia de condenação a cada 3 dias trabalhados. Contudo, não há como efetivar esse direito, pois são raras ou nulas as oportunidades de trabalho dentro dos presídios. O INFOPEN de 2017 confirma, “no primeiro semestre de 2017, 17,5% da população prisional estava envolvida em atividades laborais, internas e externas as unidades penais, o que representa um total de 127.514 pessoas trabalhando. “

Nesse contexto, o médico Dráuzio Varella (2019) em seu artigo “Cadeias e demagogia”, declara que:

Diante dessa realidade, uma autoridade vir a público para dizer que fará os presos trabalhar para compensar os gastos do Estado, é piada de mau gosto. Primeiro, porque na construção das cadeias de hoje não foram projetados espaços para postos de trabalho; depois, porque é impossível trabalhar onde não existe emprego [...]. Desde o antigo Carandiru, ouço diretores de presídios reclamar da falta de empresas dispostas a instalar oficinas nas dependências das cadeias, a despeito das vantagens financeiras e tributárias que o governo oferece. Quer dizer, negamos acesso ao trabalho e nos queixamos de que os vagabundos consomem nosso dinheiro na ociosidade. (VARELLA, 2019)

Além disso, é preciso ressaltar que os presídios carecem de orçamentos públicos e pessoas técnicas preparadas para lidar com os encarcerados. A consequência gerada pela soma de toda essa problemática é o castigo desumano, como declara Bitencourt (2017).

O castigo desumano nesse estudo será abordado como sinônimo de tortura, prevista na Lei nº 9.455/1997, conforme ensina Uadi Lammêgo Bulos (2012, p. 562): “tortura é constranger alguém, mediante a prática da violência, da grave ameaça, causando-lhe dor, pavor, sofrimento físico ou mental”.

A tortura no Brasil teve início no período colonial e era direcionada aos negros escravos. Essa agressão era vista como algo normal, uma vez que esses indivíduos

eram vistos como inferiores pelos europeus e brancos que habitavam o país, assim como expõe Mario Coimbra (2002, p. 148), em “Tratamento do injusto penal da tortura”.

Após anos de tortura, por fim, tal prática teve destaque na pauta dos governantes de diversos países, que adotaram medidas protetivas quanto a essa crueldade.

Dito isso, tem-se que o principal meio que a proíbe no Brasil é a CRFB/88 em seu artigo 5º parágrafo III.

Apesar de ser proibida e amparada por diversos artigos (inclusive internacionalmente), a tortura ainda ocorre indiretamente nos sistemas penitenciários do Brasil. Portanto, é essencial a menção à Lei nº 9.455 de 1997, para que se estabeleça uma ligação entre a tortura e o direito a dignidade:

Art. 1º Constitui crime de tortura:

I - constringer alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:

a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;

b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;

c) em razão de discriminação racial ou religiosa;

II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. (BRASIL, 1997)

Nota-se que a realidade enfrentada pelos encarcerados hoje se encaixa precisamente no inciso II. Isso acontece já que esses indivíduos subordinados ao poder da polícia do Estado sofrem constantemente lesão à sua integridade física e mental, como forma de punição por estarem inseridos no sistema penitenciário. Nesse contexto, Coimbra (2002) também relata que:

[...] na tortura, sedimenta-se, portanto, um atentado à dignidade humana, à medida que se nega ao torturado a sua condição de pessoa, transmutando-o em mero objeto. [...]. Embora, na criminalização da tortura se tutelem outros valores, como a integridade física e mental do indivíduo e, até mesmo, a sua própria vida, verifica-se que os aludidos valores estão contidos no próprio conteúdo de dignidade humana. (COIMBRA, 2002, p. 166)

Observa-se que o fundamento da dignidade é o principal direito atingido pela tortura.

A dignidade, abordada no tópico acima, é um pilar essencial da sociedade e um fundamento que abrange os demais direitos do homem. Logo, a lesão à dignidade reflete nos demais direitos assegurados ao indivíduo pela CRFB/88. Nesse viés, Lemos (2007) afirma que:

[...] onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitações do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade- em direitos e dignidade- e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (LEMOS, 2007, p. 25)

Verifica-se que a realidade vivenciada pelo encarcerado molda-se no entendimento pautado acima, tendo em vista que não há respeito para com vida desse indivíduo. Além disso, também se conclui que não há limitações do poder, bem como falta reconhecimento dos direitos fundamentais e condições mínimas para uma existência digna nos presídios brasileiros.

Dito isso, é possível constatar uma postura antigarantista no modelo penitenciário atual brasileiro, uma vez que não há garantia dos direitos fundamentais e nem limite a arbitrariedade dos poderes Estatais. As palavras de Raphael Boldt (2013) concluem:

A corrosão simbólica dos postulados garantistas, frisa-se, possui reflexos nefastos nas práticas punitivas cotidianas, pois cumpre o papel de legitimar ideologicamente a supressão de direitos em prol da punição dos “vilões” que turbam a ordem de uma sociedade aparentemente fragilizada onde os “heróis” trajam uniformes com caveiras e defendem a guerra a todo custo [...]. Inevitavelmente, a consolidação de tal percepção tem levado à naturalização ou, para usar as palavras de Hanna Arendt, à “banalização” da ação penal arbitrária contra aqueles indivíduos que, destituídos de sua humanidade, tornaram-se inimigos, não-pessoas cujos direitos humanos foram confiscados. (BOLDT, 2013, p. 145)

Nana Queiroz (2015), transcreveu em seu livro “Presos que Menstruam” vários relatos de torturas de detentas nos presídios. É válido destacar 2 exposições que ocorreram com presidiárias grávidas. O primeiro apresenta um caso de lesão à integridade física da pessoa:

[...] Perguntei quem ali havia sido presa grávida e sofrido algum tipo de tortura. A metade delas levantou a mão
— E algumas riram um riso amargo.

- Bater em grávida é algo normal para a polícia
- Respondeu Aline.
- Eu apanhei horrores e tava grávida de seis meses. Um polícia pegou uma ripa e ficou batendo na minha barriga. Nem sei qual foi a intenção desse doido, se era matar o bebê ou eu. A casa penal me mandou pro IML para fazer corpo delito, mas não deu nada. Relatos de outras presas confirmaram o que disse Aline. Michelle, já de barrigão protuberante, apanhou de uma escritã, outra mulher. Na hora da detenção, Mônica recebeu socos de um policial, que disse que filho de bandida tinha que morrer antes de nascer. (QUEIROZ, 2015, p. 65-66).

O segundo, além de demonstrar a falta de assistência médica, evidencia a tortura vivenciada pelas encarceradas, abandonadas pelo Estado, conforme segue:

[...] A mãe tinha pedido ajuda diversas vezes, mas a administração do presídio nunca se preocupara em levá-la a um médico especialista. A situação foi piorando e pequenos tumores externos de pus surgiram nos seios duros de Glicéria, que enfrentava a febre para continuar cuidando do filho. Um mutirão de presas, então, organizou uma coleta de leite em pó e mamadeira para Eru poder comer e as carcereiras deixaram os itens entrar no presídio [...]. A Pastoral Carcerária conseguiu um médico para atendê-la gratuitamente, mas os carcereiros se recusaram a levá-la à consulta. Só a enchiam de paracetamol para controlar as lamúrias de dor. Uma noite, Glicéria sonhou que mainha pulava os muros do presídio e entregava a ela um remédio que iria curar suas dores. No sonho, bebeu o líquido caseiro. Ao acordar, a dor se intensificou e ela sentiu o peito quente. Ergueu o sutiã: as bolhas de pus haviam estourado [...]. (QUEIROZ, 2015, p.80-81)

A leitura de pesquisas empíricas comprova a questão da relativização da tortura nos presídios brasileiros, o que torna possível identificar o ambiente desumano, insalubre e inóspito no qual o encarcerado está submetido. Junto a isso, também é reconhecido o constante sofrimento físico e mental, e a lesão à dignidade e à vários dispositivos de proteção do sistema carcerário.

Por conseguinte, resta claro o fato de que a superlotação inviabiliza que o indivíduo exerça seus direitos, além de ser uma lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana. Logo, torna-se possível constatar uma relativização à tortura.

Devido a isso, é de suma importância demonstrar o quão falho é o sistema penitenciário em relação ao presidiário. A pena, como visto na teoria mista, tem o dever não só de punir, mas também de ressocializar o preso, com o propósito reinserir o cidadão na sociedade. Todavia, tal teoria não tem obtido êxito em sua prática.

Observa-se que, ao invés de ser um ambiente propício para a vivência e o progresso do condenado, o presídio é um local estreito, sujo e desumano, onde o indivíduo é subordinado a viver até o final de sua pena. Dessa maneira, a prisão descaracteriza-se da finalidade pedagógica e reforça apenas o caráter punitivo.

Em suma, afirma-se que os presos são submetidos a condições degradantes e são privados de diversos direitos (senão todos os direitos garantidos a eles por lei). Dito isso, é preciso analisar se há um descaso do Estado para solucionar tal impasse, uma vez que ele é responsável pela aplicação da lei e proteção da sociedade, além de ser o encarregado pelo controle do presídio e dos indivíduos encarcerados.

3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Inicialmente, é importante destacar que o Estado Constitucional moderno é composto pela interação entre a sociedade e a Constituição. Essas estão ligadas pelos três poderes: o legislativo, o executivo e o judiciário. A ligação se dá com o papel do legislativo de escutar a demanda do povo; do executivo de colocar esses anseios em prática; e do judiciário de atuar para que esses requisitos sejam respeitados.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) tem como guardião o Supremo Tribunal Federal (STF), conforme prevê o seu artigo 102:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição [...]. (BRASIL, 1998)

Como guarda da Constituição, deve-se entender que a Corte, quando julga, tem a missão principal de zelar pela aplicação da Constituição. Ou seja, tem a função de impor a Constituição para que esta seja respeitada e aplicada. Nesse viés e com a temática em questão, é de suma importância abordar o Estado de coisas Inconstitucional (ECI), de acordo com Blanca Raquel:

Um estado de coisas inconstitucional é uma figura de caráter processual e de vocação oficiosa, para a defesa objetiva de direitos humanos, a fim de resolver casos em que se apresenta uma violação sistemática de direitos fundamentais de um grupo significativo de pessoas, cujas causas guardam relação com falhas sistemáticas ou estruturais e com políticas públicas, onde se requer envolver todos os órgãos públicos necessários e adotar medidas de caráter impessoal que tendem a superar esse status quo injusto, e no qual o juiz constitucional mantém a competência para vigiar o cumprimento da decisão. (apud LAGE; BRUGGER, 2017, p. 187)

Logo, reconhecer o ECI é admitir uma enorme violação de direitos fundamentais que são resultantes de falhas estruturais das autoridades públicas. Portanto, deve-se assumir que a sua reparação é complexa e depende da atuação de todos os poderes, com o dever da fiscalização do cumprimento da decisão pela Suprema Corte, uma vez que se trata de uma medida constitucional.

Visto isso, tem-se que o reconhecimento do ECI tem origem jurisprudencial e ocorreu, primordialmente, na Corte Constitucional Colombiana (CCC). A primeira decisão a declarar o ECI foi a “Sentencia de Unificación” SU-559, proferida em 1997, que tratava

sobre descaso aos direitos previdenciários de professores dos municípios de Zambrano e María La Baja. Ao analisar a situação, a Corte verificou que havia uma omissão não só aos professores desses lugares, mas em diversos municípios, como descrito por Dore Daniel Lage e Andrey da Silva Brugger (2017) na publicação “Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações”.

Isso posto e também segundo Lage e Brugger (2017), a CCC buscou sanar o problema de um modo geral e tutelar aos direitos fundamentais violados, o que gerou uma decisão que produziu efeitos ultra partes. Assim, declarou que a situação configurava um ECI.

Após essa decisão, outras foram proferidas e o ECI foi se desenvolvendo e aprimorando, podendo destacar, especialmente, a “sentencia” T-153 de 1998 e a “sentencia” T-025 de 2004. A primeira “sentencia” diz respeito à superlotação do sistema carcerário da Colômbia, na qual a Corte reconheceu a existência de um ECI visto as péssimas condições as quais os detentos estavam submetidos nas penitenciárias de todo o país.

Todavia, a decisão teve um cunho simbólico, visto que não houve fiscalização por parte do judiciário, além de que as instituições e as autoridades não cumpriram o que estava previsto na decisão. Por seguinte, Carlos Alexandre de Azevedo Campos (2015) afirmou que:

O erro da corte foi acreditar que sua autoridade contida nas decisões, por si só, seria suficiente para que os órgãos públicos cumprissem efetivamente com as medidas ordenadas. A Corte pouco se preocupou com a real impossibilidade de as autoridades públicas cumprirem as ordens. Faltou diálogo em torno de como melhor realizar as decisões, não tendo sido retida jurisdição sobre a execução das medidas. (apud LAGE; BRUGGER, 2017, p. 202).

Diferentemente do que ocorreu na segunda sentença, que tratou sobre o deslocamento forçado de pessoas por conta do contexto de violência interna, e assim admitiu a presença da ECI na situação a qual a população estava submetida. Nesse segundo caso, a Corte buscou sentenciar e efetivar o cumprimento da sentença, incluindo obrigações a se cumprir e executar providências determinadas a órgãos públicos. Todas as sentenças foram acompanhadas e fiscalizadas pela Corte,

realizando audiências para deliberar sobre as políticas públicas, como expõe Lage e Brugger (2017). Nessa decisão a Corte reconheceu a massiva violação de direitos e não se manteve inerte.

Nesse contexto, é de suma importância destacar os pressupostos que caracterizam o Estado de coisas Inconstitucional.

Há 4 requisitos cumulativos para se reconhecer o Estado de coisas Inconstitucional, que são: o litígio estrutural; a violação de direitos fundamentais em massa; a omissão de poderes públicos em cessar o contexto estrutural e a violação desses direitos; e a necessidade de interação entre os órgãos e autoridades para a solução do problema. Dentro disso, consoante Campos (2015):

Quando declara o Estado de Coisas Inconstitucional, a corte afirma existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional. Ante a gravidade excepcional do quadro, a corte se afirma legitimada a interferir na formulação e implementação de políticas públicas e em alocações de recursos orçamentários e a coordenar as medidas concretas necessárias para superação do estado de inconstitucionalidades. (CAMPOS, 2015).

Dito isso e levando em consideração o tema abordado, tem-se que o litígio estrutural se refere ao alcance de um grande número de pessoas que foram atingidas pela falha das autoridades em relação a certas políticas públicas.

A superlotação das celas é um exemplo de violação massiva de direitos fundamentais, que consoante analisado ao longo do estudo, resulta em uma lesão de diversos dispositivos legais que asseguram a proteção da integridade e da dignidade do preso. Seguindo isso, os poderes (no caso omissos) não alteram a situação atual do sistema carcerário.

Percebe-se que o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional busca sanar, na teoria, uma situação recorrente que atinge um número abundante de pessoas e que viola direitos fundamentais que deveriam ser garantidos pelas autoridades estatais.

3.1 O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NOS PRESÍDIOS BRASILEIROS POR MEIO DA ADPF 347

Conforme dito, há um bionível entre a Constituição e a sociedade. Dessa maneira, para que ela possa ser mantida e continue a sanar os anseios da população, é necessário criar mecanismos para a sua defesa. Em outras palavras, é essencial a adoção de um Controle de Constitucionalidade. Esse controle busca investigar se a norma criada ou se o ato praticado apresenta 3 elementos, quais sejam: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita em lei ou não vedada por ela. Preenchido os requisitos, verifica-se que a norma possui validade e eficácia.

Caso não esteja em conformidade com os requisitos listados no parágrafo acima, diferentes tipos de ações podem ser iniciadas e podem variar de caso em caso, e cabe ao Supremo Tribunal Federal (STF) decidir acerca da Constitucionalidade da situação apresentada.

Dentre as ações existentes, pode-se citar a Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Direta de Constitucionalidade, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, entre outras ações.

Em relação ao Estado de coisas Inconstitucional, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) merece um maior destaque, visto que foi por meio desta ação que o Supremo Tribunal Federal reconheceu o ECI no Brasil. De acordo com o que afirma Breno Baia Magalhães (2019) em “O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos”,

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) buscou, por meio de ADPF protocolada no dia 27/05/2015, o reconhecimento da figura do ECI relativamente ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos atualmente encarcerados, que o partido alega decorrerem de ações e omissões dos poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal. A relatoria do caso coube ao Ministro Marco Aurélio, que entendeu cabível a ADPF e o reconhecimento de uma nova modalidade de inconstitucionalidade no Direito brasileiro, o ECI. Após descrever a deplorável situação da população carcerária no Brasil, o relator confirmou que dela decorrem inúmeras

violações de direitos fundamentais e humanos,⁹ bem como de preceitos básicos presentes na Lei de Execução Penal (LEP - Lei n. 7.210/1984). Tais violações, de acordo com o Ministro, não impactam, tão somente, situações subjetivas individuais, mas afetariam toda a sociedade. Portanto, conclui que, no Brasil, cárceres não servem à ressocialização [...]. Fachin, Barroso, Zavascki, Weber, Fux, Cármen Lúcia, Celso de Mello e Lewandowski repetiram, com pouca variação, os argumentos defendidos por Marco Aurélio [...]. (MAGALHÃES, 2019).

A ADPF foi ajuizada com intuito de contestar o cenário atual do sistema carcerário e foi requerido em sede liminar, além do reconhecimento do ECI, o deferimento de oito ordens:

i) Que o STF ordenasse aos juízes e tribunais: a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP; b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia; c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro; d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão; e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso seria uma forma de "compensar" o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal. ii) Que o STF ordenasse que o CNJ: g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas "e" e "f" acima expostas. iii) que o STF ordenasse que à União: h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos. (LAGE; BRUGGER, 2017, p. 24).

Consta relatar que até a presente data, o Supremo não julgou por completo o mérito da ADPF. Entretanto, foi reconhecida a atual situação do sistema carcerário pelo Colendo e admitido que há nos presídios brasileiros o Estado de coisas Inconstitucional.

Ao reconhecer esse estado, a corte admitiu a existência do litígio estrutural, da violação de direitos fundamentais em massa e da omissão de poderes públicos em fazer cessar o contexto estrutural. Ademais, admitiu a necessidade de interação entre

os órgãos e autoridades para a solução do problema, destacando o quão falho é o sistema penitenciário atualmente.

De acordo com o que afirma Magalhães (2019), apesar de tornar pública a sua posição e levantar a bandeira para que houvesse uma mudança nos presídios, a medida ficou somente na teoria. Isso porque a Corte nada fez, visto que se passaram mais de 3 anos e até os dias atuais a última coisa feita foi a medida cautelar. Essa medida foi deferida de ofício, e requereu tão somente da União e dos Estados a apresentação de diagnóstico completo acerca da situação do sistema carcerário no âmbito de suas respectivas atuações — ação essa que não foi cumprida pela União e nem pelos Estados.

Há uma crença no STF, como guardião da Constituição, para que ele a resguarde e a aplique. Contudo, não é o que se observa no caso em questão, uma vez que não houve uma implantação efetiva de solução para o impasse, (apesar de reconhecer a crise do sistema penitenciário). A Suprema Corte não cumpriu com o seu papel de fiscalizar a implementação das medidas pelos demais poderes.

Dito isso e levando em consideração que todo o ordenamento deve ser organizado eticamente pelo conteúdo da Constituição, a inércia dos poderes é uma afronta à sociedade como um todo, visto que é ela a detentora do poder.

4 MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA DE PRIVATIVA DE LIBERDADE

Após a reflexão do tema em questão, evidencia-se que o descaso com a vida do detento fere não só a ele, mas a sociedade, detentora da Constituição.

A pena privativa de liberdade não surte os efeitos almejados pelo legislador, tendo em vista que não está atingindo a finalidade da teoria mista justificante da pena. O caráter retributivo da pena está excessivo, enquanto a ressocialização está inexpressiva, retirando o fundamento pedagógico da pena.

Portanto, é preciso que o Estado coloque em pauta as possíveis soluções para a crise dos presídios, a fim de garantir um ambiente digno para o cumprimento da pena pelo preso. É crucial ressaltar que o propósito defendido não visa a abolição do direito penal, mas a sua aplicação como um instrumento subsidiário e que leva em consideração os direitos fundamentais dos indivíduos. Raphael Boldt (2013) em sua obra “Criminologia Midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo” dispõe que:

Apesar das mazelas do direito penal – direito desigual por excelência – e do mérito das críticas abolicionistas, conforme esclarecemos anteriormente, não cremos que a “abolição do sistema pena” seja, de fato, uma solução plausível para os graves problemas relativos à limitação e ao controle do poder punitivo. A criação de leis penais emergenciais e à expansão desmedida do direito penal, deve-se contrapor a um direito penal mínimo e um processo penal garantista, oxigenados por uma Constituição que se baseia na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais. (BOLDT, 2013, p. 165)

A temática é extremamente complexa, o que torna impossível dar uma solução de imediato para a crise do sistema penitenciário. Contudo, há diversas medidas que podem ser tomadas com o intuito de reduzir os danos decorrentes da superlotação dos presídios, podendo dar o exemplo das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95, da Justiça Restaurativa e do Acordo de Não Persecução Penal, que se aplicadas de maneira adequada e efetiva, são essenciais para amenizar a problemática.

4.1 MEDIDAS DESPENALIZADORAS DA LEI N° 9.099/1995

A celeridade processual é bastante discutida atualmente, não só no âmbito jurídico que busca alternativas para a redução da morosidade da justiça, com medidas que visam acelerar o trâmite processual e minimizar a burocratização dos procedimentos, mas também no campo social. No segundo campo, há a aspiração por decisões mais técnicas e abrangentes que anseiam o desafogamento da máquina judiciária.

Seguindo essa linha, na obra “Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à lei 9.099/1995”, de Joel Dias Figueira Junior e Fernando da Costa Tourinho Filho (2018), os dois autores afirmam que os Juizados Especiais “[...] ampliam o acesso à justiça e minimizam a litigiosidade contida, ao oferecer para milhares de pessoas um mecanismo simples, rápido e eficaz de resolução de seus conflitos.”

Com o objetivo de atender a esses anseios, foi criada a Lei n° 9.099 de 1995 que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais e Cíveis. É importante ressaltar que a própria CRFB/88 prevê a obrigatoriedade de criação dos Juizados Especiais, em seu artigo 98, inciso I. Assim é afirmado pelas palavras de Figueira Junior e Tourinho Filho (2018):

A lei 9.099/1995 procurou introduzir no Brasil um novo modelo de gestão de conflitos baseado na conciliação, economia processual, informalidade e oralidade. O art. 98, I, da Constituição determinou a criação de juizados, presididos por juízes togados (ou togados e Leigos), para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo. Ao cumprir a ordem constitucional, a lei 9.099/95 objetivava renovar a forma de resolução de casos penais de baixa lesividade, a partir de procedimentos informais que valorizassem a palavra da vítima e proporcionassem a conciliação das partes. A ideia central era a de que os atores processuais (juiz, acusador e defensor) atuarem como facilitadores, de forma que as pessoas envolvidas no evento lesivo retomassem o protagonismo da situação e encontrassem, através do diálogo, uma alternativa que escapasse a lógica do sistema punitivo (crime-processo-pena). Vítima e autor do fato teriam, portanto, a possibilidade de expressar suas angústias e de construir conjuntamente uma alternativa para a superação do conflito. Os operadores do direito seriam apenas espectadores, controlando os limites do acordo.

O Juizado Especial Criminal (JECRIM) busca a substituição da pena privativa de liberdade. Não obstante, a vítima não perde seu amparo legal, seus danos são observados e reparados.

Ainda de acordo com Figueira Junior e Tourinho Filho (2018), os juizados são regidos por princípios processuais, previstos no artigo 2º da Lei nº 9.099/1995, sendo estes: a oralidade, que preconiza o uso da forma oral para tratar a causa, de maneira em que o processo tende a ser verbal em suas principais peças; a informalidade, que desapega do formalismo do processo; a simplicidade, que visa a desburocratização do processo; e a economia processual, que visa diminuir as fases do processo para que se tenha mais celeridade e economia de custos.

Dito isso, tem-se que os crimes julgados pelo Juizado Especial Criminal, conforme narra Figueira Junior e Tourinho Filho (2018), são:

- [...] a) as contravenções, independente da pena cominada, valendo ressaltar que a Justiça Federal no processo e julga as contravenções penais (CF, art. 109, IV);
- b) os crimes punidos só com a multa;
- c) os crimes punidos com pena privativa de liberdade cuja pena máxima seja de até dois anos, ainda que o procedimento seja especial [...].

De acordo com o artigo 61 da Lei nº 9.099/1995, o Juizado Especial possui competência para processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo (inclui-se aqui crime e contravenção penal), com pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa.

Com o intuito de substituir a pena privativa de liberdade foram criadas as medidas despenalizadoras, podendo dar um enfoque a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Vale destacar que a descriminalização se diferencia da despenalização na medida em que na primeira a conduta deixa de ser considerada um ilícito penal por força de ato legislativo ou pela sociedade; já na segunda a conduta não deixa de ser considerada ilícita, o que ocorre são alterações na pena, como a sua diminuição, substituição, a transação penal, entre outras medidas que amenizam a punição. Diante do exposto, Severin Carlos Versele (1979, apud FIGUEIRA JUNIOR; TOURINHO FILHO, 2018) explica que, “a despenalização consiste em transferir as intervenções sobre alguns comportamentos para outras modalidades de controle social que não a justiça penal”.

Dessa maneira, tem-se a ideia da mínima intervenção do direito penal, já que há a possibilidade de acordo.

Conforme visto, os acordos podem ser a transação penal ou a suspensão condicional do processo. A transação penal, prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95, diz respeito ao acordo feito entre o autor do fato e o promotor de justiça. Mesmo presentes os elementos que configuram a infração, o Ministério Público acorda em não oferecer a denúncia, enquanto o autor do fato renuncia o direito de se defender e aceita a substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito. É por essa vertente que afirma Sérgio Ricardo do Amaral Gurgel (2018):

A transação penal é outra espécie de acordo previsto a ser aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo. Pelo o que dispõe a Lei 9.099/1995, a transação se concretiza entre o suposto autor do fato e o Ministério Público, e, do mesmo modo que a composição civil, o momento de sua realização é sempre anterior ao processo, justamente para que não seja necessária a sua instauração. Uma vez homologada pelo juiz, também acarretará a extinção da punibilidade, desde que o beneficiado cumpra o que fora acordado, segundo a orientação da Suprema Corte.

Ressalta-se que as penas restritivas de direito podem ser encontradas entre os artigos 43 e 52 do Código Penal. Entre essas, estão presentes a prestação pecuniária (artigo 45), na qual o dinheiro é pago a vítima ou a entidade com destinação social; a prestação de serviços à comunidade (art. 46), em que o indivíduo trabalha gratuitamente em entidades filantrópicas ou órgãos públicos; a suspensão da habilitação para dirigir veículo (art. 47); e outras mais. Assim, disserta Bitencourt (2017):

A possibilidade de substituir a pena privativa de liberdade, como fez a Alemanha, está estabelecida no Código Penal e à disposição do juiz para ser executada no momento da determinação da pena na sentença (art. 59, IV, do CP), já que, por sua própria natureza, requer a prévia determinação da quantidade de pena a impor [...].

Consta evidenciar que a Súmula Vinculante nº 35 (STF) explicita que:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.

No que tange a suspensão condicional do processo, o sursis, regulada pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/1995 e pelo o artigo 77 do Código Penal, tem-se um oferecimento de acordo pelo Ministério Público ao acusado. Tal acordo prevê a suspensão do processo por um determinado período, no qual o acusado deve cumprir o previsto nos parágrafos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Nas palavras de Bitencourt (2017), o sursis significa:

[...] a suspensão parcial da pena privativa de liberdade durante certo tempo e mediante determinadas condições. Essa afirmação está amparada no parágrafo 1º do art. 78 do Código Penal, o qual determina que o condenado, no primeiro ano de prazo, deverá prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana [...].

Ademais, Figueira Junior e Tourinho Filho (2018) afirmam que:

O Ministério Público, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, oferece, se for o caso, a denúncia e, ao mesmo tempo, propõe a suspensão do processo. Dispõe o art. 89 que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, desde que presentes se façam determinados pressupostos, objetivos e subjetivos, previstos no referido dispositivo. Esse poder é um poder-dever e não mera faculdade. Presentes os pressupostos, o Ministério Público deve formular a proposta de suspensão do processo [...].

Cumprido o acordo, considera-se cumprida a pena.

Observa-se que o objetivo das medidas despenalizadoras da Lei nº 9.099/95 é a desobstrução da justiça e o conseqüente descongestionamento das prisões que encarceram muito mais do que podem suportar. Em vista disso, verifica-se que o JECRIM é um meio essencial para amenizar a crise do sistema carcerário.

4.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A crise do sistema carcerário aumentou a discussão a respeito das medidas alternativas à pena privativa de liberdade. Esse fato gerou uma abertura para o surgimento de modelos que propõem a mínima intervenção ou até mesmo a abolicionismo do direito penal. Sobre os adeptos ao abolicionismo e de acordo com Stanley Cohen (1986):

[...] criticam o uso da punição para reprimir uma pessoa condenada pela prática de um delito, e posicionam-se de forma contrária à centralidade da lei penal como meio de controle social. Referem igualmente que o sistema penal causa mais malefícios do que benefícios à sociedade e que, portanto, não deve permanecer em funcionamento. (apud ACHUTTI, 2016, p. 25)

Observa-se que o abolicionismo penal se caracteriza como um movimento que prevê a extinção do direito penal e da pena de prisão.

No que tange ao direito penal mínimo, o seu uso está presente na menor medida possível: apenas quando comprovada a sua necessidade e quando outros ramos do direito não forem suficientes. Assim relata Luigi Ferrajoli (2002):

[...] o direito penal mínimo, quer dizer, condicionado e limitado ao máximo, corresponde não apenas ao grau máximo de tutela das liberdades dos cidadãos frente ao arbítrio punitivo, mas também a um ideal de racionalidade e de certeza. Com isso resulta excluída de fato a responsabilidade penal todas as vezes em que sejam incertos ou indeterminados seus pressupostos [...]. (FERRAJOLI, 2002, p. 83-84)

Nesse contexto é possível mencionar a Justiça Restaurativa que teve origem a partir do diálogo entre o ofensor e a vítima, consoante John Braithwaite (1996):

O interesse pela justiça restaurativa no ocidente surgiu a partir de um programa de reconciliação entre a vítima e o ofensor na cidade de Kitchener, Ontário (Canadá), no ano de 1974. Tratava-se de programas comunitários que buscavam mediar conflitos entre vítimas e ofensores após a aplicação da decisão judicial. (apud ACHUTTI, 2016, p. 8-10)

Apesar de possuir uma definição ampla, Tony Marshal (1994, apud ACHUTTI, 2016, p. 37) declara que a justiça restaurativa “é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e suas implicações para o futuro”.

Nesse sentido, embora pregue pela mínima intervenção do direito penal, a justiça restaurativa não contempla a sua extinção. O seu objetivo é apresentar soluções para descongestionar a máquina judiciária que não consegue realizar o seu devido encargo de punir e, ao mesmo tempo, ressocializar o preso. Nessa linha, Gerry Jhonstone e Daniel W. Van Ness (2007) apresentam três diferentes concepções de justiça restaurativa:

(a) A concepção do encontro, que possui uma maior ênfase na liberdade de manifestação dos envolvidos para a resolução do conflito; (b) a concepção reparadora, cujo enfoque é a reparação do dano causado; (c) a concepção transformadora, que enxerga os mecanismos restaurativos como formas de elaboração coletiva da justiça que, a partir das intensas experiências pessoais dos envolvidos no enfrentamento e na resolução dos conflitos, proporcionaria uma transformação na forma como cada um percebe e encara o seu modo de vida. (apud ACHUTTI, 2016, p. 9-16)

Por conseguinte, está presente à reunião a escuta do ofensor e da vítima, com o propósito de chegar a uma conciliação para que se tenha a reparação ideal. Além disso, há uma mínima intervenção do Estado, o que resulta em maior autonomia às partes. Nesse viés, em “Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal”, Daniel Silva Achutti (2016) declara que:

As características centrais da justiça restaurativa envolvem os seguintes aspectos: (a) a participação da vítima nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão separados; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corroborem a sua confissão; (c) é possível (e desejável) que as partes cheguem a um acordo sobre como lidar com a situação; e (d) os operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito.

Há uma maior preocupação com as questões sociais, distanciando-se da medida retributiva da pena, que visa apenas a punição do indivíduo, em busca de uma resolução de conflito que permite um maior diálogo entre as partes.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução Número 2002/12, estabeleceu princípios básicos que norteiam o uso da justiça restaurativa pelos Estados que desejam a implementar em seu país. O funcionamento da Justiça Restaurativa na jurisdição brasileira é incentivado pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com várias instituições, (por meio do Protocolo de Cooperação, número 002/2014), para a difusão da Justiça Restaurativa, não havendo, no entanto, positividade em lei, (o que é um obstáculo para a sua devida efetivação no Brasil).

Conforme visto, a superlotação das celas é capaz de proporcionar um ambiente desumano, insalubre e inóspito, além de submeter o preso a constante sofrimento físico e mental. Com isso, o presidiário tem sua dignidade ferida, além de que tal fato não coaduna com as leis que regem o sistema prisional.

Logo, a adoção do modelo restaurativo visa evitar que o indivíduo se submeta a essa esfera degradante, em busca da finalidade humanitária da pena. Nesse contexto, Achutti (2016) afirma que:

[...] no modelo restaurativo é fundamental o princípio da transformação do indivíduo, que tem por base a sua reeducação e acompanhamento psicológico que lhe permitirão, no futuro, a reintegração ao convívio social. Promover a reeducação e o respeito às necessidades do infrator, assim como o bem-estar e a ressignificação da vítima no processo penal são objetivos muito importantes na prática restaurativa. Sua atuação é norteadada pelos direitos humanos e pela noção de que os autores do crime devem participar de forma ativa para construir um desfecho justo a ambas as partes.

Posto isso, observa-se que modelos como a Justiça Restaurativa são essenciais para a superação da crise penitenciária. Isso pode ser afirmado porque esses modelos apresentam uma proposta alternativa ao modelo tradicional, que não se atenta aos direitos fundamentais dos detentos.

4.3 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A última medida a ser abordada é o chamado acordo de não persecução penal, uma espécie de medida despenalizadora que foi apresentada recentemente no ordenamento jurídico Brasileiro. Nas palavras de Heron José Santana Gordilho e Marcel Bittencourt Silva (2019), em “Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na ação penal pública”, tem-se exposto:

O Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº181, de 7 de agosto de 2017, alterada pela Resolução nº183, de 24 de janeiro de 2018, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um novo instituto jurídico: o Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP). Esse novo instrumento penal de justiça consensual e desjudicialização, de acordo com os “considerandos” do ato normativo, permite que a acusação e a defesa encontrem uma solução alternativa ao processo penal clássico, além de imprimir celeridade na resposta estatal aos conflitos jurídicos-penais de menor gravidade; otimizar os recursos humanos e financeiros do Estado, na medida em que reduz a deflagração de ações penais, evitar os efeitos deletérios das sentenças criminais condenatórias e diminuir a população carcerária no país.

Observa-se que é uma forma negociada da aplicação da justiça penal, com o intuito de aplicar uma solução que não seja a pena de prisão para o conflito. Desse modo, tem-se, nas palavras de Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva (2020):

[...] como produto resultante de uma negociação entre sujeitos (não processuais) diretamente interessados – Ministério Público e Investigado/acusado -, rompe-se a orientação segura da obrigatoriedade/indisponibilidade da ação penal, abrindo oportunidade para a transação e a conseqüente interrupção da persecução penal. (BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 67)

Não se pode dissertar sobre acordo de não persecução penal (ANPP) sem mencionar a questão da obrigatoriedade da ação penal, princípio da ação penal pública. Segue assim, conforme ensina Guilherme de Souza Nucci:

De toda forma, a legalidade impõe a obrigatoriedade da ação penal. Havendo elementos suficientes, comprovando a materialidade e a autoria de crime de ação pública incondicionada, deve o Ministério Público atuar. Não se está no campo da discricionariedade, como ocorreria caso o princípio da oportunidade estivesse vigorando [...]. Não é cabível a solicitação de arquivamento por critérios políticos e institucionais, leia-se, por mero juízo de oportunidade. (apud Gordilho e Silva, 2019, p. 101-102)

Nesse contexto, o promotor não poderia negociar o processo, uma vez que ele é apenas o titular da ação e não possui direito material. Todavia, a doutrina entende pela flexibilização do princípio. Nesse viés, Gordilho e Silva (2019) declaram que:

[...] se faz necessária a superação, ou no mínimo uma releitura, deste princípio orientador da ação penal pública, além de outros postulados do processo penal clássico, a partir de uma resignificação consentânea com as modernas teorizações da Política Criminal e da Criminologia, tais como o ascendente movimento restaurativo internacional, a Teoria Funcionalista Teleológica do Direito Penal e o desenvolvimento científico da vitimologia e outras correntes doutrinárias de vanguarda. Além disso, a nova interpretação do princípio em tela não pode desconsiderar a realidade operativa do Sistema de Justiça Penal, marcada (1) pelo congestionamento das vias ordinárias de processamento dos conflitos jurídico-penais, que conduz ao trâmite reconhecidamente moroso dos procedimentos criminais, incompatível com o dinamismo da sociedade hipermoderna, talvez situada mais propriamente na velocidade do que no tempo, como decorrência da revolução tecnológica, sobretudo, comunicacional, dos últimos anos; e (2) pela indiscutível incapacidade operacional das agências executivas de processar todas as infrações penais notificadas nos órgãos de controle formal da desviação [...]. Sendo assim, falta racionalidade e, portanto, legitimidade e vontade de verdade, a tal princípio processual penal, dada a manifesta impossibilidade de sua realização social em um nível ao menos razoável, motivo por que é imprescindível sua suplantação pela discricionariedade regrada, expurgando a obrigatoriedade que imobiliza o planejamento estratégico criminal do Ministério Público.

Observa-se essa flexibilização nos casos das medidas alternativas à pena privativa de liberdade, podendo citar 3 delas: o artigo 73 da Lei nº 9099/95, que é a transação penal nos juizados especiais, abordado no subtópico 3.1; a delação premiada; e o

acordo de não persecução penal. Como um breve resumo sobre a delação premiada, Bedê Junior e Senna (2015), em “a colaboração premiada no Brasil”, declaram que a colaboração premiada pode ser entendida como:

[...] uma forma de contribuição voluntária do investigado/réu para elucidação do crime, por meio da confissão de suas infrações perante uma autoridade, bem como de delação em relação aos eventuais cúmplices, tendo como contrapartida do Estado a concessão de benefícios de ordem pessoal (como a garantia de sua integridade física e psíquica, bem como de sua família), processual (como redução de pena ou de isenção de responsabilidade penal com a aplicação de perdão judicial). (BEDÊ JUNIOR; SENNA, 2015, p. 216)

No tocante ao Acordo de não persecução penal, tem-se uma inspiração no modelo *plea bargaining* norte americano, como pode ser observado na fala de Leo Maciel Junqueira Ribeiro e Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa (2019):

Seguindo essa tendência utilitário-economicista no direito penal e processual penal, diversos dispositivos normativos brasileiros buscam importar do direito penal anglo-americano o instituto do *plea bargaining* ou, em especial, *plea guilty*, que significa, em síntese, a confissão de culpa do investiga por uma ou todas as imputações que lhe foram feitas, em troca da aplicação imediata de uma pena reduzida. (RIBEIRO; RODRIGUES DA SILVA, 2019, p. 251)

Destarte, o ANPP foi positivado pela Lei nº 13.964/2019 e está presente no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Apesar da inspiração ter sido no ideal norte americano, foi positivada com certas peculiaridades, sendo essencial destrincha-lo para que se possa obter boa compreensão acerca do tema.

Deve-se destacar as seguintes afirmações referentes aos requisitos que caracterizam o acordo de não persecução penal: há de restar configurado o crime e não ser caso de arquivamento; o indivíduo deve ter confessado formalmente (por escrito) e circunstancialmente (detalhado) a prática da infração; a infração cometida não pode ter empregado violência ou grave ameaça; e a pena mínima deve ser inferior a 4 anos, (é necessário ressaltar que o § 1º deixa claro que as causas de diminuição e aumento interferem na contagem da pena do delito).

Os incisos do artigo 28-A tratam acerca das condições para a celebração do acordo, que podem ser cumulativas ou alternativas, e são: a reparação ou restituição da coisa à vítima; a renúncia voluntária a bens e direitos que são instrumentos, produtos ou

proveito do crime; a prestação de serviço à comunidade ou entidades públicas por período equivalente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; o pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social; ou outra condição indicada pelo MP.

O § 2 traz hipóteses de inaplicabilidade do acordo: se for cabível a transação penal; se for reincidente ou houver elementos que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, (exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas); se o agente tiver sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração pelo acordo de não persecução penal, transação ou suspensão condicional do processo; nos crimes de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher em razão da condição do sexo feminino.

Os §§ 3, 4, 5 e 6 tratam acerca do procedimento do acordo, sendo formalizado por escrito entre o membro do Ministério Público (MP), o investigado e seu defensor, e homologado em uma audiência pelo juiz, que fiscaliza a voluntariedade da assinatura do acordo e a sua legalidade. Destarte, identificado qualquer defeito nas condições do acordo, os autos são devolvidos ao MP para que seja reformulada a proposta. Consequentemente, se for homologado, o MP inicia a execução perante o juízo de execução penal.

Referente à não homologação, os §§ 7 e 8 abordam a ideia de que o juiz pode recorrer, fundamentadamente, a homologação, devolvendo os autos para o MP analisar a necessidade de complementar as investigações ou o oferecimento da denúncia.

Caso o acordo seja descumprido, os §§ 10, 11 e 13 dispõem que, além de haver a rescisão do acordo e oferecimento da denúncia, o autor do fato não poderá se valer o instituto da suspensão condicional do processo. Nesse viés, Bizzotto e Silva (2020) dispõe que:

O acordo gera obrigações entre os acordantes. No entanto, o seu descumprimento provoca a sua rescisão, restabelecendo os procedimentos persecutórios. É que o Estado, por seu órgão titular da ação penal, não poderá forçar sua execução, restando rescindir o acordo e prosseguir com os atos persecutórios. (BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 68)

Por fim, atendido os requisitos propostos, há a extinção da punibilidade. Em suma, nas palavras de Bizzotto e Silva (2020),

[...] o mencionado acordo traz direitos e obrigações, uma troca entre interessados/acordantes. O Estado, por seu órgão titular da ação penal pública, desiste dos seus atos persecutórios, condicionando o investigado/acusado à submissão de determinadas “condições” instituídas legalmente (ao cabo verdadeiras penas antecipadas, porque impositivas pelo Estado, mas sem direito ao devido processo para a formação de culpa). Em contraprestação, o indivíduo, até então sujeitado aos atos persecutórios, vê-se livre desses atos, evitando os efeitos e as consequências daí decorrentes, diretas e colaterais, desde que cumpra integralmente as condições acordadas, impedindo que o Ministério Público possa reascendê-los. (BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 67)

Nota-se que o acordo de não persecução penal visa a realização de uma negociação entre a acusação e o investigado, se preenchidos os requisitos necessários. Com isso, o autor do fato cumpre a (s) providência (s) estipuladas pelo Ministério Público, que deve obedecer a voluntariedade e a legalidade, com o intuito de obter uma substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, por intermédio da homologação judicial do acordo.

A sua efetivação atenua a superlotação dos presídios, pois evita que infrações — que podem ser resolvidas com penas alternativas — sejam alvo de penas privativas de liberdade e em consequência possibilitam um desentupimento dos cárceres brasileiros.

4.4 A PRECARIEDADE DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

Conforme observado, em tese, as medidas alternativas têm a função de fazer com que a pena privativa de liberdade seja destinada a crimes de maior gravidade. Isso diminui a quantidade de demandas da justiça comum e, conseqüentemente, a quantidade de detentos dos presídios. Entretanto, essas medidas não apresentam êxito na prática.

Dito isso, tem-se que os Juizados Especiais Criminais não cumprem com o seu objetivo de celeridade processual e estão sobrecarregados, assim como a justiça criminal comum. Nesse viés, Alexandre Wunderlich e Salo de Carvalho (2005), em seus escritos de “Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais”, declaram:

O cenário é de horror. Vislumbro um euforismo apagado, uma revolução que não deu certo, um notável avanço que se notabilizou retrocesso, um modernismo que é antigo e uma desburocratização que cada vez mais se burocratiza. A Lei nº 9.099/95, ressalvadas as exceções absolutamente isoladas, não foi e não está sendo aplicada. Só para exemplificar: conciliações impostas às partes, propostas de transação penal quando não há justa causa para o oferecimento de denúncia ou queixa-crime, propostas de transação penal sem qualquer individualização ou obediência à realidade sócio-econômica do autor do fato, audiências preliminares realizadas sem a presença de advogados, sem a vítima, sem o representante do ministério público e até sem juiz. (WUNDERLICH; CARVALHO, 2005, p. 33)

Ademais, como segue o que disserta Wunderlich e Carvalho (2005), a cumulatividade de demandas, reflexo da facilidade do registro do termo circunstanciado e do descaso do Estado para a análise dos requisitos que configuram a infração para que se tenha o oferecimento da transação penal ou do sursis, somado a ausência de estrutura cartorária à realização de audiências sem a presença do Ministério Público, sem assistência jurídica, à distância, e coletiva, impedem o funcionamento eficaz do JECRIM. Além disso, vai em contradição com os princípios que o norteiam, posto que eles buscam a desburocratização e a celeridade processual.

No que tange à Justiça Restaurativa, Larissa Pinho de Alencar Lima (2019) em sua publicação “Implantação da Justiça Restaurativa no Brasil exige reflexão pragmática”, afirma que “o CNJ apresentou uma avaliação acerca da Justiça Restaurativa no Brasil e certificou que a implementação se deu há mais de 10 anos no país, mas até o momento poucos tribunais a normatizaram efetivamente por meio de resoluções ou portarias.”.

Ressalta-se que a implementação tratada acima foi por meio do Protocolo de Cooperação Interinstitucional número 002/2014, não havendo uma lei que regulamenta a Justiça Restaurativa no Brasil, o que é um obstáculo para a sua efetivação no ordenamento. Nesse sentido, Achutti (2016) assegura:

[...] podem ser destacados dois entraves principais para um desenvolvimento mais amplo da temática no Brasil: primeiro, a ausência de objetivos comuns a serem alcançados com a aplicação da justiça restaurativa, que aponta para um descompasso entre os diferentes programas existentes, que, apesar de estarem estruturados a partir de um referencial teórico comum (a filosofia da justiça restaurativa), muitas vezes acabam sendo desenvolvidos de forma desvinculada da proposta central deste modelo, que envolve, basicamente, a redução do uso do sistema penal e a consequente minimização dos danos por ele produzidos. E, segundo, a ausência de uma referência normativa nacional, que poderia estabelecer limites e possibilidades de atuação para eventuais programas de justiça restaurativa, bem como a maneira como poderiam ser oficialmente considerados pelo sistema judicial.

Verifica-se que essa medida se encontra muito mais no plano das ideias, sendo pouco realizada na prática.

Referente ao acordo de não persecução penal, não há como examinar a sua aplicabilidade, visto que foi positivado no ordenamento brasileiro em 2019; a menção a ele teve como finalidade apresentar as ações alternativas à pena privativa de liberdade que prezam pelos direitos e garantias fundamentais do indivíduo e ao mesmo tempo corrigem o delito, tratando-se de uma medida capaz de amenizar uma problemática tão complexa como a crise do sistema penitenciário.

Em síntese, apesar de serem medidas presentes no ordenamento brasileiro, as mesmas carecem de maior efetividade, visto que não alcançam o objetivo de reduzir os danos decorrentes da superlotação prisional. Desse modo, é possível comprovar inércia das autoridades estatais em alterar a realidade atual dos presídios, considerando que a exequibilidade das normas advém, ou pelo menos deveria advir, dos poderes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema carcerário é regido por diversos artigos presentes, em sua maioria, no Código Penal, na Lei de Execução Penal e na Constituição da República Federativa do Brasil.

Por conseguinte, o Brasil adota a teoria mista justificante da pena que combina a teoria absoluta da pena, que tem por objetivo punir o mal que o indivíduo causou para a sociedade com a aplicação da pena, e a teoria relativa justificante da pena, que anseia a readaptação do indivíduo na sociedade, possuindo uma finalidade pedagógica.

Os dispositivos demonstram o ideal carcerário do legislador, que aspira a punição e a reintegração do encarcerado na sociedade. Entretanto, as normas não são respeitadas.

Conforme observado, as estatísticas fornecidas pelo Levantamento de Informações Penitenciárias mostram que a população total presente no sistema é de 755.274 mil presos, em um sistema que comporta tão somente 442.349 mil presos, apresentando um déficit de 312.925 mil vagas.

Nota-se uma crise do sistema carcerário, posto que o Estado prende mais do que a estrutura dos presídios pode suportar. Tal fato gera uma superlotação e conseqüentemente, massivas violações de direitos e garantias fundamentais dos encarcerados, que são submetidos a um ambiente degradante.

Assim, é possível constatar uma relativização à tortura, pois o grau de superlotação inviabiliza que o indivíduo exerça seus direitos básicos, como por exemplo o direito à saúde, à educação e ao trabalho, além de lesionar a dignidade e a integridade física e moral do cidadão.

Esse revoltante cenário foi admitido pelo Estado por meio da ADPF 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional. Foram identificados todos os requisitos necessários para que se admitisse o ECI: o litígio estrutural, a violação de direitos fundamentais em massa, a omissão de poderes públicos em fazer cessar o

contexto estrutural e a violação desses direitos e a necessidade de interação entre as autoridades para a solução do problema.

Contudo, nada foi feito para que se alterasse o ambiente no qual os detentos estão submetidos. Resta-se claro, portanto, o descaso dos poderes para com a situação atual do sistema carcerário.

A temática é de extrema complexidade e conforme visto, não é possível dar uma solução de imediato. Entretanto, as medidas alternativas à pena privativa de liberdade explicitadas têm como objetivo amenizar a cumulatividade de demandas na justiça comum e descongestionar os presídios.

Dessa forma, se essas medidas forem aplicadas adequadamente e de maneira efetiva, elas têm o potencial de desobstruir os presídios brasileiros e, a longo prazo, resultar em uma melhora na sua organização, visto que o grande número de detentos é um meio que propicia a tortura dentro das facilidades. Logo, o descongestionamento, permitirá que o Estado trate o indivíduo como uma pessoa dotada de direitos, com o objetivo não só de punir, mas também de reinserir o preso na sociedade.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604609>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BEDÊ JUNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do Processo Penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. A Colaboração premiada no Brasil. In: BEDÊ JUNIOR, Américo et al. **Temas avançados de Polícia Judiciária**. Bahia: JusPODIVM, 2015. p. 207-250.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de não persecução penal**. 1. ed. São Paulo: Dialética, 2020. Disponível em: <https://books.google.com.br/books/about/Acordo_de_n%C3%A3o_persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.html?id=8fL3DwAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BRAITHWAITE, John. O surgimento do movimento da justiça restaurativa. In: ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 8-10. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604609>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Direito Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Código de Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº, 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em: 8 out. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº, 9.455, de 7 de abril de 1997. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm>. Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº, 7.210, de 11 de julho de 1984. **Vade Mecum Saraiva**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias, Infopen**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública; Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias, Infopen**. Brasília, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 01 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 35**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:621371>>. Acesso em: 01 nov. 2020.

BOLDT, Raphael. **Criminologia Midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural. **Revista Consultor Jurídico**, 1 set. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Sentencia T-153/1998 — O caso do sistema carcerário. In: LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. **Revista publicum**, Rio de Janeiro, v. 3. n. 2, 2017. p. 202. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/29042/23687>>. Acesso em: 01 set. 2020.

COHEN, Stanley. O abolicionismo penal: contestação e negação dos sistemas oficiais de controle do crime. In: ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 25. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604609>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

COIMBRA, Mario. **Tratamento do injusto penal da tortura**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://deusgarcia.files.wordpress.com/2017/03/luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2020.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à lei 9.099/1995**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:623779>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 18. ed. Niterói: Impetus, 2016. 1 v.

GORDILHO, Heron José Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v.5, n. 2, jul/dez. 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/339564096_ACORDO_DE_NAO-PERSECUCAO_PENAL_E_A_DISCRICIONARIEDADE_MITIGADA_NA_ACAO_PENAL_PUBLICA>. Acesso em: 10 out. 2020.

GURGEL, Sergio Ricardo do Amaral. Medidas Despenalizadoras. **Canal Ciências Criminais**. 4 de abril de 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/medidas-despenalizadoras/>>. Acesso em: 15 nov. 2020.

JHONSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. Delineamentos conceituais: noções gerais sobre um termo inacabado. In: ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 9-16. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604609>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

LAGE, Daniel Dore; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. **Revista publicum**, Rio de Janeiro, v. 3. n. 2, 2017. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/29042/23687>>. Acesso em: 01 set. 2020.

LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. **A dignidade humana e as prisões capixabas**. Vila Velha: Univila, 2007.

LIMA, Larissa Pinho de Alencar. Implantação da Justiça Restaurativa no Brasil exige reflexão pragmática. **Revista Consultor Jurídico**, 22 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/larissa-pinho-implantacao-justica-restaurativa-exige-reflexao>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MAGALHÃES, Breno Baia. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15. n. 2, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200203>. Acesso em: 01 out. 2020.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://www.academia.edu/4732172/Execu%C3%A7%C3%A3o_Penal_Renato_Marc%C3%A3o>. Acesso em: 01 nov. 2020.

MARSHAL, Tony. Delineamentos conceituais: noções gerais sobre um termo inacabado. In: ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça Restaurativa e abolicionismo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 37. Disponível em: <<https://app.saraivadigital.com.br/leitor/ebook:604609>>. Acesso em: 12 nov. 2020.

MEZZAROBA, Ourides. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. O ANPP e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. In: GORDILHO, Heron José Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de Não-Persecução Penal e Discricionariedade Mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Belém, v.5, n. 2, jul/dez. 2019. p. 101-102. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/339564096_ACORDO_DE_NAO-PERSECUCAO_PENAL_E_A_DISCRICIONARIEDADE_MITIGADA_NA_ACAO_PENAL_PUBLICA>. Acesso em: 10 out. 2020.

OITAVEN, Daniel; SCHURIG, Alessandra Scherma. Como abandonar o ninho romântico e voar: construindo uma cultura ironista de defesa dos direitos fundamentais. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais – Constitucionalismo e Literatura**, Vitória, v. 20. n. 3, set/dez. 2019. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1775/pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

QUEIROZ, Nana. **Presos que menstruam**: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras. 1. ed. São Paulo: Record, 2015. Disponível em: <<https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

RAQUEL, Blanca. Conceito de “estado de coisas inconstitucional”. In: LAGE, Dore Daniel; BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. **Revista publicum**, Rio de Janeiro, v. 3. n. 2, 2017. p.187. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/publicum/article/view/29042/23687>>. Acesso em: 01 set. 2020.

RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; SILVA COSTA, Victor Cezar Rodrigues da. Acordo de não Persecução Penal: um caso de Direito Penal das consequências levado às últimas consequências. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 27, v. 161, p. 249-278, nov. 2019

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/40226839/Execuo_Penal_Rodrigo_Duque_Estrada_Roig>. Acesso em: 01 nov. 2020.

SANTOS, Júlio Edstron Secundino Santos; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Constitucionalismo e literatura: José de Alencar e o tribunal do júri. **Revista Direitos e Garantias Fundamentais – Constitucionalismo e Literatura**, Vitória, v. 20. n. 3, set/dez. 2019. Disponível em: <<https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1771/pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, 24 out. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>>. Acesso em: 14 nov. 2020.

VARELLA, Drauzio. Cadeias e demagogia. **Artigo**, 2019. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/cadeias-e-demagogia-artigo/>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. **Estação Carandirú**. São Paulo: Schwrc Ltda, 1999. Disponível em: <<https://lelivros.love/book/baixar-livro-estacao-carandiru-drauzio-varella-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>> em: 20 nov. 2020.

VERSELE, Severin Carlos. Não aplicação da pena privativa de liberdade. In: FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à lei 9.099/1995. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. Procedimentos Judiciais e outras formas de controle social na prevenção do crime. Tradução de Maria Leticia de Alencar. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, n. 24, jan/dez. 1979.

WUNDERLICH, Alexandre (Org.). CARVALHO, Salo de (Org.). **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/334896748_Novos_Dialogos_sobre_os_Juizados_Especiais_Criminais/>. Acesso em: 20 nov. 2020.