

MARIANNA GONÇALVES LOPES DO NASCIMENTO

**SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: alternativas à privação da
liberdade e a dignidade da pessoa humana**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2018

MARIANNA GONÇALVES LOPES DO NASCIMENTO

SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: alternativas à privação da liberdade e a dignidade da pessoa humana

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora M.e Karla de Souza Oliveira.

ANÁPOLIS – 2018

MARIANNA GONÇALVES LOPES DO NASCIMENTO

SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: alternativas à privação da liberdade e a dignidade da pessoa humana

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar o sistema penitenciário brasileiro em relação às alternativas à privação da liberdade e a dignidade da pessoa humana. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica, pesquisas doutrinárias, e estudo de posicionamento jurisprudencial dos tribunais de superiores. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se a análise da estrutura do sistema prisional em conjunto com os direitos e deveres do preso aprofundam-se nas condicionantes e no controle social, exemplificando com modelos prisionais de sucesso e de fracasso. O segundo capítulo trata-se da evolução histórica das alternativas a privação da liberdade, o procedimento de substituição das penas privativas de liberdade para as restritivas e os efeitos causados pela reabilitação e condenação do apenado. Por fim o terceiro trata da evolução dos direitos humanos, evidenciando-se os princípios do Estado Constitucional e Democrático de Direito bem como as limitações do direito de punir do Estado e a dignidade da pessoa humana. Logo, a pesquisa foi importante para trazer o conhecimento histórico dos problemas que ocorrem no sistema prisional, mostrando que uma questão subjetiva e social pode se tornar um ilícito penal, por má administração do poder de punir estatal.

Palavras chave: Sistema Prisional. Direitos, dignidade humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – SISTEMA PRISIONAL	03
1.1. Estrutura do sistema penal X Direitos e Deveres do Preso.....	03
1.2. Princípios fundamentais reguladores da privação da liberdade	06
1.3. Controle social e condicionantes do sistema penal.....	08
1.4. Modelos prisionais de sucesso e de fracasso	10
CAPÍTULO II – ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DA LIBERDADE..	14
2.1. Síntese Evolutiva.....	14
2.2. Classificação das penas alternativas	17
2.3. Procedimento de substituição	20
2.4. Efeitos da condenação e reabilitação.....	22
CAPÍTULO III – DIREITOS HUMANOS X <i>IUS PUNIENDI</i>.	25
3.1. Evolução dos Direitos Humanos.	25
3.2 Princípios do Estado Constitucional e Democracia de Direito.....	28
3.3. Limitações do direito de punir.....	33
3.4 Dignidade da pessoa humana.....	34
CONCLUSÃO.	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	38

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como a ideia central o sistema penitenciário brasileiro, as alternativas à privação da liberdade e a dignidade da pessoa humana. São alguns temas cuidadosamente elegidos a fim de explicar o motivo real que leva um indivíduo a cometer um ilícito penal. Sabe-se que são vários os fatores objetivos impostos legalmente, mas a pesquisa demonstra também os subjetivos e seus efeitos na vida dos apenados.

Em relação à metodologia utilizada enfatiza-se que todas as pesquisas foram realizadas, por meio de compilação bibliográfica, trabalhos científicos, bem como leitura de entendimentos jurisprudenciais e normas evolutivas do sistema jurídico brasileiro. Assim sendo, nota-se que, esta pesquisa foi sistematizada de forma didática, em três capítulos, presentes em cada um deles quatro subtemas que complementam o entendimento do principal.

O primeiro capítulo se trata inicialmente da estrutura do sistema penal, que se dá a princípio com a preclusão da sentença. Cita os direitos e deveres do preso e os princípios que regulam a privação da liberdade do apenado. Explana também sobre o que pode causar ou condicionar o sistema penal. O controle que é feito através da sociedade e os modelos de estabelecimentos penais que obtiveram sucesso ou fracassaram.

O segundo capítulo discorre sobre as alternativas a privação da liberdade diverge várias opiniões de doutrinadores. O sistema prisional está sobrecarregado, e notavelmente não funciona como a lei prevê, quando o Estado cria muitas alternativas sem ter sequer regularizado as que são impostas pela Constituição,

deixa a questão se realmente a nova medida vai cumprir o objetivo preventivo do direito penal ou será só mais uma lei que já nasce falida, como um verdadeiro espelho da sua falta de autonomia.

O terceiro capítulo se desenrola na evolução histórica dos direitos humanos, que passa pelos escolásticos, a vinculação da igreja ao direito e começa a criar forma como conhecemos atualmente nas revoluções e constituições liberais. A partir da criação do Estado Democrático de direito pode-se ver a aparição de princípios a fim de compor o corpo das constituições, e dar ênfase as limitações do direito de punir em poder do Estado.

Logo, com tantas questões a serem analisadas e sintetizadas historicamente, na estrutura da pesquisa o tema iniciou-se com os princípios do Estado Democrático de Direito e o limite do poder de punição do mesmo. Com suporte intelectual a seguir abrangeu-se a estrutura do sistema penal como também os direitos e deveres do preso. E, por fim, os efeitos na sociedade e na vida privada do réu.

CAPÍTULO I – SISTEMA PRISIONAL E OS PRINCÍPIOS FUNDANTES

Este capítulo em primeiro lugar trata do sistema prisional brasileiro, bem como dos princípios fundamentais reguladores da privação da liberdade, do controle social, condicionantes do sistema penal. E, por conseguinte apresentar-se-á os modelos Prisionais de sucesso e de fracasso.

1.1. Estrutura do sistema penal X Direitos e Deveres do Preso

A ineficiência do sistema penal é algo que vem sendo discutido com excesso, atualmente a cobrança da sociedade por segurança e justiça, *versus* encarcerados exigindo seus direitos mínimos a fim de tentar sobreviver aos presídios brasileiros que carecem de atenção. O poder que foi dado é colocado em evidencia e dúvida. Neste capítulo a pesquisa irá aprofundar na estrutura utilizada no sistema brasileiro e os direitos que geram essa privação a liberdade.

Com a preclusão da sentença penal inicia-se no processo a fase de execução, é neste momento que a pena imputada é executada, podendo ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou pecúnia. O sistema prisional brasileiro apresenta notáveis irregularidades nas falhas estruturais para o tratamento dos delinquentes, com condições inumanas e superlotação, violam constantemente os direitos fundamentais. (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2016)

A partir do momento em que foram abandonadas as penas corporais e de morte, a privação da liberdade ganhou maior posição, e o Estado ficou diretamente responsável por sua aplicação. A ressocialização do condenado é uma das principais funções desta pena, e com este pensamento a prisão vem evoluindo

através dos tempos, porém, visivelmente com retrocessos. Por excessivas vezes a dignidade foi deixada de lado a fim de tentar compensar a responsabilidade do Estado pela infração penal. (GRECO, 2013)

O Manual de Direitos Humanos para Juízes preleciona em seu conteúdo que, os encarcerados devem ser sempre mantidos em locais que são reconhecidos oficialmente, a fim de resguardar a segurança pessoal e o controle do dever jurídico do Estado. Todas as informações sobre os locais e transferências efetuadas devem ser registradas, e os estabelecimentos deverão atender as regras mínimas para tratamento dos reclusos. (2011, p.03)

A Resolução 663 C do Conselho Econômico e Social especifica as condições mínimas. “Entre elas a regra nove afirma que os locais destinados ao descanso não podem ser ocupados por mais de um recluso, com exceção a mesma, os perfis dos recolhidos deverão ser devidamente estudados e vigiados por todo o período”. A regra número dez resguarda os direitos á higiene e saúde dos reclusos, com ventilação aquecimento e luz natural. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 1957, *online*)

Ocorre que o sistema não opera de uma forma uniforme respeitando os direitos do preso, começando antes mesmo da condenação onde permite que a realidade social criminalize as pessoas. E ao efetuar o recolhimento a fim de uma ressocialização acaba por tornar o agente solidariamente cada vez mais incondicional e exposto a violência. As regras de convivência e sobrevivência no local não são de acordo com as leis apresentadas, mais impostas por presos mais antigos ocorrendo à aculturação. (MARTINELLI, 2018)

Os presos também têm deveres a ser seguidos como higiene pessoal, limpeza da cela, a conservação dos objetos de uso pessoal, além do dever de obedecer aos funcionários do presídio hierarquicamente. Com o cumprimento de um determinado período da pena acumulada com o bom comportamento e outros requisitos explícitos em lei de execuções penais é possível à progressão do regime para um mais benéfico (PARENTONI 2012 *online*).

Importante destacar como direitos do sentenciado, alguns benefícios previstos na Lei de Execução Penal, quais sejam:

a) Remição: o preso terá direito de descontar um dia de sua pena com três dias de trabalho. É necessário juntar atestados de atividade laborerápica (atestado do trabalho realizado). b) Pedido de Progressão de Regime: do fechado para o semi-aberto e deste para o aberto. É necessário o cumprimento de um sexto da pena e preencher os requisitos subjetivos. c) Livramento Condicional: cumprimento de um terço da pena para primário, metade para reincidente e dois terços para quem comete crime considerado hediondo. Comportamento satisfatório durante a execução da pena e aptidão para o trabalho. d) Indulto e Comutação: todo ano o presidente da República elabora um decreto para indultar (perdoar a pena) ou comutar (reduzir a pena). O decreto também exige o lapso temporal além do mérito, salvo nas hipóteses de indulto humanitário (em que é exigida somente a comprovação de estar o preso acometido de doença grave e incurável, em estado terminal). e) Unificação de Penas: é o caso em que o condenado pratica os crimes de acordo com o que está previsto no artigo 71 do Código Penal. Assim, os delitos são da mesma espécie e pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução são considerados em continuação um do outro. Não é necessário cumprir lapso temporal ou ter méritos. f) Detração: o tempo de prisão provisória (flagrante, preventiva, temporária, pronúncia) deverá ser computado como tempo de pena cumprida (BRASIL 2012, *online*).

Logo, em relação à estrutura do sistema penal observa-se que o sentenciado tem direitos e deveres que devem ser observados pelo Poder Judiciário. Antes de ser encarcerado, é dotado dos mesmos e seu cumprimento é obrigação do Estado diretamente ou de forma subsidiária, mas quando preso o Estado é responsável direto tanto em resguardar os seus direitos fundamentais a fim de não prejudica-lo além da punição imposta que é privativa de liberdade, como de mantê-lo de forma digna.

Em alguns presídios são oferecidos cursos de artesanato, trabalho, acesso a educação, mas nota-se que após o cumprimento da pena o cidadão não é aceito pela sociedade. O preconceito é notavelmente consequência da falta de gestão do Estado durante o período que permaneceu sob sua guarda, os escândalos e a corrupção faz com que a sociedade não acredite que possa ser possível mudança do apenado apenas reafirmação do processo de aculturação.

1.2. Princípios fundamentais reguladores da privação da liberdade

Os princípios fundamentais estão previstos na Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, estão reafirmados também no direito internacional e historicamente foram criados para proteger o cidadão da opressão sofrida pelo Estado, impondo os limites e abrangendo uma série de direitos. São os mais notáveis e debatidos no direito penal o direito à vida, à liberdade, o direito de ir e vir, a dignidade da pessoa humana, entre outros.

A Constituição Federal de 1988 é marcada por uma série de princípios que orienta e ameniza os danos, que eram antes praticados com uma visão positivista do Código Penal de 1984. “O conceito de pena no final do século XIX conforme Tobias Barreto era político, já que reduzia a pena a um mero ato de poder, sem discursos para a ressocialização, neutralização ou qualquer outro contexto que se referia à realidade social.” As agências jurídicas limitavam ou mantinham o seu próprio poder de polícia, efetivando o crescimento incontrolado do poder punitivo (BARRETO, 1892, p. 56,177-178).

A dignidade da pessoa humana solidifica-se na execução da pena, em um conceito sucinto afirma que todo ser humano merece respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, e para isso são aplicados um conjunto de direitos e deveres fundamentais que “asseguram a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano”. Independente da natureza da pena é vedado à realização de tortura, e todos os direitos a que os apenados não estão coibidos através da privação liberdade devem ser mantidos (ROSA, 2013, *online*).

Somente a letra da lei que está apta a imputar as penas e os direitos a serem observados. Não pode ser imposta pelo legislador, e nem criada a partir de um delito para punir um indivíduo no momento do fato, a previsão legal deve ser anterior como previsto no artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. No âmbito da aplicação da lei por vezes há lacunas no texto, e diante de tal realidade, o juízo deve fundamentar seu convencimento a fim da minimização de danos, se atendo sempre aos fatos praticados sempre a favor do apenado (CARVALHO, 2013).

“A motivação das decisões judiciais observa o princípio da fundamentação penal, previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal”. Prega que todos os elementos de uma sentença devem estar devidamente fundamentados individualmente, com elementos concretos de prova. Há necessidade da motivação e justificação da absolvição ou condenação, já que são passíveis de recurso todas as decisões. A disposição do código penal aplicada deve enquadrar-se aos dispositivos de supremacia constitucionais (TORNAGHI, 1989, p.174).

Indiferente de se tratar de uma relação vulnerável entre o preso e o Estado, na pena privativa de liberdade, o princípio da legalidade deve estar sempre antemão já que o seu sentido também é a contenção de danos. Quanto à aplicação da pena mínima descrita em lei o seu efeito no indivíduo pode ser negativo, a garantia pessoal do ser humano deve ser observada não sendo regra ou obstáculo o limite mínimo, é apenas um referencial para aplicação mais coesa da realidade constitucional e social do poder de punir. Este precedente, porém, conforme o Supremo para que não haja um abandono sistemático do Código Penal não deve ser aplicado quando há incidência de situação atenuante (ZAFFARONI, 2003).

O direito é uma ordem reguladora de condutas humanas, “o juiz deve se ater aos atos praticados pelo agente ao fundamentar sua decisão”. É vedado o convencimento e punição por qualidades, defeitos, classe social, ou ligados diretamente ao infrator. Em um sistema penal democrático, o magistrado deve atuar despido de considerações de ordem moral, ao contrário fere-se o princípio da lesividade penal (SILVA, 2001, p. 92).

“A efetivação da tutela não deve afetar desproporcionalmente um direito fundamental”. Caso a aplicabilidade da pena, não gerar benefícios sociais desvirtua sua finalidade, não deve também ela ultrapassar a medida da culpabilidade do agente. O regime de início do cumprimento de pena não deve ser forçado, a ponderação equivocada costuma elevar os danos a fim de o apenado cumprir um tempo encarcerado, em vez de desempenhar apenas algumas medidas alternativas (SARLET, 2010, p. 131-132).

No princípio da culpabilidade penal, a culpa é exclusiva do agente, caso ela ocorra poderão ser aplicados os elementos de tipicidade e antijuricidade. A culpabilidade atenuada ocorre quando o agente age com dolo eventual e não atuou diretamente para a finalidade do crime, ausente a responsabilidade do infrator no momento da aplicação da pena pode ser absolvida ou imposta uma medida de segurança proporcional ao dano (DE BEM, 2015).

A culpabilidade do crime é intransferível, prevista no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, somente o autor da infração pode responder por seus atos, e não pode ser punido a fim de servir de exemplo para os demais.” O juiz não pode se valer de desfechos a elementos abstratos que a conduta poderia causar, para fundamentar e aplicar a penalidade”. O sujeito é responsável apenas pelo que praticou, no tempo e na medida do ato, não importando desestruturação familiar ou outros fatores sociais e pessoais que o levaram subjetivamente aquele desfecho. (ROIG, 2013, p.100).

Nesse sentido é importante definir a culpabilidade no ordenamento jurídico brasileiro como a possibilidade de atribuir a pena a um sujeito que detém capacidade para entender o ato ilícito, e as circunstâncias que se encontrava quando o cometeu, tornando-o assim passível de punição. Assim, os princípios fundamentais reguladores da privação da liberdade devem atuar em conjunto a fim de permitir a regulação das condutas para efeito social, e resguardar os direitos do infrator.

1.3. Controle social e condicionante do sistema penal

Como a conhecida alegoria da caverna Platão explana o ser humano vive na medida de seu conhecimento, como recluso não seria dotado de saber, a busca vem através do convívio social, a evolução através dos sentimentos e ideias que são passados de um para outro. À medida que se expande saberes de diferentes pessoas, de diferentes lugares, com criações completamente distintas, é necessária a intervenção do Estado a fim de controlar e encaminhar diferentes ideias para o plano comum.

O sistema penal só atua quando todas as outras tentativas de controle já tiverem sido esgotadas, sua principal finalidade é a solução de conflitos. O sistema não teria valor sem o controle social informal, ele por si só dificulta a prática de condutas delituosas, já que tem início na formação do saber de cada indivíduo. Para Munoz Conde “o direito penal sem uma base social prévia é ineficaz e insuportável, resultando vazio de conteúdo e somente apresentando eficácia como um instrumento de terror”(MUNOZ, 1985, p. 40).

O controle social é a forma que o Estado encontra de disciplinar e controlar as instituições. Através da socialização de seus membros determina as condutas do indivíduo, é nada mais que o “conjunto de elementos que a sociedade dispõe para a conformidade e o comportamento de seus integrantes”. Este controle pode ser exercido informalmente por meio da família, igreja, escola e profissão. Estes núcleos levam o indivíduo a se conduzir na medida do que foi aprendido. A indisciplina faz com que aconteça o crime, onde a sociedade aplica uma sanção a fim de garantir a conexão social (BOUDON, 1993, p. 101).

Para melhor entender a intervenção do direito penal na sociedade foram criados dois modelos. O primeiro deles é o simbolismo penal, que prega a necessidade de mais segurança, fazendo com que novas leis sejam criadas e as penas cada vez mais severas para quem comete crimes. Para Paulo de Queiroz “o sistema é tão severo que introduz medidas de segurança impossíveis de serem cumpridas, fazendo com que acabe cada vez mais desacreditado”. Além de pontuar que tal penalidade austera culminaria em mais violência vez que reprimi os direitos fundamentais (1999, p. 12).

Outra corrente defende o abolicionismo penal, que conforme os adeptos não se deve recorrer ao sistema penal diante de uma infração. Afirmam que os órgãos são desconexos e não consideram a vida pregressa e muito menos o que será feito adiante, então não existe finalidade além de legitimar a repressão penal sobre o homem comum. Busato discorda desta teoria já que não foram apresentadas alternativas cabíveis para a resolução de alguns conflitos sociais, e diante de tal descontrole a descriminalização social ou impunidade poderia ser pior do que a aplicada pelo estado (2007, p. 87).

A criminalização é o primeiro condicionamento do sistema penal, ela ocorre a princípio na tipificação das leis, onde são definidas as condutas consideradas crimes, e esse processo varia conforme a necessidade política e social do estado. O segundo momento da criminalização é gerido pelas três instituições penais quais são policial, judicial e penitenciária. Em outro sentido também é efetivada pela própria sociedade na através da divisão de classes sociais e da negativa de aceitação da ressocialização do apenado (JUSBRASIL, 2018).

Depois de decorrido o processo de criminalização ocorre a prisionalização, onde o apenado se torna vulnerável aos demais presos e exposto à violência do sistema penal, as regras para convívio entre eles são ditadas pelos mais antigos ocorrendo um processo de desculturação da vida em sociedade e aculturação dos valores carcerários. Este processo é comum no ambiente prisional, e caso não se socialize acabam sofrendo represarias. Com este pensamento Augusto Thompson afirma que “prisionar-se será, normalmente, a solução” (2002 p. 95-96).

A teoria condicionante da politização demonstra que em virtude da má remuneração e desvalorização da classe policial e dos serventuários do Estado, com o passar do tempo eles se tornam reféns da própria criminalização através da corrupção. Esta atitude abre precedente cada vez mais para o preconceito e insegurança da sociedade. A seletividade que é uma condicionante abordada referente ao magistrado, promotores e Ministério Público, mostra que mesmo sendo eles classe média, são tratados de forma superior como referência o que define também a burocratização que é o último condicionamento na esfera do sistema penal (ZAFFARONI, 2013).

O fazer e o não fazer, certo e o errado que é aprendido desde o início da criação de cada indivíduo é claramente o que rege a sociedade, a primeira ideia é efetivada através do convívio social. Através desse desenvolvimento o Estado intervém apenas para implementar o que foi aprendido na legalização das condutas a fim de manter a ordem e repreender o que não for compatível comedidamente. Sua taxatividade está presente na lei e nas condicionantes do sistema penal.

1.4. Modelos Prisionais de sucesso e de fracasso

As práticas punitivas variam de região e tempo, a criação dos direitos fundamentais elencou grandes mudanças nos cenários prisionais. Mesmo assim ainda encontram-se alguns retrocessos em alguns lugares como no Brasil e também exemplos como na Holanda. Com esta evolução são distintos os modelos aplicados em diferentes países, pois cada um possui lei própria e sabe o que melhor priorizar para o desenvolvimento da sociedade como um todo. O estabelecimento prisional é onde se dá o cumprimento da pena aplicada pelo Estado.

O sistema pensilvaniano ou filadélfico foi " adotado no presídio da cidade de Filadélfia, nos Estados Unidos, em 1790, por William Penn". Sua característica principal é notável visto que o encarceramento era de início do cumprimento da pena até o final. Em algumas prisões o condenado era isolado totalmente do mundo exterior durante o dia e a noite. A partir de 1818, foi criada a prisão de *Auburn*, na cidade de Nova York, onde os trabalhos eram coletivos, porém a determinação era de absoluto silêncio imposto à base do chicote. (SÁ, 1996, p. 93-94).

Segundo Foucault, a prisão deveria ser um:

Microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos estão isolados em sua existência moral, mas onde sua reunião se efetua num enquadramento hierárquico estrito, sem relacionamento lateral, só se podendo fazer comunicação no sentido vertical. [...] A coação é assegurada por meios materiais, mas, sobretudo por uma regra que se tem que aprender a respeitar e é garantida por uma vigilância e punições (2007, p. 201).

Logo em relação ao entendimento acima insta salientar que, a pena privativa de liberdade, foi idealizada como perfeita se os prisioneiros ficassem isolados completamente, com hierarquia, sem uma rede de relacionamentos que pudessem influenciá-los, e punição para quem desrespeitasse as regras impostas pela instituição prisional.

O Código Penal brasileiro estabelece que a pena deve ser executada de forma progressiva. São três os sistemas clássicos para o cumprimento da pena privativa de liberdade, e "o que mais se aproxima do Código Penal brasileiro é o inglês ou progressivo criado por Walter Crofton, diretor de prisão na Irlanda a partir de 1854". Historicamente o condenado era mantido preso por nove meses, após este período passaria a atuar em obras públicas. A função exercida era conforme o

conhecimento e merecimento. Já merecedor, passava a laborar sem supervisão em uma colônia agrícola, até finalmente ganhar sua liberdade condicional (FERREIRA, 1998, p. 34).

Pode-se dizer que o século XIX foi um marco em relação à infração penal, os castigos corporais deixaram de ser a principal pena e passou-se a destacar a pena privativa de liberdade, junto com ela ganharam certo *status* outras medidas alternativas, como a restritiva de direito e a multa pecuniária. A pena de prisão apesar de ser muito criticada por seu retrocesso no que se referente ao local de cumprimento e suas condições é a mais frequente no sistema penal mundial (CALÓN, 1958).

Luís Francisco Carvalho entende que países pobres ou ricos enfrentam dificuldades de superlotação que acabam por atrair outros fatores. Como a frequente violência sexual nos EUA, em alguns estabelecimentos penais da Nicarágua a separação por grau de periculosidade e sexo não é observada. Muitos detentos cumprem a pena sem sequer ter acusação no Egito. E na China o número de presos é incerto além da prática de tortura ser bastante comum (2001).

Na América Latina a precariedade no cumprimento de pena não é uma novidade, os princípios e direitos inerentes à pessoa humana de forma recorrente são afetados. Superlotação é tradicionalmente regra e com ela as rebeliões além do aumento constante de crimes praticados dentro do próprio estabelecimento. Os serventuários responsáveis pela manutenção da ordem dentro da prisão estão sobrecarregados, e por vezes se tornam reféns do próprio sistema visto que são minorias no meio (GRECO, 2013).

O século XX deixou sua marca no retrocesso do sistema carcerário, as inúmeras mortes em decorrência das rebeliões não só ocorreram com os presos, mas também com os agentes carcerários e policiais. Exemplo disso foi o massacre em 02 de outubro de 1992, na prisão de Carandiru em São Paulo que resultou na morte de 111 presos, e no Peru em 1996 foi executado 290 presos ligados ao Movimento Sendero Luminoso. É importante recordar ainda a criação dos campos de

concentração pela Alemanha entre os anos de 1933 e 1945 que dizimaram incontáveis prisioneiros sem contar com as torturas e o trabalho escravo (OLIVEIRA, 2007).

Em contrapartida aos exemplos apresentados a Holanda que em 1990 enfrentou escassez de celas de prisão, “em 2012 contornou este processo onde ministério da justiça holandês divulgou que estava fechando oito prisões e demitindo mais de 1200 funcionários”, a fim de economizar o dinheiro público. O declínio da taxa de criminalidade no país fez com que não fossem necessárias tantas vagas. Lá é oferecida uma série de atividades aos presos, enquanto a maioria está presa apenas por entrar ilegalmente no país (JUSBRAZIL, 2013, *online*).

É notável que no Brasil o modelo prisional não é eficaz, visto que o Estado não consegue manter todos os requisitos para a ressocialização do condenado. O Judiciário abarrotado, violência é constante citar a falta de estrutura e situação insalubre nos estabelecimentos. Princípios fundamentais deixados de lado, a fim de um maior valor social que sequer existe. Em consequência das guerras e desastres naturais que vem acontecendo no mundo, o Brasil abriga uma série de estrangeiros e como de praxe não fornece à estrutura devida aumentando significativamente à criminalidade e a criminalização imposta pela própria sociedade que nos dias de hoje, devastada com a situação busca sua justiça individual.

CAPITULO II – ALTERNATIVAS ÀS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Esse capítulo trata sobre as alternativas às penas privativas de liberdade. Para tanto, a pesquisa trata da evolução das penas alternativas à privação da liberdade. Em seguida a pesquisa aborda a classificação das referidas penas. Por fim, destaca-se o procedimento de substituição das penas no ordenamento jurídico brasileiro e suas consequências para os denunciados inseridos no Sistema Prisional.

2.1. Aspectos históricos

A priori é cabível admitir que o homem em seu estado natural ainda não tinha noção dos princípios básicos que coordenam o comportamento das pessoas em sociedade. Tudo dependia apenas do desenvolvimento individual intelectual e sensitivo para o certo e o errado, por vezes a espiritualidade era uma forma comum de encontrar orientação. Com o crescimento da população tornou-se ainda mais do que necessário à harmonia e a igualdade de direitos e deveres a fim da preservação a relação entre os indivíduos.

Com o desenrolar do tempo, tornou-se então necessária à criação do Estado que partiu da vontade do povo e para o povo. Thomas Hobbes fundamenta que o homem vivia em seu estado natural, sempre em guerra, onde não há garantias e prevalece sempre o mais forte. A fim de ter mais segurança e estabilidade então o homem abriu mão dessa liberdade subjetiva para a criação do Estado (1651).

Após a criação do Estado a humanidade foi se desenvolvendo intelectualmente lentamente, por décadas a lei do mais forte prevalecia e o Estado

ao usar a autonomia que lhe cabia em vez de solucionar as divergências de forma pacífica, costumava causar ainda mais danos à sociedade. Com suas decisões subjetivas e desproporcionais, a justiça era deixada de lado. O direito penal apareceu então e se apresentou como uma verdadeira solução para os litígios vez que era regra autônoma (MACHADO, 1983).

A princípio foi criada a Lei de Talião, claramente de caráter religioso, que aplicava a pena na medida em que o ilícito havia sido praticado, “olho por olho dente por dente. Com o advento da idade moderna a criação de penas passou a ter um cunho filosófico”, e seguiu um sentido também igualitário em que o Estado devia punir o indivíduo de forma que reparasse sua conduta frente a ele e compensava a vítima pelo ocorrido (ALVES, 2014, *online*).

No Brasil a primeira Constituição previa que deveria haver um Código Criminal, ele foi sancionado apenas após seis anos da criação da mesma (1824). Nele foram contemplados a individualização da pena, arbítrio judicial no julgamento dos menores de 14 anos, e a imprescritibilidade da condenação. A mesma, louvável para seu tempo porém teve de ser redigida em alguns aspectos com o advento da Lei Aurea. Em 11 de outubro de 1890 foi transformado em Código Penal Brasileiro, como prazo de seis meses para sua execução em todo o território nacional (LYRA, 1946).

Aníbal Bruno lembra que:

O primeiro Código Penal da República foi menos feliz que seu antecessor. A pressa com que foi concluído prejudicou-o em mais de um ponto, e nele a crítica pode assinalar, fundamentalmente, graves defeitos, embora muitas vezes com excesso de severidade. Não tardou a impor-se á ideia de sua reforma, a menos de três anos depois de sua entrada em vigor, já aparecia o primeiro projeto de Código para substituí-lo (2002, p.166).

Pode-se concluir em relação ao entendimento acima, que o código penal até chegar a sua versão final passou por muitas edições, na tentativa de acompanhar a realidade da época. A criação foi tão ineficiente que demorou por muito tempo e quando foi aceita considerou-se ineficiente e teve que ser mais de uma vez refeita.

Em meados de 1940 instaurou-se no Brasil o Estado Novo, e com ele um novo código, uma obra eclética positivista que infelizmente apresentou uma série de defeitos. A legislação penal teve um complemento com a Lei das contravenções penais em 1941, e até hoje este Código vigora com suas alterações. Em 1963 com o restabelecimento da democracia, pensou-se em um projeto para novo código, mas com muitas críticas foi derogado (JUNIOR, 2009, *online*).

A necessidade de penas alternativas à prisão começou a ser discutida ainda no século XIX, entendia-se desde então que a prisionalização deveria ser a última opção influenciando nesse sentido vários ordenamentos jurídicos. O começo deste pensamento foi aplicado com o início dos albergues, na década de sessenta, porém a ideia não atendia a expectativa já que o apenado trabalhava durante o dia, mas a noite deveria se recolher de volta a prisão (BITENCOURT, 2013).

Fragoso ressalta uma crítica à prisão:

A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, de que funciona como realimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O Sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar as pessoas para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo. A consequência natural da falência da prisão é o entendimento de que ela deve ser usada o menos possível, como último recurso, no caso de delinquentes perigosos, para os quais não haja outra solução (1993, p. 72).

Em relação ao entendimento acima a prisão é uma realidade violenta e injusta, que em vez de cumprir a sua finalidade, leva o apenado a cometer mais ilícitos penais já que está em grande contato com diversos grupos sociais criminosos. A proteção é ilusória e a reincidência e cada vez mais comum, e como o encarceramento está falido deve-se obstar pelas medidas alternativas como uma medida cabível.

O advento real das medidas alternativas no Brasil decorreu com a criação da Lei n. 7.209/1984, de 11 de julho que alterava algumas cláusulas do código penal. “Três modalidades foram assinaladas: a prestação de serviços à comunidade,

a interdição temporária de direitos e a limitação de final de semana (CP, artigo, 43)”. As penas não superiores há quatro anos poderiam ser substituídas por medidas a partir desse período, e algumas sanções foram incluídas em diplomas especiais (CONGRESSO NACIONAL, 1984).

No deslinde histórico o ser humano abriu mão de sua liberdade a fim de ser gerida pelo estado, buscando igualdade, justiça e proteção. Passou um período infeliz em que o Estado se misturava com a igreja e as penas eram inumanas. Encontrou-se um caminho com a criação de princípios básicos, mas lamentável pensar que após tanto tempo sua aplicação não condiz com a legalidade, as medidas alternativas foram sancionadas buscando compensar a criminalização, mas como desfecho por vezes dá pauta a desigualdade.

2.2. Classificação das penas alternativas

A pena de prisão vem sendo questionada pelos operadores do direito penal e sociedade. Com pensamento de que se de fato ela está cumprindo o seu objetivo de caráter preventivo. São pensadas e criadas modalidades alternativas dentro do designio legal a fim de ter a melhor solução para que o apenado responda pelos seus delitos e a sociedade receba o que lhe foi tirado. A partir desse conjunto criou-se as modalidades ou classificações das penas alternativas que serão citadas a seguir.

A primeira é a prestação pecuniária cujo objetivo é reparar o dano cometido, porém é uma substitutiva de pena que deve ser bastante analisada pelo Juiz ao aplica-la já que o réu deve estar amparado financeiramente. Deve-se considerar que a maioria da população carcerária que cometeu pequenos delitos não dispõe de recursos financeiros, sendo este muitas vezes o principal fator que os leva a cometer o delito. Trata-se então de uma pena ineficaz, a quem não tem condições de tirar do seu sustento para pagar o prejuízo à vítima que também poderá não concordar com o valor, devendo assim propor uma ação civil para reaver a diferença (BITENCOURT, 2013).

Segundo Reale Júnior (2013, p. 382), “essa prestação pecuniária é uma

reparação civil disfarçada, já que se deve ser ressarcido quem sofreu o dano, ou quando o resultado for morte a indenização” será dirigida aos dependentes. A fim de evitar o enriquecimento ilícito os eventuais valores pagos no âmbito penal serão diminuídos na condenação civil. Ao se dar o descumprimento da substitutiva no âmbito penal será marcada uma audiência de admonitória a fim de saber os motivos, caso não sejam plausíveis é apresentado ao réu outra opção antes de retornar á privativa de liberdade, tratando assim como última medida

Se for aceito pela vítima conforme o legislador, a prestação pecuniária poderá ser revertida em prestação de outra natureza que vise à substituição da pena de prisão. Essa modalidade não está prevista em lei, mas bastante aceita já que é em benefício do réu. Caso seja aceita esta alteração pela vítima a mesma não poderá requerer o complemento de indenização no processo civil, e o beneficiário desta alternativa pode não ser a vítima já que é subjetiva (SANTOS 2006).

A próxima modalidade prevista é a perda de bens e valores, foi incluída na legislação penal pela Lei n. 9.714/1998, de 25 de novembro. Os bens de que se trata nesta modalidade são os adquiridos pelo réu de forma lícita, e sua perda em favor da União. É criticada ao passo que alguns juristas entendem ter natureza de confisco, violando princípios básicos. Nesse sentido, “autentico confisco do patrimônio particular em favor da União. Abre precedente a vários questionamentos já que o réu pode ter um cônjuge que tem direito a metade do bem ou um sócio (ROIG, 2014, p. 429).

A prestação de serviços à comunidade é o próximo tópico em questão, é uma condição para a suspensão da pena e está previsto no artigo 698 do Código de Processo Penal. Essa prestação é no âmbito público ou privado a entidades devidamente cadastradas no programa. Poderá ser aplicada somente as penas superiores há seis meses, e o réu poderá receber treinamentos para as tarefas a ele atribuídas, Figueiredo Dias afirma, ” é a criação mais relevante até hoje verificada, do arsenal punitivo de substituição de pena de prisão” (2005, p.372).

A atribuição das tarefas é imposta pelo Juiz, conforme o princípio da personalidade penal poderá ser cumprida unicamente pelo condenado. O início do

cumprimento é da data do primeiro comparecimento, e ficará adstrito ao Juiz as mudanças da prestação pelo apenado. Não é necessária a anuência do réu para aplicação dessa sanção, caso ele discorde será imposto a pena privativa de liberdade (THOMPSON, 1993).

Caso o condenado esteja em lugar certo ou não sabido, ou cometer falta grave durante a aplicação da pena, o benefício de restritiva de direitos poderá ser convertido de pronto em privativa de liberdade. A partir de 1984 foram introduzidas algumas medidas de interdição temporária de direitos visando à contenção do poder punitivo, são elas a proibição de frequentar determinados locais ou de participar de concursos públicos (BUSATO, 2013).

A última seria a limitação de final de semana, essa medida mesmo estando prevista no ordenamento jurídico já nasceu morta, pois vários estados não possuem casas de albergado que conforme a lei seria o estabelecimento adequado para abrigar os réus nesse período, quando tem carecem de profissionais adequados para ministrar atividades recreativas, são obrigados a permanecerem no estabelecimento pelo prazo de cinco horas diárias aos sábados e domingos (OLIVEIRA, 2013).

Dentro das classificações existem ainda algumas modalidades alternativas previstas no Código Ambiental, cujas penas sejam inferiores há quatro anos. A primeira é a prestação de serviços á comunidade se diverge do direito penal, pois para a realização dessa tarefa não necessita que o réu tenha aptidão para exercê-la. O local do cumprimento deverá ser diretamente ligado ao meio ambiente, como parques e jardins públicos. Nesse sentido, Passos de Freitas afirma:” o que não pode é receber atribuições sem qualquer ligação com a preservação do meio ambiente, porque daí o efeito da pena será nulo”(2006, p.294).

A interdição temporária de direitos no Código Ambiental é completamente diferente do Código Penal, nela a restrição deve se relacionar com atividades ambientais, como receber incentivos fiscais ou participar de licitações, durante o prazo de cinco anos em crimes dolosos e três em culposos. “Chama-nos atenção que o tempo de duração da medida pode ser diverso do *quantum* de privação de

liberdade aplicado. Essa característica, certamente violará o princípio da proporcionalidade” (MARTINELLI, 2018, p.925).

No Código de Trânsito a aplicação das medidas alternativas vai depender diretamente do direito subjetivo do apenado. Nesta modalidade o Juiz poderá optar pela pena de multa ou dependendo da quantidade da pena poderá cumular os dois. As atividades desempenhadas na prestação de serviços deve ser diretamente ligada as vitimas de trânsito, e devem ser observadas as aptidões físicas, e impedimentos em relação ao trabalho que o réu já desempenha (BEM, 2018).

As alternativas de penas foram apresentadas com a simples, mas importante finalidade de tentar trazer mais justiça e proporcionalidade ao direito, já que antes de seu advento os crimes de menor potencial ofensivo eram punidos severamente, e acabavam por não cumprir seu objetivo já que causava indignação entre os encarcerados. Foi adotada não só no âmbito penal, mas como visto anteriormente também no código ambiental e no de trânsito.

2.3. Procedimento de substituição

A substituição da pena privativa de liberdade pela privativa de direitos ocorre a partir de uma análise sistemática da minimização de danos. As condutas que são previstas como ilícitas, causam danos ao indivíduo e desequilibram o convívio social, mas ao aplicar medidas muito repressivas o réu acaba por se tornar mais vulnerável ao sistema criminal e passa a ser vítima do mesmo. A fim de evitar tantos danos e visando o coletivo as medidas alternativas são aplicadas a fim de corrigir pequenos delitos proporcionalmente.

Os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos está descrita no artigo 44 do Código Penal brasileiro, são cumulativos e divididos em objetivos e subjetivos. A primeira condição objetiva é que “a pena privativa de liberdade não poderá ser superior a quatro anos e o crime não pode ser cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer pena aplicada, se o crime for culposo” (CONGRESSO NACIONAL, 1940)

Neste primeiro artigo diz respeito à prestação pecuniária e da ênfase na quantidade de pena aplicada nas condutas dolosas, que conforme a lei independe se for inferior a quatro anos, mas cometido com violência ou grave ameaça não viabiliza o benefício da substituição. Porém a aplicação penal é contrária a esta ideia basta que as infrações se enquadrem no menor potencial ofensivo. Acredita-se ser um contra-senso não deferir substituição nestes casos. No que se refere às infrações culposas a lei não menciona limite, ficando adstrito ao juiz designar a medida mais adequada ao ocorrido (GRECO, 2013).

O segundo requisito consta do inciso II do artigo 44 do Código Penal, é a inexistência da reincidência de crime doloso, com ressalva se a medida for considerada essencial ao caso concreto, e a reincidência não seja sobre a prática do mesmo crime. Porém caberá ao juiz analisar que se mesmo o réu não se enquadrar nesta medida a melhor opção será colocá-lo preso em contato com condenados de infrações mais graves, considerando a ineficiência do sistema penal em separá-los. Está mais do que claro na letra da lei que não se aplica este artigo ao crime de natureza culposa (CONGRESSO NACIONAL, 1998).

O requisito de natureza subjetiva está no inciso III do mesmo ordenamento, “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”. Portanto mais uma vez o legislador deixou a mercê do juiz considerar cada caso concreto a fim de prevenir mais delitos ulteriores, ressaltando que mesmo subjetiva a decisão deve ser devidamente fundamentada (GOMES, 2002, p. 116).

Para a substituição nas penas de até um ano de prisão, baseado no princípio da razoabilidade, o Juiz promoverá a medida mais cabível para o delito praticado. A pena de serviços à comunidade não poderá ser imposta caso interfira na jornada de trabalho do réu, e sanção de cunho pecuniário não deve ser aplicada ao agente que não tem condição de arcar com a mesma, a previsão a estas medidas se encontram no artigo 45 do Código Penal (BEM, 2011).

Acima de um ano de prisão pode ocorrer à cumulação de penas

alternativas, a doutrina se diverge a respeito do assunto. No que se trata da pena de prisão cumulada com a multa a substituição poderá ocorrer somente com a aplicação da multa e de duas substitutivas. O Superior Tribunal de Justiça, conforme a sumula 171, afirma que poderia em casos que cumularem ser aplicada a pena de multa substituindo a restritiva de direitos, assim ficariam com duas sanções multa. Outra corrente afirma que sob pena de reduzir danos ao apenado deveria ser substituída por duas restritivas de direitos durante todo o período que seria compreendido a pena de prisão (REALE JÚNIOR, 2013).

As previsões no Código Penal sobre a substituição da pena privativa de liberdade são de extrema importância a fim de favorecer as condições jurídicas e sociais do apenado. A situação prática das cadeias públicas de fato não está em concordância com a lei e por diversas vezes mais aprofunda o delito através do processo de prisionalização do que cumpre com o objetivo da proposta. Sendo assim são observados vários requisitos legais pelas quais o apenado deve se enquadrar a fim de ser merecedor do benefício e antecipar sua liberdade.

2.4. Efeitos da Condenação e reabilitação

Os efeitos da condenação não são limitados apenas à esfera penal com a pena, eles são exteriorizados a vida pessoal do agente podendo influir na esfera cível também. Sabendo disso o legislador poderá optar pelas medidas alternativas durante o cumprimento da pena a fim de reeducar o agente e evitar delitos futuros que sobrecarreguem o sistema prisional.

Sobre esse assunto, Prado afirma que:

Os efeitos da condenação são todos aqueles que, de modo direto ou indireto, atingem a vida do condenado por sentença penal irrecorrível. [...] A imposição de sentença penal (pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos e/ou multa) ou de medida de segurança é, sem dúvida, o principal efeito da condenação. Entretanto, o fato de estar o réu compelido à execução da pena aplicada na sentença condenatória não afasta a existência de outros delitos secundários, reflexos, ou acessórios, de natureza penal e extrapenal, que em alguns casos necessariamente a acompanham (2008, p. 610)

Os efeitos da condenação conforme parágrafo acima não é apenas a

privação da liberdade, são todas que atingem a vida do apenado familiar e em sociedade. Por vezes o crime é cometido como uma realidade social, pois o indivíduo está limitado ao seu conhecimento, nota-se então que a prática de um ilícito costuma acompanhar outros de forma diversa.

Os primeiros efeitos da condenação são taxativos ou estão previstos em lei. Vale ressaltar que o próprio Código Penal prevê os efeitos genéricos que podem ser aplicáveis a qualquer crime. Em regra o nosso sistema jurídico permite também a reparação civil, quando ao praticar ato ilícito o réu causa dano a um terceiro, ou a própria vítima. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória é assegurado à execução no âmbito cível para efeito da reparação do dano (FRAGOSO, 2006).

As condenações penais geram obrigação civil, mas nem toda absolvição extingue o dever de indenizar a vítima. Se houver ausência de autoria ou materialidade, o réu não terá de indenizar, já que se ficou provado o mesmo não ser o autor do crime que lhe foi imputado, outro exemplo ocorre nos casos em que há justificativa para o crime como legítima defesa também não gera o dever de indenizar. Já se ficar provado apenas à atipicidade da conduta ele não estará isento da reparação civil (OLIVEIRA, 2009).

Um dos efeitos secundários da condenação é a suspensão do poder familiar do pai ou da mãe condenados com sentença transitada em julgado, de crimes com *quantum* superior a dois anos de prisão. Discute-se se essa suspensão alcança a todos os filhos ou somente o que figurou como sujeito passivo do crime, nesse sentido Delmanto menciona, " também para a incapacidade de exercício do poder familiar poderá o reabilitado exercer-los com relação a outros filhos, mas não com referência aquele contra quem foi o crime praticado" (2011, p. 357).

Logo, os efeitos da condenação notavelmente não são prejudiciais somente ao agente do crime e logicamente a vítima, pode influir do começo até o seu fim na família, na comunidade, por vezes com efeitos irreversíveis psicologicamente para o apenado ao passar pelo sistema carcerário e para quem é passivo nessa relação de injustiça. A busca contínua pelo equilíbrio e segurança ainda não encontrou medida totalmente eficaz a fim de minimizar os danos. A

reabilitação por não ser acatada na prática como descrita na lei, não cumpre o que prometido e faz com que os apenados sejam sempre reincidentes por uma ineficiência Estatal em gerir.

CAPÍTULO III – DIREITOS HUMANOS X *IUS PUNIENDI*

A presente pesquisa trata da evolução dos direitos humanos, bem como dos princípios do Estado Constitucional e Democrático de direito. Em seguida aborda-se sobre as limitações do direito de punir e, por fim, apresenta a dignidade da pessoa humana.

3.1. Evolução dos Direitos Humanos

O presente tópico irá discorrer inicialmente sobre a evolução dos direitos humanos. Atualmente é notável que com a busca pela justiça e igualdade de toda a sociedade este assunto está mais que evidenciado, porém não é de agora que o homem se vê na necessidade de encontrar melhores condições para o seu convívio em sociedade. A fim de entender melhor essa evolução serão esplanadas três etapas as que serão sintetizadas a seguir.

A primeira etapa da evolução dos direitos humanos é denominada como os direitos humanos pré-revolucionários. Iniciou-se nos povos da Europa que são os antigos filósofos, escolásticos e religiosos participaram dos diálogos sobre direitos humanos e liberdade. Os mesmos aplicaram suas teses sobre o direito natural na vida cotidiana da Idade Moderna. Até que “o sentimento da obrigatoriedade dos direitos fundamentais surgiu do direito natural cristão e do secular” (OESTREICH, 1990, p. 23).

“Com o advento do cristianismo os direitos humanos se tornaram mais evidentes”. O ensinamento trazido por Jesus Cristo revolucionou a sua época transformando o direito natural. As mulheres que eram tratadas como objeto a partir de então ocuparam um lugar de igualdade. O amor ao próximo era ensinado,

passando a reger o comportamento das pessoas. As determinações humanitárias que até então eram seguidas pelos fiéis cristãos foram esquecidas após a união entre o Estado e o clero efetivada por Constantino no século IV (GRECO, 2013, p. 39-40).

Após essa evolução aparentemente benéfica, as pessoas começaram a confundir a religião, e a prática natural com a política, procurando impor os costumes religiosos a quem não professava o mesmo. Era ríspida a imposição, fazendo com que a essência do que foi ensinado por ineficaz e abusiva. Com o julgamento de pessoas diante da lei natural e desproporcional ao ato cometido foi colocado em pauta mais uma vez a necessidade de alterar os costumes e a criação de uma lei autônoma.

A vinculação ao direito divino e natural a integridade de consciência e os ensinamentos antes praticados tornaram-se uma barreira para o soberano cristão que também deveria proteger os súditos, ideia que foi consolidada na *Magna Charta Libertatum*, de 1215, editada pelo rei João Sem Terra, que renovou os direitos e liberdades na Inglaterra, para a proteção dos súditos pelos excessos praticados pela coroa (OESTREICH, 1990).

A segunda etapa fundamental dos direitos humanos é nomeada direitos humanos do Constitucionalismo liberal e também de primeira geração. Ela foi despertada com renegação dos direitos básicos que ocorreu como consequência do absolutismo. Surgiram então movimentos emblemáticos como o Iluminismo. Os pensadores começaram a opor-se à monarquia absoluta por questões de direito naturais. A partir do século XVI, o Estado se viu obrigado a bipartir-se no pacto de soberania e no pacto social (GRECO, 2013).

“Através do pacto de soberania, o povo, considerado livre e independente, selava um acordo com o soberano, com a transmissão de certos poderes”. O governante poderia tomar decisões em nome de todos os cidadãos, pela busca do bem comum. Já o pacto determinado social, afirmava-se que os direitos do homem não poderiam ser renunciados, já que são inerentes e indissociáveis da pessoa humana. Dessa forma com as divergências de opiniões aconteceram várias revoluções, conduzindo ao Estado Liberal de direito que

resultaram na independência das treze colônias inglesas, e foi criada e aprovada a Constituição dos Estados Unidos (GRECO, 2013, p.43).

As revoluções passaram a contar com um aspecto constitucional, de acordo com Ralph Batista de Maulaz:

A Constituição escrita passa a configurar, desde a Independência Americana e a Revolução Francesa, um pacto político que representa esquemática e fundamentalmente o Estado burguês de direito. A Constituição é compreendida como instrumento de governo (*instrumento ofgovernment*), 'como estatuto jurídico-político fundamental da organização da sociedade política, do Estado', no qual o poder político encontra limites e os Estado se juridifica, legitimado pelo Direito e pela representação popular. De Estado de Direito erige-se à condição de Estado Constitucional (2010, p. 01).

Conforme citação acima o nascimento das constituições a partir da Independência Americana e da Revolução Francesa, marcaram e propuseram o limite as atrocidades cometidas pela monarquia. Criou-se um estatuto mais benéfico ao povo, pelo qual todos deveriam seguir a fim de obter mais igualdade e justiça a sociedade.

Nas primeiras Constituições liberais encontramos os direitos humanos de primeira geração, dizem respeito aos direitos humanos individuais, e correspondem ao ponto de vista histórico daquela fase inaugural. A segunda etapa ou direitos humanos de segunda geração dominaram o século XX, são eles os "direitos sociais, culturais e econômicos bem como os coletivos". Introduziram-se de diversas formas no constitucionalismo, depois que nasceram da ideologia e reflexão antiliberal (BONAVIDES, 2000, p. 564).

Com a revolução industrial no final do século XIX, a classe dos trabalhadores era explorada pelos empresários e o abismo social era gritante, com o capitalismo veio à tona uma nova realidade industrial, colocando em tela novamente a dignidade e a liberdade dos seres humanos. Na luta pelo reconhecimento dos direitos de segunda geração pretendia-se uma vida digna com seus pares em sociedade. Passa a surgir nas Constituições uma nova categoria de direitos, os direitos relativos aos trabalhadores (OESTREICH, 1990).

Com a aparição de novas necessidades com o passar dos anos, surgiu os direitos humanos de terceira geração, do Constitucionalismo social que se constituiu a partir de então, numa categoria excessivamente heterogênea e vaga, “podemos apontar, como direitos dessa natureza, por exemplo, o direito ao meio ambiente limpo, sadio, preservado, não poluído; o direito ao reconhecimento dos patrimônios públicos universais do Estado” (GRECO, 2013, p. 48).

Por fim são aqueles baseados no princípio da fraternidade, como o direito ao desenvolvimento, á paz, ao meio ambiente, e ao patrimônio comum da humanidade. Destaque-se que Paulo Bonavides coloca ainda uma quarta geração, que podem ser exemplos o direito á democracia, o direito a informação, ao pluralismo, ” dependendo da concretização da sociedade aberta para o futuro, a qual parece inclinar-se no plano de todas as relações de convivência” (BONAVIDES, 2000, p. 571).

Pode-se concluir então que a evolução dos direitos humanos se deu gradativamente conforme a real necessidade de cada governo ao seu tempo. Foi necessário que a sociedade se voltasse contra o governo através das revoluções para que fosse imposto o mínimo. Com óbvios retrocessos no que tange ao tema principal dessa pesquisa, pois mesmo criada uma norma legal o Estado ainda não consegue proteger a população dos problemas decorridos a falta de manutenção obrigatória por ele.

3.2. Princípios do Estado Constitucional e Democrático de Direito

Os princípios são direitos que foram adquiridos no decorrer da evolução dos direitos humanos, estão descritos na Constituição, porém alguns são explícitos e subjetivos conforme a necessidade individual de cada caso que constituem a mesma força de norma legal. É um marco da Constituição brasileira que nomeou objetivos a fim de alcançar a mais igualitária democracia.

A partir dos direitos humanos conquistados ao longo dos anos foram inseridos no corpo das Constituições seu teor e passaram a ser reconhecidos como direitos fundamentais e seu conjunto formam os princípios. “O Estado Constitucional

e Democrático de Direito é composto por princípios fundamentais, dentre os muitos princípios destaca-se o da legalidade, da igualdade, do acesso á justiça e da liberdade” (GRECO, 2013, p. 51).

Inicialmente, será apresentado o princípio da legalidade pode ser considerado uma das principais colunas do Estado de Direito, vez que a lei deve atender determinados requisitos que lhe são indispensáveis. “Através dele podemos entender que a liberdade é a regra, e sua restrição à exceção”. O poder Legislativo é o Poder responsável em regular as condutas na sociedade, compete a ele selecionar o que lhe causa lesão (GRECO, 2013, p. 54).

De acordo com as lições de Paulo Bonavides:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibussollutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas (1994, p.112).

Conforme a citação acima o objetivo da criação do princípio da legalidade foi estabelecer regras permanentes e válidas para todos. Que defenderia a sociedade de uma conduta subjetiva dos titulares do poder. As sanções aplicadas costumavam gerar constante insegurança diante da população. Diante disso foram criadas também funções fundamentais a fim de fortalecer o princípio.

Em matéria penal o princípio da legalidade possui quatro funções fundamentais, e são elas proibir a retroatividade da lei penal, proibir a criação de crimes e penas pelos costumes, proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas e proibir incriminações vagas e indeterminadas. Neste sentido o inciso XXXIX do art. 5º da Constituição Federal brasileira diz que “ não há crime que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. (GRECO, 2013, p. 58).

No direito penal a lei é a única fonte da legalidade, que impõe ou proíbe condutas, pois sua função, é a luta pelo Direito e pela liberdade do cidadão. As consequências do princípio da legalidade formam parte indissolúvel da cultura jurídico penal ocidental, que apesar de todas as dificuldades, mantém sua representação. Pode-se afirmar que a legalidade não se resume apenas a definição da pena, mas também nas condições em que é aplicada. (MATAYMARTIN, 2007, p. 349-350).

De acordo com as lições de Mir Puig:

Com a exigência de uma *lexscriptafica*, desde logo, excluído o costume como possível fonte de delitos e penas. Mas tampouco basta qualquer norma escrita, senão que é preciso que tenha categoria de lei emanada do Poder Legislativo, como representação do povo. Esse último afeta o sentido de garantia política do princípio da legalidade. Ficariam excluídas como fonte de delitos e pena as normas regulamentares emanadas do Poder Executivo, como Decretos, Portarias Ministeriais etc. (1996, p.77).

Conforme as lições apresentadas anteriormente o princípio da legalidade foi criado como uma forma de dirimir qualquer costume que pudesse gerar desigualdade. Não bastou somente uma lei escrita, mas também a complementação com uma categoria legislativa para a criação das mesmas, e representação das necessidades do povo.

O princípio da legalidade também veda a criação de hipóteses que prejudiquem o agente, incluindo novas causas de aumento de pena. É um limite á atividade judicial já que o juiz não pode criar delitos, caso contrário o cidadão ficaria desarmado perante o poder judicial. O princípio não impõe somente a existência de lei anterior, como exige também que haja uma definição precisa da conduta, sendo vedada a criação de tipos vagos (RAMIREZ, 1997).

A legalidade se difere em formal e material. A formal se entende por “obediência aos trâmites procedimentais previstos pela Constituição, para que determinado diploma legal possa vir fazer parte do ordenamento jurídico, de forma que atendesse somente á forma e ao procedimento destinado á sua criação”. Contudo deve ser obedecido também o conteúdo, respeitando-se as proibições e

imposições para a garantia dos direitos fundamentais previstos adota-se então para isto a legalidade material (FERRAJOLI, 2001, p. 66).

Da distinção entre a legalidade formal e material surge a diferença entre vigência e validade da norma penal. O conceito de vigência está ligado à legalidade formal assim como o conceito de validade estaria ligada a legalidade material. A fim de atender os requisitos formais, para verificar se uma norma é vigente, faz-se uma simples investigação a um juízo de fato, já a validade da norma depende de um juízo relativo, pois depende da conformidade ou desconformidade de norma superior (COPETTI, 2000).

O juiz desempenha a ação determinante no controle de validade da norma e este papel da jurisdição deve ser compreendido como defesa dos direitos fundamentais. O vínculo do julgador a legalidade deve ser apenas ao que é constitucionalmente válido. A crítica da invalidade constitucional das leis permite sua exclusão do sistema, não gerando nada além do que o enriquecimento do princípio (CARVALHO, 2001).

No princípio da legalidade em matéria penal se inclui a chamada garantia executiva ou penitenciária. Afirma que o respeito às normas deve ser observado durante a fase de execução da pena, quando o ordenamento jurídico já ditou as regras a serem atendidas. De nada adianta o Estado obedecer ao princípio da legalidade na apuração do fato criminoso, para que no final desrespeite os direitos do condenado (MATAYMARTIN, 2006).

Uma vez reconhecido o princípio da legalidade como um dos fundamentos do Estado Constitucional, a consequência é que seja reconhecido também o princípio da igualdade. Que foi primeiramente assegurada pelos revolucionários franceses, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em seu art. 6º:

[...]deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais aos seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das

suas virtudes e dos seus talentos. (DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789).

A preocupação dos revolucionários franceses da necessidade de tratamento igual para todos se ampliou as Constituições mais modernas. O conceito de igualdade está ligado diretamente à justiça, entendendo que a expressão justiça “é dar a cada um aquilo que lhe corresponde segundo suas circunstâncias”. A verdadeira igualdade exige convivência com a diferença (OTERO, 1999, p. 102).

Para que os direitos fundamentais e sociais sejam uma realidade, é preciso que tenha um protagonista da jurisdição constitucional. Todos eles não podem ficar amarrados em uma mera formulação positivista, sem consequências. “Os princípios, valores, o sentido teológico dos direitos fundamentais, devem servir de guia para que os poderes públicos programem as políticas públicas e necessárias, para que os direitos fundamentais sejam realidade” (BELLOSO, 2008, p. 199-223).

Em um Estado Democrático de Direito, “de nada valeria a exigência da legalidade se não houvesse um controle rígido sobre sua aplicação”. O princípio da justicialidade defende a manutenção do Estado, impedindo que a lei venha a ser descumprida. Na verdade, diz respeito ao controle de constitucionalidade das leis averiguando o texto se está de acordo com a Constituição. O controle deve ser exercido pelo Poder Judiciário, com o acesso à justiça para que tenha credibilidade e submetidos a um juiz independente (GRECO, 2013, p. 70).

O termo liberdade diz respeito á faculdade natural que possui o homem de agir de uma maneira ou outra e de não agir, pelo que é responsável por seus atos. Para os direitos humanos o homem é livre desde o nascimento, e todo ser humano tem o direito a liberdade. A liberdade é um princípio universal, já que forma base para uma multiplicidade de direitos fundamentais (OESTREICH, 1990).

Ao se dizer que o indivíduo deve ser livre, refere-se a todos e não apenas a um. “E precisamente por isso é necessário que a sociedade imponha limitações á liberdade absoluta de cada ser humano, com a finalidade de alcançar e garantir a todos o bem comum, a paz, segurança e por fim justiça”. Para que a liberdade deixe

de ser absoluta é respeitado democraticamente às leis, a fim de garantir o direito de todos (OTERO, 1999, p. 53-54).

Na liberdade formal pode-se entender a natureza jurídica, ou a ausência de normas que impeçam alguém de praticar um ato, um exemplo no direito penal seria que é lícito praticar todas as condutas que não sejam vedadas por lei. Já a liberdade material, é quando um indivíduo carece de impedimentos que podem ser diversos, englobando também os motivos econômicos, sociais e culturais (OTERO, 1999).

3.4. Limitações do direito de punir

No Estado Democrático de Direito, os princípios penais fundamentais, expressos ou implícitos nos textos constitucionais, funcionam como limites no *ius puniendi*. Podem-se destacar os seguintes: a) princípio da intervenção mínima; b) princípio da lesividade; c) princípio da adequação social; d) princípio da legalidade; e) princípio da individualização da pena; f) princípio da proporcionalidade; g) princípio da responsabilidade pessoal; h) princípio da limitação das penas; i) princípio da culpabilidade; j) princípio da igualdade; k) princípio da justicialidade; l) princípio da liberdade (GRECO, 2013).

Os princípios que limitam o direito de punir são divididos em dois blocos, o primeiro deles é destinado ao legislador, que tem por finalidade a criação dos tipos penais. O segundo é dirigido ao Poder Judiciário, que é o responsável em aplicar a lei penal. Inicialmente o princípio da intervenção mínima permite que se aplique o direito penal somente quando outro ramo do direito não puder solucionar a lide, e o bem juridicamente protegido gozar do tipo penal exigido. No processo de criminalização só alcançam a devida dignidade penal os bens jurídicos subjacentes aos direitos fundamentais reconhecidos na Constituição (GRECO, 2013).

Como limitador do *ius puniendi*, pode-se apontar o princípio da responsabilidade pessoal. Afirma que nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcenda a pessoa que provocou o delito. A pena é medida por caráter pessoal, como gerência, a fim de ressocializar o condenado, pois as

penas no passado não atingiam somente o infrator, mas também o grupo social, ou a família (ZAFFARONI, 1996).

O princípio da culpabilidade é limitador da aplicação da sanção, a fim de impedir a responsabilidade penal objetiva. Afirma que somente poderá ser imputada infração penal a pessoa que tiver praticado conduta dolosa ou culposa. Na culpabilidade é necessária à comprovação de dolo ou culpa. Torna-se então uma garantia contra os excessos da responsabilidade objetiva (BUSATO, 2003).

Para que o tipo penal incriminador seja completo deve-se criar o local destinado à cominação da pena e é necessário observar os princípios da individualização da pena e proporcionalidade. Na proporcionalidade, exige obrigatoriamente a ponderação, que é realizada entre afetação do direito e a importância dos bens tutelados que aplica a intervenção penal (MIR PUIG, 1996).

3.3. Dignidade da pessoa humana

A origem da dignidade se remonta a antiguidade, no cristianismo, a ideia de igualdade entre homens, mulheres e escravos, ou mandamentos como o amor ao próximo, demonstram que os ensinamentos de Jesus é um dos alicerces da dignidade da pessoa humana. É basicamente fruto da evolução filosófica ocidental, fundamentada na individualidade, na singularidade, na liberdade e no respeito à vida. (GRECO, 2013, p. 95).

“No direito penal existe um abismo entre a teoria e a prática, o princípio da dignidade humana é o vetor principal do sistema jurídico, pois está prevista na Constituição Federal em seu artigo 1º, inciso III, e quase sempre não tem a devida incidência”. Desde o início da persecução penal até o final do processo verifica-se diversas situações de desigualdade, a punição recai somente sobre determinadas pessoas quando a solução do conflito social deveria ser uniforme (MARTINELLI, 2017, p. 59).

Pode-se afirmar que a dignidade humana não constitui somente uma garantia de que a pessoa não será objeto de ofensa, senão entraria também a

afirmação positiva de pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo. Deve então ser declarada a invalidade de qualquer dispositivo legal que contrarie esse valor básico, inerente a todo ser humano (DELGADO 2004).

Embora este princípio tenha sede Constitucional expressa no Brasil, percebe-se a violação por parte do Estado. É negligenciado o mínimo existencial no sistema penitenciário, onde no cumprimento de uma pena privativa de liberdade ocorre à superlotação carcerária, espancamento, ausência de programas de reabilitação, falta de cuidados médicos, entre outros. A ressocialização do egresso é quase impossível, sem o amparo do Estado e da sociedade que não perdoa o condenado por ter praticado infração penal (GRECO, 2013).

Conforme preleciona Carlos E. Ribeiro Lemos,

[...] 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 (2007, p. 25).

Logo em relação ao entendimento acima, se não tiver espaço para os direitos humanos como a lei prevê, não tem como haver a dignidade da pessoa humana e mais uma vez prevalecerá à desigualdade e injustiça. Por outro lado garantir os direitos mínimos a apenas uma minoria que já é privilegiada também é uma fonte de desigualdade.

Segundo a doutrina a dignidade da pessoa humana não é absoluta diante de outros princípios, deve-se trabalhar em conjunto com eles a fim de ter a ponderação de bens ou interesses, que resultará na prevalência de um sobre o outro. Diante do caso concreto o Estado deve exigir um juízo de valor, para alcançar a solução que pareça mais justa. (GRECO, 2013).

Finalizando o presente tópico, insta salientar que a dignidade da pessoa humana é uma responsabilidade do Estado primeiramente, mas cabe a sociedade

atentar e evoluir a esse respeito. Nota-se que o governo brasileiro é apenas um reflexo do que acontece na comunidade. Não adianta uma lei escrita, se não tiver validade na aplicação e não só no geral, mas na interiorização de toda uma comunidade. O legislativo é um reflexo das vontades do povo, então as vontades do povo claramente estão censuráveis na atualidade.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente pesquisa possibilitou uma análise do sistema prisional, como também das medidas alternativas à privação da liberdade. O tema apresentado abriu precedentes para vários pontos do direito penal. O trabalho se aprofundou nos princípios básicos e demonstrou em seu teor os pontos evolutivos que levou a criação de medidas a fim de ser a privação a última medida.

Demonstrou que a limitação do poder de punir do Estado se deu em virtude de uma necessidade de impedir que injustiças fossem cometidas aos já fragilizados socialmente. A dignidade da pessoa humana foi garantida Constitucionalmente, mas cabe salientar que é constantemente violada e deixada de lado pelo poder público.

O trabalho em seu teor também deixou claro que a responsabilidade e a motivação do crime não são apenas do Estado. No rol de seus condicionantes estão apresentados também os subjetivos. Que podem nos levar a conclusão de que sem uma base social o direito penal se torna ineficaz, o conjunto do comportamento da sociedade é que disciplina o indivíduo a fim de não se criminalizar.

O procedimento de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos é uma tentativa Estatal de minimizar os danos ao apenado. Vê-se como uma recompensa para tentar sanar a negação ao cumprimento das necessidades básicas do ser humano. Com tanta negação do poder em realmente sanar o problema, a criminalidade torna-se cada vez mais abrangente. O homem tenta buscar uma justiça injusta com as próprias mãos como no princípio. O que faz-nos pensar conclusivamente que o motivo da idealização do Estado perdeu o valor.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Patricia Oliveira. **Evolução do direito penal** e suas penas no Brasil. 2014 Disponível em: polianaoliveira31.jusbrasil.com.br. Acesso em: 20 de nov. de 2018.

ALEXANDRINO, Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Brasil: São Paulo. 2015.

BARRETO, Tobias. **Estudos de direito**, 1892. Rio de Janeiro: Laemmert.

BELLOSO, Nuria. **La fundamentacion de los derechos humanos em la doctrina española actual**. Salamanca-San Esteban. 1996.

_____. Outra lectura de la Constitución: el neoconstitucionalismo. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Faculdade de Direito de Valença (Brasil), 2008.

BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito penal eleitoral**, Florianópolis: conceito, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Penas alternativas**, São Paulo, Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. São Paulo: Malheiros. 1994.

_____. **Curso de direito constitucional**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BOUDON, R.; BOURRICAUD, F. **Dicionário Crítico de Sociologia**. São Paulo: Ática, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

_____. **Lei de Execuções Penais**. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=xkFnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=lep+lei&ots=5CUOtfauXo&sig=Z8fZNE_QEJ0_SwwKhzwllvLkns#v=onepage&q=lep%20lei&f=false. Acesso em: 01/09/2018.

BUSATO, Paulo César. **Introdução ao direito penal**: fundamentos para um sistema penal democrático. Rio de Janeiro, 2003.

_____. **Introdução ao direito penal**. 2.ed. Rio de Janeiro: *Lumem Juris*. 2007.

_____. **Interdição temporária de direitos**, São Paulo, 2013.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. V. I. Ed. São Paulo, Malheiros. 2002.

BUSTOS RAMIREZ, Juan. **Lecciones de derecho penal**. Madrid: Trota. 1997.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Resolução 663 C**: do Conselho Econômico e Social. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoespermanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>. Acesso em: 04/09/2018.

CARVALHO, **Saló de. Pena e garantias**: uma leitura do garantismo de Luigi Ferrajoli no Brasil. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*. 2011.

_____. **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**, São Paulo, Saraiva, 2013.

CONGRESSO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos**. Genebra em 1955.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual com legislação sobre direitos humanos está disponível no portal do CNJ**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/56630-manual-com-legislacao-sobre-direitos-humanos-esta-disponivel-no-portal-do-cnj>. Acessado em 28/08/2018.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **A visão do Ministério Público sobre o sistema prisional brasileiro**. Brasília: CNMP, 2016.

COPETTI, André. **Direito Penal e o Estado Democrático de Direito**. Brasil: Porto Alegre. 2000.

CONGRESSO NACIONAL. **Código Penal**. Distrito Federal, 1984.

CORVO BRANCO. **Magna Carta**. Disponível em: http://corvobranco.tripod.com/dwnl/magna_carta.pdf. Acesso em: 01/09/2018.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **La moderna penología**. Barcelona. 1958.

DE BEM, Leonardo Schmitt. **Direito penal de trânsito**. São Paulo, Saraiva, 2015.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. **Resolução nº 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em em 10 de dezembro de 1948**. Genebra. Disponível em: . Acesso em: 08 de junho de 2018.

DELMANTO, Celso. **Código Penal comentado**, São Paulo: Saraiva 2011.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal Português**, Coimbra: Coimbra editora, 2005.

DOTTI, Rene Ariel. **Bases alternativas para o sistema de penas**. 2 ed. São Paulo:RT. 1998.

GRECO, Rogério (coord.). **Curso de direito penal**. ed.Niterói: Impetus, 2006.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade.** Brasil: São Paulo. 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías: la ley del más débil.** Madrid: Trotta. 2001.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena,** Rio de Janeiro, Forense, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir. História da violência nas prisões.** 33ª ed. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2007.

FRAGOSO, Claudio Heleno. **Lições do Direito Penal,** ED.14, Rio de Janeiro. 1993.

_____. **Lições do Direito Penal,** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Crimes contra a natureza.** São Paulo:RT 2006.

GOMES, Luiz Flávio. **Norma e bem jurídico no direito penal.** São Paulo: RT, 2002.

GONZALEZ AMUCHASTEGUI, Jesus. **Autonomía, dignidade y ciudadanía: una teoría de los derechos humanos.** Valencia: Tirantlo Blanch. 2004.

GRECO, Rogerio. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas á privação da liberdade,** São Paulo: Saraiva 2011.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria,** Palavra e Poder de um Governo Eclesiástico e Civil, Editor: Iring Fetscher, Inglaterra, 1651.

RIBEIRO JUNIOR, Euripedes Clementino. **A história e a evolução do direito penal brasileiro.** 2009. Disponível em: www.conteudojuridico.com.br. Acesso em: 19 de nov. de 2018.

JUSBRASIL.**Brasil, holanda e estados unidos: panorama dos sistemas penitenciários.** Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121932116/brasil-holanda-e-estados-unidos-panorama-dos-sistemas-penitenciarios>. Acesso em 04/09/2018.

_____.**Princípios constitucionais em investigação criminal.** Disponível em: <https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943608/principios-constitucionais-em-investigacao-criminal>. Acesso em: 10/09/2018.

_____. **Processo de criminalização:** a tipificação da conduta delincente a partir da influência social.Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60857/processo-de-criminalizacao-a-tipificacao-da-conduta-delincente-a-partir-da-influencia-social> 2018. Acesso em 04/09/2018.

LEMOS, Carlos Eduardo Ribeiro. **A dignidade humana e as prisões capixabas,** Brasil. 2007.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal.** Brasil: Bahia. 2016.

MATAYMARTIN, Ricardo M. **Perspectivas sobre laproteccion penal del software**. Granada. 2006.

LYRA, Roberto. **Introdução ao Estudo do Direito Criminal**. P. 89 ed. Nacional de Direito. 1946.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal**. Parte geral. São Paulo: RT.1983.

MAULAZ, Ralp Batista. **Os paradigmas do Estado de Direito: o Estado Liberal, o Estado Social (Socialista) e o Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17368/os-paradigmas-do-estado-de-direito/1>. Acesso 07/06/2018.

MARTINELLI, João Paulo. **Lições Fundamentais de Direito Penal**. Brasil: São Paulo. 2018.

MAZZUOLLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. Brasil: São Paulo. 2014.

MIR PUIG, Santiago. **Estado, pena y delito**. Buenos Aires. 2006.

MUNOZ, Conde Francisco. **Derecho Penal y controle social**. Barcelona, Bosch, 1985.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. Brasil: São Paulo. 2006.

OESTREICH, Gerhard. **Pasado y presente de los derechos humanos: laidea de los derechos humanos através de la historia**. Madrid: Tecnos. 1990.

OLIVEIRA, Edmundo. **Direito penal do futuro: a prisão virtual**. Rio de Janeiro: Forense. 2007.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**, Rio de Janeiro: *Lumen Juris*2009.

OLIVEIRA, Marlus Arns. **Limitação de final de semana**, Curitiba: Juruá 2013.

OTERO, Parga Milagros. **Valores constitucionales: introduccion a la filosofia Del derecho – axiologia jurídica**. Santiago: Universidade de Santiago de Compostela. 1999.

PARENTONI, Roberto.**Execução penal - deveres e direitos do preso**. Disponível em: <https://robertoparentoni.jusbrasil.com.br/artigos/121939940/execucao-penal-deveres-e-direitos-do-preso>. Acesso em: 10/09/2018.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de direito penal brasileiro**, v. 1: Parte geral. São Paulo: editora SP,2008

PRESIDENCIA DA REPÚBLICA. **Código Penal**. DECRETO-LEI Nº 2.848 DE. 7 DE DEZEMBRO DE 1940.

QUEIROZ, Paulo. **Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito simbólico**. Boletim IBCCRIM, n. 74, 1999.

RAMIREZ, Francisco. **The changing Logico of Political Citizenship**. American SociologicalReview. 1997.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense 2013.

REBOLLO DELGADO, Lucrecio. **Derechos fundamentales y proteccion de datos**. Madrid: Dykinson. 2004.

RIOS MARTIN. J. **La Meditacion penal**: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal. Madrid: Colex. 2005.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena**. São Paulo, Saraiva, 2013.

_____; **Execução penal**, São Paulo: Saraiva 2014.

ROSA, Emanuel Mota. **Princípios constitucionais em investigação criminal**. Disponível em: <https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943608/principios-constitucionais-em-investigacao-criminal>. Acesso em: 10/09/2018.

SÁ, Geraldo Ribeiro de. **A prisão dos excluídos**: origens e reflexões sobre a pena privativa de liberdade. Juiz de Fora: UFJF, 1996.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**, Curitiba: *Lumen Juris/ICPC*, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição e proporcionalidade** 2010.

SILVA, Germano Marques. **Direito penal português**. Lisboa, Verbo, 2001.

THOMPSON, Augusto. **A pena crime arbitrária**, Revista brasileira de ciências criminais, n.1, v.1, São Paulo 1993.

_____. **A questão penitenciária**. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. São Paulo, Saraiva, 1989.

ZAFFARONNI, Eugenio Raul. **Criminologia**: aproximacion desde um margen. Bogota: Temis. 1993.

_____. **Direito Penal brasileiro**. São Paulo, 2003.

_____. **Manual de Direito Penal brasileiro**. São Paulo, RT, 2013.