

FACULDADE DE DIREITO - UFPR
INSTITUTO DE CRIMINOLOGIA E POLÍTICA CRIMINAL - ICPC

**A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO ANALISADA
SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

CURITIBA

2007

ROSIMEIRE PARRA MACEDO

**A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO ANALISADA
SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de especialista em
Direito Penal e Criminologia do Curso de Pós-
Graduação do Instituto de Criminologia e
Política Criminal – ICPC.

Prof. Orientador: Dr. Juarez Cirino dos Santos

CURITIBA

2007

DEDICATÓRIA

III

*À minha mãe Ivonete, lutadora incansável e
aos meus amigos-irmãos, que sempre me
apoiaram - com amor.*

III

AGRADECIMENTOS

»

Aos meus orientadores, Professor Dr. Juarez Cirino dos Santos e Professora Dra. Rosa Maria Cardoso Dalla Costa, pelos conselhos sempre profícuos e precisos com que, sabiamente, conduziram este trabalho.

EPÍGRAFE

3

*"Porque sou do tamanho daquilo que vejo, e
não do tamanho da minha altura."*

CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE

RESUMO

A presente monografia examina a problemática da superlotação do sistema carcerário brasileiro, sob a ótica do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de verificar a situação atual do excesso de presos nos estabelecimentos prisionais, assim como, seus reflexos nos direitos legalmente expressos do preso, em conseqüente afronta à dignidade da pessoa humana. A investigação foi empreendida sistematicamente, com base em relatórios oficiais de entidades governamentais e não-governamentais, nacionais e estrangeiras, assim como foi buscada nas bases doutrinárias de Carvalho (2000), Santos (2006 e 2007) e Foucault (1986) a análise concernente ao cárcere - causas, efeitos e soluções - à luz da Criminologia Crítica. Foram encontradas evidências que remetem à conclusão central de que, atualmente, o sistema carcerário não pode ser desintegrado de forma imediata, entretanto, faz-se mister que os estudiosos do Direito promovam a dialética, com o propósito de que a sociedade e o Estado se convençam de que o cárcere não resolve todas as condutas delituosas, que não “ressocializa” o preso e, da forma como se apresenta, destitui completamente a dignidade da pessoa humana do preso.

2

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO.....	1
1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	3
1.1 Considerações iniciais	3
1.2 Conceito.....	3
1.3 Lineamentos históricos	4
1.4 <i>Status</i> jurídico-normativo na Constituição Federal	6
1.5 Sentidos	6
1.6 Funções	8
1.7 Princípio da dignidade da pessoa humana x direitos fundamentais	9
1.8 Limitações	9
2 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO.....	11
2.1 Considerações iniciais	11
2.2 Escorço histórico.....	11
2.3 Estruturação	13
2.4 Espécies de estabelecimento	14
3 A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	16
3.1 Dados do sistema carcerário	16
3.2 Legislação correlata	17
3.3 Jurisprudência	19
3.3.1 <i>Supremo Tribunal Federal</i>	19
3.3.2 <i>Supremo Tribunal de Justiça</i>	20
3.4 Causas da superlotação	23
3.5 Efeitos da superlotação.....	25
3.6 Propostas para solucionar a superlotação	28
3.6.1 <i>Descriminalização</i>	29
3.6.2 <i>Despenalização</i>	32
3.6.3 <i>Humanização do sistema penal</i>	32

3.6.4 Outras soluções	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	36
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

Atualmente, a mídia sensacionalista, em virtude da demanda para se atingir “picos de audiência”, busca trazer à população notícias com enfoques negativos, uma vez que a desgraça vende mais. Desta forma, a imprensa influencia de forma negativa a esfera normativa e a política criminal do país.

Aliada a esta questão, note-se que a indiferença social, promovida pela sociedade capitalista - preocupada com o fomento de riquezas para uma minoria -, tem aumentado, imperando, assim, a era do individualismo.

Atente-se, ainda, que a problemática da superlotação do sistema carcerário brasileiro não é recente, visto que estudiosos em Criminologia haviam detectado esta questão desde o século passado. Conquanto isto tenha ocorrido, constata-se que pouquíssimas medidas têm sido efetivadas em prol de uma solução, chegando-se ao ponto de haver decisões judiciais, com o intuito de interditar estabelecimentos prisionais, bem como liberar de presos.

A superlotação desmembra-se em uma série de conseqüências que, basicamente, afetam a dignidade da pessoa humana do preso. Entretanto, à vista da sociedade, o indivíduo que tem sua liberdade cerceada não merece uma existência digna, ao passo que na mente da população, que é manipulada pela mídia, “o preso recebe o que merece”, vigorando uma espécie de “vingança” velada.

O Estado, por sua vez, motivado pelos meios de comunicação inclusive, de maneira a “oferecer uma resposta à sociedade”, endurece a legislação penal e, em contrapartida, “olvida-se” de prover um tratamento digno ao preso.

Todas estas questões interligadas são engendradas pela relação capital/trabalho assalariado e existem em função desta. O preso, nada mais é do que um vitimado da exclusão social, tendo em vista que o cárcere brasileiro é formado, essencialmente, por pessoas que são desprovidas de recursos financeiros e de uma série de direitos fundamentais, tais como saúde, educação, moradia etc., ou seja, a escória da sociedade.

Sendo assim, neste trabalho monográfico pretende-se esquadrihar a superlotação do sistema carcerário brasileiro em face do princípio da dignidade da pessoa humana, de tal fôlego que traga à discussão o fato de que o preso - como

qualquer outra pessoa - deve receber tratamento digno pelo simples fato de ser humano.

O presente estudo mostra-se relevante, mormente, em virtude da indiferença do Estado e da sociedade diante de um problema que já transpôs as nossas fronteiras, vindo a expor as chagas do Brasil em manchetes internacionais. Ademais, aspira-se incitar o fortalecimento da Criminologia Crítica na comunidade jurídica penal, com o propósito de promover a dialética.

Para a consecução desta investigação foi realizada uma pesquisa de abordagem predominantemente qualitativa do tipo exploratória descritiva, na medida em que o objetivo do trabalho foi compreender em profundidade como o fenômeno acontece em seu contexto natural.

Com a finalidade de efetuar a coleta dos dados, examinaram-se bibliografias, incluindo-se a perscrutação de dados empíricos oriundos de diversas organizações, a saber: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP, Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça - DEPEN, Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, Anistia Internacional - AI e *Human Rights Watch* - HRW.

O tratamento dispensado a estes dados foi focado em análise interpretativa que permitiu serem tecidas algumas considerações acerca do tema em voga.

Na primeira seção, esmiuça-se o instituto da dignidade da pessoa humana em todas suas nuances doutrinárias, abordando-se conceituação, lineamentos históricos, *status* jurídico-normativo, sentidos, funções, cotejo entre este princípio e os direitos fundamentais e limitações.

No tocante à segunda seção, apresenta-se um panorama geral do sistema carcerário brasileiro - esboço histórico, estruturação e espécies.

Atinente à seção final, trata-se da convergência entre a superlotação do sistema carcerário e a dignidade da pessoa humana, trazendo-se a lume dados, legislação, jurisprudência, causas, efeitos e, enfim, propostas para a solução da problemática.

Ante ao exposto, infere-se que tais conhecimentos poderão ser agregados na formulação de uma sociedade mais justa e fraterna, em conformidade com o que pugna o Estado Democrático de Direito.

1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1 Considerações iniciais

O princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se amparado no ordenamento pátrio sob a égide constitucional no artigo 1º, inciso III, que o erigiu ao patamar de fundamento da República Federativa do Brasil.

SARMENTO (2003, p. 58), parafraseando Ulisses Guimarães, explica o contexto no qual estava inserido o legislador constituinte, por ocasião da elaboração da Constituição Federal - CF vigente:

A Carta de 1988 representa um marco essencial na superação do autoritarismo e na restauração do Estado Democrático de Direito, timbrado pela preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social no país. Neste contexto, é natural que o constituinte tenha querido tingir com um colorido humanista a sua obra, consagrando a dignidade da pessoa humana como um valor nuclear da ordem constitucional que instaurou.

A importância da inserção do princípio da dignidade da pessoa humana no bojo do primeiro artigo constitucional justifica-se em razão de que o homem deve ser considerado enquanto *sujeito* de direito, não como *objeto* de direito. Vem, a propósito, lembrar a preleção de NERY JÚNIOR (2006, p. 118) que ensina que a dignidade da pessoa humana:

É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa [...]. É tão importante esse princípio que a própria CF 1º III o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico. [...] Os antigos já diziam que todo direito é constituído *hominum causa*.

1.2 Conceito

Alguns autores, dentre eles SARLET (2004, p. 113), devido à carga axiológica assaz vasta que o princípio da dignidade da pessoa humana traz, preferem não conceituar o instituto, basiliados na compreensão de que o conteúdo do princípio apenas deve ser aferido diante do estudo do caso concreto.

G.DÜRIG (*apud* SARLET, 2004, p. 117) propõe, como diretriz para se alcançar uma definição do princípio, o entendimento, segundo o qual:

[...] a dignidade da pessoa humana poderia ser considerada atingida sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, na descaracterização da pessoa humana como sujeito de direitos.

Contudo, BULOS (2003, p. 81) traz a lume a definição da dignidade da pessoa humana como sendo “o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição”. Posiciona-se, no mesmo sentido, SILVA (2005, p. 105).

Ainda, de se registrar que MORAES (2003, p. 60) apresenta sua concepção sobre o princípio ora em comento:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente a [sic] pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Destarte, cabe invocar um excerto da preleção de SARLET (2004, p. 118) que resume com brilhantismo o princípio da dignidade da pessoa humana:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.

1.3 Lineamentos históricos

Há que se consignar aqui um breve histórico, atinente às origens do princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de demonstrar sua evolução na História do Direito, estribado nas lições de SARLET e SARMENTO.

Este princípio procedeu das vertentes filosófica e histórica, relacionando-se, principalmente, com a doutrina jusnaturalista.

Saliente-se que a ideologia cristã, tanto no Antigo como no Novo Testamento, já abarcava a idéia de dignidade, para a qual “todos os seres são dotados da mesma dignidade”.

A outro tanto, a filosofia estóica, em adesão à ideologia cristã, aditou a noção da liberdade pessoal de cada indivíduo.

Estas concepções prosseguiram na Idade Média, sustentadas por Tomás de Aquino. Sucedeu a esta corrente o italiano Pico de Mirandola (durante a Renascença e limiar da Idade Moderna) e, no Século XVI, o espanhol Francisco de Vitória.

O pensamento jusnaturalista dos Séculos XVII e XVIII passou por um processo de racionalização e laicização (pela filosofia da Ilustração), entretanto, manteve ainda as noções cristã e estóica, defendidas por Samuel Pufendorf e Immanuel Kant.

No que pertine ao jusnaturalismo, SARLET (2004, p. 113) torna cristalino que:

[...] uma Constituição que – de forma direta ou indireta – consagra a dignidade da pessoa humana justamente parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição biológica humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelos seus semelhantes e pelo Estado.

No Século XVIII, nasceu o constitucionalismo, nas fases do Iluminismo e do Racionalismo. Proclamou-se, então, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789.

Registre-se que Marx, Merleau-Ponty e Skinner negaram que a dignidade da pessoa humana tivesse origem religiosa ou metafísica.

O pressuposto do Estado Moderno foi a dignidade da pessoa humana, surgindo, assim, os direitos de primeira, segunda e terceira geração. Sendo, este último, já no final do Século XX.

No direito comparado, a previsão constitucional da dignidade da pessoa humana foi pioneira na Constituição da Alemanha de 1919 (Constituição de *Weimar*), depois na Constituição Portuguesa de 1933 e na Constituição da Irlanda de 1937. Os demais ordenamentos jurídicos somente acompanharam esta tendência a partir da Segunda Guerra Mundial e com a consagração deste princípio pela Declaração Universal dos Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas –

ONU, de 1948. A título exemplificativo, cumpre fazer alusão aos países da Espanha, da Irlanda, do Paraguai, de Cuba, da Venezuela, do Peru, da Guatemala e do Chile.

No Brasil, o ordenamento pátrio reconheceu o princípio da dignidade da pessoa humana apenas na Constituição em 1988.

Conclui-se, desta feita, que o princípio da dignidade da pessoa humana, mesmo tendo uma grande carga axiológica, não é “estático e perene, mas histórico, tendo variado bastante ao sabor das mudanças que afetaram a sociedade.” (SARMENTO, 2003, p. 66)

E NUNES (2002, p. 48) arremata com maestria: “É por isso que se torna necessário identificar a dignidade da pessoa humana como uma conquista da razão ético-jurídica, fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana”.

1.4 Status jurídico-normativo na Constituição Federal

A dignidade da pessoa humana, à luz da Constituição, é um princípio fundamental. Porém, há de se ter em mente que não se trata de um autêntico e típico direito fundamental, tendo em vista que dele se extraem, no juízo de SARLET (2004, p. 119), “posições jurídico-fundamentais não-escritas”. Neste contexto, temos uma norma jurídico-positiva de *status* constitucional, que produz efeitos além da ética e moral, possuindo, ainda, valor jurídico fundamental, isto é, um valor-guia para toda a ordem constitucional.

1.5 Sentidos

É consenso na doutrina que o princípio da dignidade da pessoa humana é inerente ao ser humano, porquanto, ao nascer, o homem já o traz consigo, constituindo a sua própria essência (NUNES, 2002, p. 49).

Assim, a dignidade não é reconhecida apenas à pessoa de determinada classe, nacionalidade ou etnia, mas a todo e qualquer indivíduo, pelo simples fato de pertencer à espécie humana. Dela não se despe nenhuma pessoa, *por mais graves que tenham sido os atos que praticou. A idéia é a de que em cada ser humano, por mais humilde e obscura que seja a sua existência, pulsa toda a Humanidade.* (SARMENTO, 2003, p. 60, grifo nosso)

Nesta mesma linha de aceção, SARLET (2004, p. 114, grifo nosso) enfatiza que “além disso, como já visto, não se deve olvidar que a dignidade independe das circunstâncias concretas, sendo algo inerente a toda e qualquer pessoa humana, de tal sorte que todos – *mesmo o maior dos criminosos* – são iguais em dignidade”.

Parece lícito atestar que a inerência ao ser humano deste princípio confere autonomia e autodeterminação à pessoa. Esta autonomia, considerada abstratamente, independe de efetiva realização no caso em concreto, já que todos possuem este mesmo direito. (SARLET, 2004, p. 115)

Outrossim, a irrenunciabilidade e a inalienabilidade da dignidade da pessoa humana decorrem do caráter inerente, não se podendo destacar do ser humano. Devendo ser reconhecido, respeitado e protegido, não podendo ser criado tampouco retirado deste. (SARLET, 2004, p. 114)

Outro sentido que se pode depreender da dignidade da pessoa humana é o cultural, expresso pelo limite e pela tarefa dos entes estatais, quando da preservação da dignidade ou da geração de condições para o seu efetivo exercício. Dessarte, este princípio depende da vontade do Estado para fins de concretização, dado que o ser humano é dotado de carências individuais, as quais não consegue prover por si só. (SARLET, 2004, p. 115).

SARLET (2004, p. 116) não poupa justeza ao afirmar que “apenas a dignidade de determinada (ou de determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa humana em abstrato”, acrescentando, enfim, que a dignidade da pessoa humana difere da dignidade humana, ou seja, da humanidade.

Por derradeiro, vale distinguir, ainda, o sentido comunitário ou social da dignidade da pessoa humana que reputa todos iguais em dignidade, quando no convívio em uma mesma comunidade ou grupo. Em princípio, “não se admite o sacrifício da dignidade pessoal em favor da comunidade”, todavia podem-se estabelecer restrições à autonomia e à liberdade pessoal do indivíduo. (SARLET, 2004, p. 116)

1.6 Funções

SARMENTO (2003, p. 70) especifica como a primeira função do princípio da dignidade da pessoa humana a legitimação ética da Constituição.

Ademais, uma das principais funções que este princípio desempenha é a hermenêutica, auxiliando o exegeta na aplicação, na interpretação e na integração da norma.

LUÑO (*apud* BULOS, 2002, p. 81) assenta que os valores constitucionais constituem:

[...] 'o contexto axiológico fundamentador ou básico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico; o postulado-guia para orientar a hermenêutica teleológica e evolutiva da constituição; e o critério para medir a legitimidade das diversas manifestações do sistema de legalidade'.

Desta feita, tem-se que o princípio em tela deve ser observado inexoravelmente em toda exegese, aplicação ou criação da legislação constitucional e infraconstitucional. Corrente ponderável sustenta que se deve denominá-lo como "supraprincípio", pois "ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais." (NUNES, 2002, p. 50-51).

Importante distinguir que, outra função é a que concerne à limitação estatal e ao seu dever de ação em relação aos indivíduos.

LUÑO (*apud* SARMENTO, 2003, p. 71-72) assevera que a dignidade da pessoa humana compreende uma dupla dimensão: uma negativa que "visa impedir a submissão da pessoa humana a ofensas e humilhações"; e outra positiva que "impõe o reconhecimento da autonomia imanente ao Homem, presumindo a garantia de condições para o pleno desenvolvimento da sua personalidade". Observe-se, entretanto, que a atuação do princípio da dignidade da pessoa humana abrange tanto as relações públicas quanto as privadas.

Em outras palavras, SARLET (2004, p. 120) esclarece que o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado um dever de respeito, expresso pela obrigação de "abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrárias à dignidade pessoal", assim como, de proteção, em face de agressão perpetrada por terceiros. Ademais, o Estado deve munir a legislação, com o escopo de corresponder a este princípio.

Igualmente, PERELMAN (*apud* NUNES, 2002, p. 53) assenta opinião no sentido de que:

Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania”.

1.7 Princípio da dignidade da pessoa humana x direitos fundamentais

Os direitos fundamentais constantes da Carta Magna são concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana, porém, MORAES (2003, p. 60) atenta para o fato que nem todos aqueles são conseqüências deste.

Diga-se de propósito, que este princípio promove a unificação e a legitimação do reconhecimento dos direitos fundamentais implícitos, conforme ministra SARLET (2004, p. 107).

1.8 Limitações

Partindo-se da premissa de que a dignidade é inerente ao ser humano, pode-se chegar a duas inferências, a saber: por ser inerente, é irrenunciável, inalienável e intangível, conseqüentemente, torna-se um “reduo intangível”; por outro lado, todo ser humano possui dignidade, sendo assim, todos devem se respeitar mutuamente. Ressalte-se que, para SARLET (2004, p. 122), a dignidade da pessoa humana pode ser relativizada, deste que não ultrapasse o seu limite intangível.

Em contraste com SARLET, NUNES (2002, p. 46 e 50)⁷ observa a questão sob ótica diversa, pregando que o princípio é absoluto, não admitindo seu relativismo e alertando que o que se deve “fazer é apontar o conteúdo semântico de dignidade, sem permitir que façam dele um conteúdo relativo, variável segundo se duvide do sentido de bem e mal de acordo com o momento histórico”. Porém, elucida que “a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir outra”.

Nesta esteira, pode ocorrer a restrição proporcional de direitos fundamentais, diante de interesse coletivo. Frise-se que não há se falar em hierarquia formal entre os princípios constitucionais, todavia, diante do caso concreto, deve o exegeta socorrer-se à ponderação de interesses, harmonizando os direitos fundamentais.

Esta harmonização poderia importar em restrição ou afastamento de direitos fundamentais diante de bens coletivos constitucionais, mas tal circunstância não é suficiente para caracterizar uma lesão ao princípio da dignidade da pessoa humana. (SARMENTO, 2003, p. 75-76)

Outro ponto importante, ainda, diz respeito ao fato de que, na Constituição alemã, a dignidade da pessoa humana encontra disposição dentre as cláusulas pétreas, contudo, nossa Lei Fundamental não guarda similitude neste aspecto. Porém, ao se levar em deferência que os direitos e as garantias constitucionais derivam da dignidade da pessoa humana e que são cláusulas pétreas, então, tem-se que o princípio também o é. Sendo assim, deduz-se que há uma limitação material implícita autônoma ao poder reformador da Constituição, no que cinge a esta temática. (SARLET, 2004, p. 121-122).

2 SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

2.1 Considerações iniciais

Adentrando no assunto em comento, calha, a propósito, a preleção de FOUCAULT (*apud* SANTOS, 2006, d, p. 489, grifo no original) que pontifica que a prisão é um “dispositivo do poder disciplinar” que “funciona como aparelho *jurídico econômico*, que cobra a dívida do crime em tempo de liberdade suprimida, e como aparelho *técnico disciplinar*, programado para realizar a transformação individual do condenado”.

É imperioso relevar que o discurso oficial é de que o objetivo “aparente” do sistema punitivo é a “repressão da criminalidade, controle e redução do crime e ressocialização do criminoso”, todavia, a Criminologia Radical nos revela os fins “ocultos” do sistema punitivo, a saber: a “reprodução das relações de produção e da massa criminalizada”. Assim, constata-se que, enquanto o discurso “aparente” malogrou, o “oculto” alcançou êxito absolutamente. (SANTOS, 2006, c, p. 128).

2.2 Escorço histórico

Sob o ponto de vista histórico, o poder de punir, na época medieval, restringia-se ao castigo físico, o que nos dizeres de FOUCAULT (*apud* SANTOS, 2005, a, p. 1), era denominado de suplício do corpo, executado publicamente, de sorte a aterrorizar, ou seja, exercer o controle social pelo medo. Com a evolução humana, o castigo físico transformou-se em “utilização do tempo no arquipélago carcerário do capitalismo moderno”.

Arrimando-se na doutrina de FOUCAULT (citado por SANTOS, 2006, c, p. 128, grifo no original), é demonstrada que a prisão apresenta tanto uma eficácia negativa quanto uma eficácia positiva, que significa uma “*tática política de dominação* orientada pelo saber *científico*, que define a moderna *tecnologia* do poder de punir, caracterizada pelo investimento do corpo por *relações de poder*, a matriz comum das ciências sociais contemporâneas”.

Depreende-se, ainda, do estudo de FOUCAULT que a finalidade do sistema punitivo seria garantir o poder do sistema de produção capitalista, adaptando-se o indivíduo que não se enquadrava naquela sociedade, de molde a obter indivíduos

cativos (*dóceis*) e aptos ao mercado de trabalho (*úteis*). Em outras palavras, os detentores do *poder* geram o *saber* que justifica e multiplica o poder.

Deste modo, ao traçar os lineamentos históricos dos sistemas penitenciários, avulta trazer à colação a relação entre o cárcere e a fábrica:

A correlação cárcere/fábrica – ou, de modo mais geral, a correlação capital (estrutura social) e prisão (controle social) – é a matriz histórica da sociedade capitalista, que explica o aparecimento do aparelho carcerário nas primeiras sociedades industriais (Holanda, Inglaterra, Estados Unidos e França), além de permitir explicar a origem e decadência dos múltiplos sistemas de exploração da força de trabalho carcerária. (SANTOS, 2006, d, p. 493)

Decerto que as prisões modernas surgiram no Século XIV (*workhouses*) para retirar do convívio social os jovens delinquentes, mendigos e vadios, isto é, a mão-de-obra excluída do mercado de trabalho (antes do sistema feudal e depois da indústria), de modo que se originassem indivíduos “dóceis e úteis”, que obedecem e produzem, nos dizeres de FOUCAULT. Frise-se que, na Europa, surgiu a estrutura celular de *Rasphuis* com a estipulação do trabalho obrigatório.

A penitenciária moderna se caracterizou pela economia de custos e orientação para o trabalho punitivo, com estrutura arquitetônica nos moldes do panótipo¹ e respaldada no princípio de menor eligibilidade.

Convém mencionar os seguintes modelos clássicos de sistemas penitenciários:

O Sistema Pensilvânico ou Celular surgiu em 1790, na Filadélfia, onde foi construída a *Walnut Street Jail* que convencionava a segregação absoluta inicial para a oração e para o trabalho individual (*state-use, public work* e *public account*). Este sistema não prosperou, haja vista que não era economicamente interessante.

O *Solitary System* foi simbolizado pelas prisões de *Pittsburg* (1818) e *Cherry Hill* (1829) e previa o completo isolamento do preso (diurno e noturno).

O *Silent System* ou *Auburniano* se deu na Prisão de *Auburn* (1819). Neste sistema, o preso trabalhava de dia em comum, porém, em silêncio e, à noite, isolava-se em sua célula. O propósito era o trabalho produtivo (*contract* e *leasing*),

¹ Panóptico “é o dispositivo do poder disciplinar, como sistema arquitetural constituído de torre central e anel periférico, pelo qual a visibilidade/separação dos submetidos permite o funcionamento automático do poder: a consciência da vigilância gera a desnecessidade objetiva de vigilância”. (SANTOS, 2005, a, p. 4)

tal qual nas fábricas e havia menor preocupação com a correção pessoal do preso. A privatização dos presídios neste modelo também fracassou, após vários escândalos de maus-tratos de presos.

Em 1854, inspirado pela idéia de Alexandre Maconochie que, em 1838, publicou a obra *Thoughts on Convict Management*, Walter Crofton (diretor de prisão da Irlanda) criou o Sistema Progressivo que previa o isolamento celular nos primeiros meses; depois, o trabalho em obras públicas; em pós, o labor sem supervisão e vigilância; e, por último, a concessão do livramento condicional ao preso.

2.3 Estruturação

No âmbito federal, com vistas a dar suporte ao sistema carcerário, há o Departamento Penitenciário - DEPEN e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - CNPCP (art. 62 e ss. da Lei de Execuções Penais – LEP), órgãos administrativos, subordinados ao Ministério da Justiça.

Consoante o que prevê a LEP, compõem o Sistema Penitenciário Federal as Penitenciárias de Segurança Máxima Especial, localizadas em Campo Grande (MS), Catanduvas (PR), Mossoró (RN) e Porto Velho (RO).

É interessante notar que cada Estado da Federação é responsável pela administração dos seus respectivos estabelecimentos prisionais. Tal circunstância reflete-se em várias questões (normas suplementares criadas por cada Estado, custo mensal por preso, salários dos agentes carcerários, níveis de superlotação e despadronização do sistema).

Via de regra, o Governador de cada Estado exerce a direção do sistema prisional por intermédio da Secretaria de Justiça, sendo que a Secretaria de Segurança Pública administra as Delegacias de polícia.

No que tange ao Judiciário, os juízes de direito das Varas de Execuções Penais são responsáveis pelo acompanhamento do preso durante o cumprimento da pena após sua condenação, além de decidir os pleitos que lhes são trazidos pelos promotores, advogados ou defensores. Na inexistência de Vara especializada, o magistrado que atuou no processo criminal terá competência para conhecer dos pedidos na fase da execução penal.

A despeito de os juízes das Varas de Execuções Penais, os membros do *Parquet* e os Conselhos de Comunidade serem incumbidos do exercício da fiscalização mensal do sistema, tal fiscalização não se efetiva na prática. Quanto aos magistrados e aos promotores, por conta da falta de pessoal. No que se remete aos Conselhos, tem-se conhecimento de que não estão em funcionamento em todos os Estados.

Os julgadores são detentores de poder para interditar um estabelecimento, quando das suas condições inadequadas ou quando se verifica ultraje total à lei. Houve decisões judiciais recentes, no sentido de limitar a superlotação de presídios e até de libertar presos de delegacias superlotadas.

Do mesmo modo, a fiscalização é exercida por outros órgãos do Poder Legislativo, tais como Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados (de âmbito federal) e Comissão de Direitos Humanos de Assembléias Legislativas (de atuação estadual).

Ademais, surge como necessário enunciar a atuação das ouvidorias e de outras organizações independentes, tais como a Pastoral Carcerária da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB e Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

Na seara internacional, há diversas instituições, dentre elas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização – CIDH, órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos – OEA, que, ao tomar conhecimento de arbitrariedades, realiza visitas *in loco*, para fins de averiguação, preconizando a adoção de medidas, quando necessário.

2.4 Espécies de estabelecimento

Os estabelecimentos penais têm a finalidade de acomodar presos provisórios, condenados ou submetidos à medida de segurança.

Os estabelecimentos para idosos compreendem as instituições penais próprias, ou seções ou módulos autônomos, incorporados ou anexos a estabelecimentos para adultos, com o escopo de abrigar presos com, no mínimo, 60 anos de idade ao ingressarem ou os que completarem essa idade durante o tempo de privação de liberdade.

As cadeias públicas destinam-se ao recolhimento de presos provisórios (sempre de segurança máxima).

As penitenciárias objetivam o recolhimento de presos com condenação à pena privativa de liberdade em regime fechado, dividindo-se em de segurança máxima especial e de segurança média ou máxima. As de segurança máxima especial reservam-se a abrigar presos com condenação em regime fechado, dotados exclusivamente de celas individuais; já as de segurança média ou máxima, comportam celas individuais e coletivas.

As colônias agrícolas, industriais ou similares abrigam os presos que cumprem pena em regime semi-aberto.

As casas do albergado dão abrigo aos presos que cumprem pena privativa de liberdade em regime aberto, ou pena de limitação de finais de semana.

Os centros de observação criminológica são estabelecimentos penais de regime fechado e de segurança máxima, onde se efetuam os exames gerais e criminológicos, cujos resultados são encaminhados às Comissões Técnicas de Classificação, as quais designam o tipo de estabelecimento e o tratamento adequado para cada preso.

E os hospitais de custódia e de tratamento psiquiátrico acolhem as pessoas submetidas à medida de segurança.

3 A SUPERLOTAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Uma organização não governamental norte-americana atestou que os problemas nas prisões do Brasil traduzem-se em uma consequência lógica de duas décadas de elevadas taxas de criminalidade, aumento da pressão pública em favor do “endurecimento” contra o crime e a contínua negligência dos políticos. (*Human Rights Watch* - HRW, 1998, c)

3.1 Dados do sistema carcerário

De acordo com dados extraídos do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias - InfoPen do DEPEN (2006, c), alusivos ao mês de dezembro de 2005, o total de presos do sistema e da polícia era de 361.402, sendo que 296.919 presos eram apenas do sistema, totalizando um déficit de 90.360 vagas. Em dezembro de 2006, a população carcerária brasileira, incluindo-se os presos do sistema e da polícia, era de 401.236 presos, dentre estes, totalizavam 339.580 presos do sistema, com um déficit de vagas de 103.433, ou seja, uma total afronta ao que alude a dicção do art. 85, LEP (DEPEN, 2006, b). Por conseguinte, pode-se perceber por estes dados que tanto a população carcerária aumentou quanto não houve investimento para melhoria do sistema.

A HRW (1998, c), quando da elaboração de seu primeiro relatório respeitante às condições globais dos direitos humanos, constatou a questão problemática da superlotação no sistema penitenciário brasileiro.

Aliás, atestou que o Brasil possui o maior sistema carcerário da América Latina. (HRW, 1998, d)

Com efeito, a capacidade dos nossos estabelecimentos já ultrapassou os limites toleráveis. Há situações de presos amontoados, que são obrigados a dormirem no chão, de sistemas de revezamento para dormir, de presos que se amarram às grades e que são obrigados a dormir sobre buracos de esgoto etc. Ademais, os presos mais pobres, fracos ou sem influência submetem-se às piores condições, impostas pelos presos mais poderosos. Nas celas de castigo e de triagem, as adversidades das condições excedem as raias da normalidade. O excesso de presos ocupando o mesmo espaço físico torna o ar rarefeito e, partindo-

se do pressuposto de que o Brasil é um país tropical, a situação torna-se consideravelmente gravosa. (HRW, 1998, d)

A precariedade das delegacias de polícia sobrepuja os problemas detectados nos presídios, na medida em que presos provisórios convivem com presos condenados, violentos e reincidentes que deveriam ter sido transferidos aos presídios, mas não o foram por falta de vagas. Desta forma, a estes presos é privado o direito ao trabalho que lhes possibilitaria o benefício da remição da pena. Por outra banda, ocorre a abdicação de funções das autoridades que trabalham nestes estabelecimentos, uma vez que deveriam se ocupar com a prevenção e com a perquirição de crimes. Outra questão alarmante é a que concerne aos presos adoentados (em até estado grave e terminal) que compartilham a mesma cela com os presos sadios e não recebem atendimento médico apropriado tampouco medicação para tratamento de suas enfermidades. (HRW, 1998, d)

No início de 2007, a Instituição divulgou mais dados sobre o nosso sistema carcerário, reafirmando que “as condições desumanas, a violência, a corrupção e a superlotação que historicamente caracterizam as prisões brasileiras persistem como um dos principais problemas de direitos humanos no país”. (HRW, 2007, a)

Não obstante, há de se ponderar, ainda, os mandados de prisão expedidos pela Justiça e não cumpridos (aproximadamente, 570 mil), as representações e as queixas não apresentadas pelas vítimas e as investigações não realizadas pelas autoridades que, se concretizados, elevariam a superlotação a limites incontroláveis. (VEJA, 2007, p. 46-47)

3.2 Legislação correlata

Além das determinações contidas na CF e na LEP, há a Resolução do CPNC que fixa no nº 14 as regras mínimas para tratamento de presos no Brasil. Em suma, neste regramento constam de forma expressa previsão sobre: a dignidade pessoal do preso (art. 3º); a separação de presos (arts. 7º, 53 e 54); os locais destinados aos presos (arts. 8º e 9º); a saúde (art. 15 e ss.); a assistência educacional (art. 38 e ss.); a assistência jurídica (art. 44); o trabalho (art. 56 e ss.); e o apoio ao egresso (arts. 57 e 58).

Cumprе ressaltar que é considerado como fonte do Direito Penitenciário o Direito Internacional Público, por intermédio da recepção pelo direito interno de disposições estabelecidas em tratados e convenções. Assim, pode-se citar algumas das principais fontes:

a) Declaração Universal dos Direitos do Homem da ONU² de 1948 - consigna em seu art. 1º que todos os homens são livres e iguais em dignidade e no art. 5º, proíbe tratamento desumano e degradante.

b) Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da ONU, de 1955, dentre elas, constam orientações no que pertine à separação de categorias de presos (art. 8º) e às condições dos locais destinados aos presos (arts. 9º e 10).

c) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966 - prescreve no art. 7º a proibição de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; no art. 10º, nº 1, que o preso deve ter tratamento humano e no que se reporta a sua dignidade; e no nº 2, que deve haver a separação dos presos.

d) Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), consagra no art. 5º, nº 1 o respeito à integridade física, psíquica e moral; no nº 2, veda a submissão a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes e assevera que toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com reverência devido à dignidade inerente ao ser humano; além de, no nº 4, prever a separação de presos.

e) Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, de 1984, estipula na redação do art. 16 que o Estado se compromete a coibir atos que constituam tratamento ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Diante disto, em caso de inobservância das prescrições previstas nestes documentos internacionais, representações podem ser oferecidas - após o esgotamento dos recursos internos dos países envolvidos-, acarretando instauração de procedimentos de apuração perante as Comissões de Direitos Humanos da ONU e da OEA.

Importa consignar, neste contexto que, um dos casos levados à apreciação da CIDH/OEA, foi o do Presídio de "Urso Branco", localizado em Rondônia, por

² Atualmente, o Brasil participa como membro do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (durante dois anos, a contar de 2006).

intermédio da petição nº 394-02, na data de 5.6.2002. Em 21.10.2006, a CIDH emitiu um relatório, no qual admitiu a petição, com respeito às supostas violações a vários artigos (dentre eles, o de desacato à dignidade da pessoa humana). Por conseguinte, a CIDH emitiu duas Resoluções de Medidas Provisórias ao Brasil (em 29.8.2002 e em 22.4.2004), sendo que, em 22.4.2006, o Brasil apresentou o último de 12 relatórios pertinentes às aludidas Resoluções.

Realce-se, que em razão do Princípio da Autodeterminação dos povos e da Não-intervenção, não há se falar na implantação, contra a vontade do Estado, dos regramentos internacionais supraditos, por estes carecerem de força cogente.

A Anistia Internacional – AI, organização internacional não-governamental, em seu Informe de 2006, constatou a posição dos direitos humanos no mundo e comprovou o estado do sistema carcerário brasileiro:

Las condiciones en las cárceles constituyeron trato cruel, inhumano o degradante, y la población carcelaria continuó aumentando. [...] En Río de Janeiro, grupos de defensa de los derechos humanos denunciaron la situación imperante en el centro de detención preventiva Polinter. En agosto había allí 1.500 detenidos en un espacio con capacidad para 250, con un promedio de 90 personas en cada celda de 3 por 4 metros.(2006, a)

3.3 Jurisprudência

3.3.1 Supremo Tribunal Federal

No tocante ao estudo em apreço, vale relacionar alguns julgados, de forma que se tome conhecimento acerca da forma como o STF vem assentando sua inteligência. A seguir, consigna-se o aresto proferido em sede de HC, na qual restou exarado que, na inexistência de estabelecimento prisional consentâneo para cumprimento da pena, o preso não o poderá fazê-lo em outro no qual torne o regime mais gravoso.

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL. AUSÊNCIA DE VAGA PARA O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ADEQUADO. PERMANÊNCIA DO SENTENCIADO NO REGIME FECHADO APÓS A PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMI-ABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DE PRISÃO ALBERGUE, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, ATÉ A OCORRÊNCIA DE VAGA NO REGIME SEMI-ABERTO. 1. A partir do trânsito em julgado da sentença condenatória o sentenciado adquire o direito subjetivo de cumprir a pena nos exatos termos da condenação. 2. Se o regime obtido em progressão foi o semi-aberto, a mudança para o mais rigoroso só é admissível nas hipóteses previstas no artigo 118, incisos I e II, da Lei nº 7.210/84. 3. As peculiaridades que se apresentam em cada situação podem justificar a permanência do sentenciado provisoriamente no regime aberto, na modalidade

de prisão albergue, até que se dê vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no regime semi-aberto. 4. *Habeas corpus* deferido. (STF, HC 77399/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 24 nov. 1998, DJ 19.02.1999, p. 27)

No mesmo diapasão, encontram-se os seguintes julgamentos: HC-75693, HC-66593, RTJ-127/926, HC-67072, RTJ-129/1153, HC-68310, RTJ-133/793 e HC-74732. Sem embargo, em sentido contrário, relacionam-se os julgados proferidos no HC 75299/SP e no HC 72079/RS.

3.3.2 Supremo Tribunal de Justiça

Acompanhando a mesma linha jurisprudencial, o STJ adota o juízo que se segue, *in litteris*:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME MAIS GRAVOSO DO QUE AQUELOUTRO ESTABELECIDO NO DECRETO CONDENATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE VAGAS. ADEQUAÇÃO AO COMANDO DA SENTENÇA. ORDEM DENEGADA. 1. O regime imposto na sentença deve informar a sua execução, não importando, contudo, em constrangimento ilegal o tempo de permanência necessário à transferência do condenado do estabelecimento próprio da prisão provisória para aqueloutro ajustado ao regime decretado na condenação imposta. 2. Tal tempo deve subordinar-se ao princípio da razoabilidade, que faz injustificável transferência que se retarde por mais de 30 dias. 3. Compete ao Juiz, à luz da norma insculpida no artigo 66, inciso VI, da Lei de Execuções Penais, que lhe reclama zelo pelo correto cumprimento da pena, decidir sobre a questão da inexistência de vaga ou de estabelecimento adequado, adotando providência para ajustamento da execução da pena ao comando da sentença. 4. Em se mostrando zeloso o Magistrado na execução da sentença, ajustando o cumprimento da pena ao regime adequado, ainda diante da ausência de vaga no estabelecimento próprio, não há falar em constrangimento a ser reparado pelo remédio heróico. 5. Ordem denegada.

(STJ - HC 21599/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Decisão Unânime - j. 18 dez. 2002 - DJU 17 mar. 2003, p. 290)

HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO PENAL - REGIME ABERTO - INEXISTÊNCIA DE CASA DO ALBERGADO - CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL CAUTELAR - POSSIBILIDADE - MEDIDA MAIS BENÉFICA - PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR - DESCABIMENTO - ORDEM DENEGADA. - A concessão de livramento condicional cautelar para condenado beneficiado com a progressão para o regime aberto, ante a inexistência de Casa do Albergado, não constitui constrangimento ilegal, eis que é uma medida mais benéfica para o sentenciado, consistindo na última etapa para a ressocialização. Ademais, os pressupostos do recolhimento domiciliar não alcançam a situação do condenado. - Ordem denegada.

(HC 26537/SP; Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª Turma, j. 17.02.2004, DJ 03.05.2004, p. 188)

Outrossim, o HC 26538/SP (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 24 nov. 2004, DJ 01.02.2005, p. 613) abraça a mesma tese.

Na seqüência, apresentam-se outros casos concretos, *in verbis*:

CRIMINAL. RHC. EXECUÇÃO. DESVIO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. PROGRESSÃO DE REGIME DEFERIDA PARA O ABERTO. CUSTÓDIA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I - Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que o paciente, que obteve a concessão do benefício de progressão de regime prisional para o aberto, encontra-se recolhido na Cadeia Pública local, em regime fechado, uma vez que não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. Precedentes. II - Impõe-se a determinação de que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime certo, a ser cumprido em Casa de Albergado, ou, não sendo isto possível, para permitir que aguarde a abertura de vaga no regime aberto em regime domiciliar, se por al não estiver preso. III - Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(STJ, 5.ª Turma, RHC n.º 13218/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 10 dez. 2002; *in* DJU de 10 mar. 2003, p. 247).

PROCESSO PENAL - ESTELIONATO - REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA - ABERTO - INEXISTÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO - PRISÃO DOMICILIAR - Inexistindo estabelecimento prisional adequado à fiel execução da sentença que condenou o réu em regime aberto, concede-se, excepcionalmente, a prisão domiciliar. Precedentes. Ordem concedida para que permaneça em regime domiciliar.

(STJ - HC. 16338 - SC - 5ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJU 08.04.2002)

CRIMINAL. HC. EXTORSÃO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE. PERSONALIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. EXECUÇÃO. DESVIO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. CUSTÓDIA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. É imprópria a alegação de deficiência na fixação da reprimenda, se a mesma foi correta e fundamentadamente dosada, atendendo aos moldes do sistema trifásico de aplicação da pena e da jurisprudência dominante. II. Não há ilegalidade na dosimetria da pena, no que se refere à majoração da pena-base, se esta se deu de maneira devidamente fundamentada, obedecendo aos critérios de lei, com a devida ressalva do motivo ensejador da indigitada exasperação do seu quantum - como a culpabilidade do acusado, a sua personalidade, bem como as circunstâncias e as consequências do crime. III. O posicionamento desta Corte é no sentido de ser descabida qualquer análise mais acurada da dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, assim como a verificação da sua justiça, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade do meio eleito. IV. Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que o paciente, condenado a regime prisional semi-aberto, encontra-se recolhido em regime fechado. V. Não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. VI. Deve ser determinado que o paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime fixado, ou, não sendo isto possível, que aguarde a abertura de vaga no semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido no estabelecimento legal próprio, se por al não estiver preso, ou em regime domiciliar, na hipótese de

inexistência de Casa de Albergado. VII. Ordem parcialmente concedida, nos termos do voto do Relator.

(STJ - HC 44.233 - MG - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJU 19.09.2005)
 PENAL - PROCESSUAL - PROGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL - FALTA DE ESTABELECIMENTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO - HABEAS CORPUS - 1. Se o Estado, que condena o acusado, não possui local adequado para que a pena seja cumprida nos termos da sua determinação que, por seu agente, entendeu de lavrar, não tem o condenado que se submeter a condições prisionais que extrapolem aquelas estritamente descritas na decisão judicial. 2. Recurso provido, para que o paciente cumpra a pena, excepcionalmente, em regime aberto ou, na falta de casa de albergado, em regime domiciliar, até que o Juízo das Execuções assegure vaga em estabelecimento adequado.

(STJ - HC 18911 - SP - 5ª T. - Rel. Min. Edson Vidigal - DJU 22.04.2002)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - PENA A SER CUMPRIDA EM REGIME SEMI-ABERTO - CONDENADO RECOLHIDO EM CADEIA PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE VAGAS NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO - Assentada jurisprudência desta Corte no sentido de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena imposta em regime semi-aberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas, nas dependências de delegacia policial. Em casos que tais, lícita é a concessão, em caráter excepcional, do regime aberto, ou mesmo a prisão domiciliar no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado. Recurso provido.

(STJ - RHC 10227 - DF - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJU 25.09.2000 - p. 115)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INOBSERVÂNCIA DO REGIME PRISIONAL DA SENTENÇA. REGIME MAIS SEVERO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. - Condenado o réu a cumprir pena em regime prisional semi-aberto, não pode o mesmo permanecer cumprindo pena em regime fechado, enquanto espera vaga no estabelecimento adequado, resultando em constrangimento ilegal. - Recurso ordinário provido.

(STJ - RHC 12133/SP - 6ª Turma - Rel. Min. Vicente Leal - j. 06.08.2002 - DJU 26.08.2002, p. 315)

PENAL - PROCESSUAL - FALTA DE ESTABELECIMENTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO - HABEAS CORPUS - 1. Se o Estado, que condena o acusado a cumprir pena prevista na lei, não tem local adequado para que ela seja cumprida nos termos da decisão que, por seu agente, entendeu de lavrar, não é possível manter o sentenciado em condições prisionais que extrapolem aquelas estritamente descritas na sentença. 2. Recurso provido, para que o acusado cumpra a pena, excepcionalmente, em regime aberto ou, na falta de casa de albergado, em regime domiciliar, até que o Juízo da Execução assegure vaga em estabelecimento adequado.

(STJ - RHC 9.289-SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 141)

CRIMINAL. HC. EXECUÇÃO. DESVIO. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMI-ABERTO. CUSTÓDIA EM REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. - Reconhece-se a ocorrência de constrangimento ilegal, se demonstrado que a paciente, condenada a regime prisional semi-aberto, encontra-se recolhida em regime fechado. - Não se pode exceder aos limites impostos ao cumprimento da condenação, sob pena de desvio da finalidade da pretensão executória. Precedentes. - Ordem concedida para determinar que a paciente cumpra, imediatamente, a pena no regime certo, ou, não sendo isto possível, para permitir que aguarda a abertura

de vaga no regime semi-aberto em regime aberto, a ser cumprido em Casa de Albergado ou em regime domiciliar, se inexistente Casa de Albergado local. (STJ - HC 21441/PR - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Gipp - j. 06.08.2002 - DJU 16.09.2002, p. 214)

EXECUÇÃO PENAL - ROUBO - INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO COMPATÍVEL COM O REGIME SEMI-ABERTO - TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO PRISIONAL ABERTO. - Condenado o réu a cumprir pena em regime prisional semi-aberto, não pode o mesmo ser mantido em regime fechado, enquanto espera vaga no estabelecimento adequado. Constrangimento ilegal configurado. - Ordem concedida para que o paciente seja transferido para o Albergue Estadual de Belo Horizonte, até que surja vaga no estabelecimento próprio. (STJ - HC 22967/MG - 5ª Turma - Rel. Min. Jorge Scartezini - j. 19.09.2002 - DJU 18 nov. 2002, p. 280)

Desta maneira, constata-se que, em virtude da superlotação do sistema carcerário, uma situação para qual o Poder Executivo não conseguiu trazer uma efetiva solução até o presente momento, o Poder Judiciário vê-se obrigado a equacionar da melhor forma para o preso esta problemática, com o fito de que este não seja ainda mais prejudicado pela ineficiência da Administração Pública.

3.4 Causas da superlotação

No que cinge aos motivos da superlotação nos presídios, podem-se apontar os fatores a seguir:

a) a falta de investimento público, no sentido da construção de novos estabelecimentos de regime fechado, semi-aberto e aberto. Como bem diagnosticou a AI em seu relatório de 2007, a raiz deste descaso reside na malversação das verbas públicas que enfraquecem a "capacidade das autoridades de garantir os direitos humanos básicos por meio dos serviços sociais" e a abalam a credibilidade da sociedade nas autoridades públicas. (AI, 2007, b)

b) a omissão dos órgãos responsáveis pela execução da pena, denota total desrespeito à lei. Aliás, o governo despenderia muitos recursos para tornar a permanência do criminoso *digna* dentro do estabelecimento prisional.

c) a morosidade do Judiciário, em dissonância com o que dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII da CF, engendrada, mormente, pela falta de investimento público que espelha a insuficiência de recursos materiais para o empreendimento das atividades, bem como a carência de pessoal para - de forma eficiente - atender a demanda da imensa quantidade de processos.

d) a carência de assistência jurídica que dificulta ou inviabiliza a verificação do direito do preso à progressão de regime, assim como de outros direitos, *verbi gratia*, o livramento condicional e, até mesmo, no que respeita ao deferimento da liberdade pelo cumprimento completo da pena imposta ao preso. Observe-se que há Estados que não são dotados de Defensoria Pública e nos que esta instituição está presente, verifica-se que a quantidade de defensores é insuficiente, motivada, em parte, pela atratividade de outras carreiras, tais como MP e Magistratura que gozam de melhores estruturas e salários. Importa atentar que o direito à assistência jurídica ao preso encontra respaldo legal nos arts. 5º, LXXIV da CF; art. 11, III c/c art. 15 e art. 16 c/c art. 40, VII, LEP.

e) a escassez de vagas de trabalho para todos os presos (consultar art. 6º, CF e arts. 28, 31 e 41, II da LEP), que lhes tolhe todo e qualquer ensejo para a remição da pena (126 e ss. da LEP), de forma que não podem se beneficiar da redução de suas penas tampouco da antecipação do livramento condicional, gerando, como resultado, o ócio e a “escolarização no crime”.

f) o endurecimento das leis que é, por muitas vezes, produzido por momentos de comoção nacional. Impõe-se fazer menção que, atualmente, estão em tramitação alguns Projetos de Lei - PL que, a título exemplificativo, desconsideram o limite da punição penal, devendo o magistrado decidir acerca da duração da pena, com alicerce nos critérios fixados na lei; definem como crime a conduta de utilizar ou de induzir menor à prática criminosa, fixando penas de 4 a 15 anos de prisão (ESTADÃO, 2007, a), dificultam o acesso do condenado por crime hediondo ao livramento condicional e à progressão de pena; dificultam a prescrição de crimes; dobram a pena para crimes praticados com a participação de menores; e reduzem a maioria penal de 18 para 16 anos (para crimes hediondos e assemelhados) - neste último caso, trata-se de uma Proposta de Emenda Constitucional - PEC (ESTADÃO, 2007, b).

Freqüentemente o legislador está sob pressão da opinião pública ou de certos grupos para agir contra um fenômeno indesejável, sem que disponha dos meios eficazes para fazê-lo, ou sem que esteja disposto a pagar o preço desta ação. Nestas condições, ele pode criminalizar para acalmar a opinião. Esta operação pode muitas vezes dar resultado, porque a imagem que prevalece na sociedade sobre o funcionamento do Sistema Penal, é pouco realista. HULSMAN (*apud* CARVALHO, 2000, p. 338)

É preciso desmistificar as falsas soluções de recrudescer normas de cumprimento de penas, brandidas em momentos de comoção pública por segmentos políticos com influência nos serviços de segurança pública (Comissão de Direitos Humanos e Minorias - CDHM, 2006). FAYET JÚNIOR (2000, p. 252) assenta o entendimento no sentido de que a intensificação da repressão penal desempenha atração “pelos setores dogmático-criminais mais atrasados, aliados de estruturas políticas de índole autoritária”.

g) a apatia da sociedade que esconde uma espécie de “vingança social”, fomentada pela mídia sensacionalista. Rigorosamente falando, a prisão no país é uma sucursal do inferno, onde não há salvação. Patenteia, apenas, vingança, sem qualquer sentido recuperatório do delinqüente, que passa a ser considerado monstro, mesmo diante dos olhos dos órgãos da execução penal. (BENFICA, 1995, p. 289)

h) especificamente, no que tange ao Estado do Amazonas, tem-se notícia de que a Secretaria de Segurança daquele Estado introduziu um critério de produtividade nas delegacias, o que tem produzido flagrantes forjados. (CDHM, 2006)

3.5 Efeitos da superlotação

É sobremodo importante mencionar as seguintes conseqüências geradas pelo excesso de lotação de presos nos cárceres:

a) a submissão aos presos aos níveis mais baixos de dignidade humana, em razão de terem de fazer revezamento, de dormir espremidos no chão (“tranças”), no banheiro, próximo a buracos de esgotos, amarrados às grades das celas (“homens-morcegos”) ou pendurados em redes, em celas totalmente deterioradas estruturalmente pelo uso continuado e nenhum reparo (concreto, pintura, piso, sistemas hidráulicos, elétricos e de esgoto). Celas individuais que são utilizadas por dois ou mais detentos. Note-se que, quando o estabelecimento adota regras, a situação é mitigada, entretanto, naqueles onde não há, as piores condições recaem nos presos menos favorecidos, que têm de pagar para utilizar celas. Configura-se, por esta forma, violação aos arts. 1º, inciso III, 4º, inciso II e 5º, incisos III e XLIX da CF; ao art. 38 do CP; e aos arts. 40, 85 e 88, parágrafo único, alínea *b* da LEP.

b) em clara dissonância com o que prescreve o disposto no art. 88, parágrafo único, alínea a da LEP, a insalubridade das celas, verificada pela presença da sujeira, da umidade, de odores fétidos, de ratos e de insetos, é agravada no verão, tornando o cárcere uma enxovia. Este fator ocasiona e prolifera doenças, máxime as infecto-contagiosas, as bacterianas, as parasitárias etc., já que os presos enfermos partilham os mesmos locais que os sadios. A tuberculose é a enfermidade por excelência que acomete o sistema penitenciário. As celas tornam-se, assim, incubadoras de doenças. Ademais, a superlotação impossibilita que os detentos cumpram seu dever de assear as celas inclusive (art. 39, inciso IX da LEP). Desta forma, omite-se o Estado quanto à observância dos arts. 11, inciso I, 12, 14 e 41, inciso VII da LEP.

c) a promiscuidade física e moral gera a proliferação de Doenças Sexualmente Transmissíveis – DST e AIDS, que não recebem tratamento por parte do Estado. No tocante a esta questão, exsurge, como necessário, citar os arts. 11, inciso II, 14 e 40, inciso VII da LEP.

d) a não separação de presos, em verdadeiro descompasso com o prescrito no art. 5º, inciso XLVIII da CF e no art. 5º da LEP. Presos provisórios convivem com sentenciados, homens com mulheres, adolescentes com adultos, criminosos graves com aqueles que cometeram delitos leves, presos cumprem penas privativas de liberdade com presos submetidos a medidas segurança. Também, os presos condenados que permanecem em delegacias não podem trabalhar e, por conseguinte, não se beneficiam da remição. A questão das delegacias apresenta fundo político, porquanto os estabelecimentos penitenciários têm liberdade para controlar a transferência dos presos para fora das delegacias, restringindo o número de presos que recebe, entretantes que as delegacias não têm esta opção, sendo obrigadas a manter todas as pessoas que são detidas, além daquelas que deveriam ter sido transferidas para os presídios e até então continuam ali. (HRW, 1998, b)

e) o desrespeito à progressão de regimes, já que presos que adquiriram o direito à progressão de regime do fechado para o semi-aberto, continuam a cumprir no fechado, em razão da falta de vagas (VEJA, 2007, p. 46). No entanto, há que se observar que a jurisprudência já vem entendendo que o preso que adquiriu o direito ao cumprimento da pena em um regime mais suave, não pode ser submetido a um mais gravoso. Neste contexto, encontra-se um acontecimento, no qual presos no

Estado da Bahia foram liberados por falta de acomodação prisional, por força da superlotação. (CDHM, 2006)

f) as rebeliões que destroem as instalações, intensificam ainda mais o quadro de superpopulação e aumentam o número de mortos dentro das prisões. É a forma que os detentos encontram para pressionar as autoridades e para obter visibilidade da problemática.

Em junho de 2006, autoridades do sistema penitenciário em São Paulo responderam a uma rebelião que destruiu instalações da prisão de Araraquara, espremendo 1.500 detentos em um pátio com capacidade estimada para 160. Os detentos foram forçados a permanecer ali por três semanas, a céu aberto, sem roupas ou cobertores adequados. Embora alguns prisioneiros sofressem de doenças como tuberculose, HIV e diabetes, relatos apontaram que eles tiveram negado o acesso a assistência médica.

Na prisão de Mirandópolis, também em São Paulo, 1.200 detentos foram mantidos por dois meses em uma área planejada para abrigar não mais que 450, depois que uma rebelião destruiu as instalações do local. (HRW, 2007, a)

Vê-se, assim, que os presos executam sumariamente os próprios colegas, na tentativa de mobilizar o Estado e a sociedade:

A morte de presos, por seus próprios colegas de cárcere, em protesto à superlotação dos presídios, reinaugura em nossas unidades prisionais uma forma de os presos protestarem contra esse grave e talvez insolúvel problema brasileiro. [...]

A 'ciranda da morte' [...] compreende a execução de presos pelos próprios presos, o que parece inaceitável e um contra-senso, quer pela análise da responsabilidade do Estado, que deve cuidar do homem enquanto custodiando, quer pela afronta dos presos, que estariam autodestruindo-se para desafiar as autoridades constituídas, demonstrando o quanto tais autoridades são impotentes frente ao problema prisional. (D'URSO, 1999, p. 37)

Há que se ter em mente que a frequência com que as sedições advêm e o descaso público trouxe as rebeliões extra muros. O acesso facilitado dos presos a aparelhos de telefonia móvel propicia que, de dentro dos presídios, estes indivíduos comandem ações a serem executadas por criminosos que estão em liberdade. À guisa de exemplificação, foi amplamente noticiado pela mídia, no mês de maio de 2006, uma onda de ataques comandada pelos líderes do Primeiro Comando da Capital - PCC em São Paulo.

g) além do mais, as greves de fome, os motins, as tentativas de fuga e os ataques aos agentes penitenciários são outras formas de protesto de que os presos se valem para chamar a atenção das autoridades.

h) os elevados índices de reincidência suscitados pelo insucesso na “reabilitação do reeducando”. Neste contexto, mister invocar a lição de REALE JÚNIOR (1983, p. 27), que asseverou que as nefastas conseqüências do encarceramento denotam o fracasso do Direito Penal, que ao invés de provocar, na fase de execução, a reintegração social do condenado, favorece a elevação dos índices de reincidência.

A prisão é de fato uma monstruosa opção. O cativo das cadeias perpetua-se ante a insensibilidade da maioria, como uma forma ancestral de castigo. Para recuperar, para ressocializar, como sonharam os nossos antepassados? Positivamente jamais se viu alguém sair de um cárcere melhor do que quando entrou. E o estigma da prisão? Quem dá trabalho ao indivíduo que cumpriu pena por crime considerado grave? Os egressos do cárcere estão sujeitos a uma outra terrível condenação: o desemprego. Pior que tudo, são tirados a uma obrigatória marginalização. Legalmente, dentro dos padrões convencionais não podem viver ou sobreviver. A sociedade que os enclausurou, sob o pretexto hipócrita de reinseri-los depois em seu seio, repudia-os, repele-os, rejeita-os. Deixa, aí sim, de haver alternativa, o ex-condenado só tem uma solução: incorporar-se ao crime organizado. LINS E SILVA (*apud* FERREIRA, 2000, p. 35)

Não se pode deixar de reconhecer que este é o estigma do crime - os ex-presidiários não conseguem retornar ao mercado de trabalho e reincidem (inserindo-se definitivamente em carreiras criminosas, segundo o *labeling approach*³). O estigma não é mais físico como defendia a criminologia antropológica de Lombroso. O estigma atual é o social. Afinal, quem oferece emprego a um ex-presidiário?

3.6 Propostas para solucionar a superlotação

Notadamente, sabe-se que o problema da superlotação é ³seríssimo e que agride de forma fundamental a dignidade da pessoa humana. Mas também é cediço que as raízes reais deste problema vão deveras além do cárcere.

Inicialmente, cumpre trazer à baila o conceito de crime adotado pela Criminologia Crítica, que seria a:

³ “Estuda a criminalidade como *fenômeno social* produzido por normas e valores – e não como *coisa* explicável por etiologias causais -, dirigindo a atenção para definições institucionais e formas de comunicação intersubjetivas no processo de *construção social* do crime e da criminalidade. [...] (a) define comportamento criminoso como qualidade atribuída por agências de controle social a determinadas condutas, mediante aplicação de regras e sanções, e (b) define criminoso como ‘o sujeito ao qual se aplica com sucesso o rótulo de criminoso’ [...]” (SANTOS, 2006, d, p. 695)

[...] qualidade atribuída a comportamentos ou pessoas pelo sistema de justiça criminal, que constitui a criminalidade por processos seletivos fundados em estereótipos, preconceitos e outras idiosincrasias pessoais, desencadeados por indicadores sociais negativos de marginalização, desemprego, pobreza, moradia em favelas etc. HASSEMER (*apud* SANTOS, 2005, b, p. 1)

Sendo assim, à luz da Criminologia Crítica, propõe-se a redução do sistema de justiça criminal (efetivada por meio do Direito Penal Mínimo - *descriminalização*⁴ e *despenalização*; e do sistema carcerário - *descarcerização* e *humanização* das condições de vida no cárcere).

3.6.1 Descriminalização

As políticas penais alternativas - firmadas nas bases do Direito Penal Mínimo⁵, do Realismo Marginal⁶ e do Abolicionismo Penal⁷ - visam que o controle exercido pelo Estado se dê de sorte a estear-se no paradigma da tolerância e no acatamento aos Direitos Humanos, isto é, têm como desiderato fundamental a mitigação da eficácia do atual modelo político-criminal.

BARATTA (*apud* CARVALHO, 2000, p. 330-331) aponta o caminho para se colimar uma Política Penal Alternativa, consolidada nos seguintes alicerces:

a) interpretação dos textos legais, com uma “avaliação distinta entre os ‘comportamentos socialmente negativos’, que se encontram nas classes baixas e nas classes dominantes, partindo da premissa básica de que o Direito Penal é desigual”. Portanto, se obteria uma transformação social e não uma mera repressão por parte do Estado;

⁴ CARVALHO (2000, p. 336) conceitua descriminalização como “os processos pelos quais os autores de condutas consideradas delitivas não sofrem nenhum efeito reativo institucional ou social (etiquetamento ou estigmatização) derivado da ausência de postulados fundamentais para sua concreção”.

⁵ Tese defendida por HASSEMER, FERRAJOLI, CERVINI e BARATTA e que adota uma postura moderada quanto à abolição do Sistema Penal. (CARVALHO, 2000, p. 332)

⁶ O Realismo Marginal de ZAFFARONI elaborou sua teoria partindo de “pressupostos jushumanistas (liberais) para estabelecer uma crítica funcional ao Sistema Penal. Realista, pois avalia o funcionamento real das agências de poder em contraposição ao prometido (Funções Reais e Declaradas). Marginal, visto que quebra o eurocentrismo e propõe uma análise periférica, latina, terceiro-mundista”. (CARVALHO, 2000, p. 332-333)

⁷ Proposta por LARRAURI, HULSMANN e ZAFFARONI, pretendendo: “(a) abolição do modelo atual de prisão, eliminando formas degradantes de confinamento; (b) substituição da sanção penal por soluções comunitárias; (c) abolição do Direito Penal, onde [sic] a lei (civil/administrativa) passaria a ser um referencial para a resolução dialogal dos conflitos; (d) abolição das instituições penais, baseadas na negociação comunitária do conflito, negando a burocratização centralizada e hierarquizada”. (CARVALHO, 2000, p. 333)

b) ainda, considerando-se que o Direito Penal é díspar, evitaria-se o 'panpenalismo' e se faria o 'uso alternativo do direito penal'. Nesta seara, haveria a descriminalização (judicial), em outras palavras, a "contração máxima do sistema punitivo estatal" que cederia espaço ao "controle social e comunitário";

c) abolição do cárcere por meio de "construção de projetos estratégicos" que se efetivariam pela construção de "sistema de medidas alternativas, ampliação das formas de suspensão condicional da pena e do processo, execução de penas em regime de semi-liberdade e avaliação de novas formas de trabalho carcerário"; e

d) diagnóstico da "função da opinião pública e os processos ideológicos e psicológicos em que ela se desenvolve em apoio e legitimação ao vigente Direito Penal desigual".

Há de se ter em mente que a descriminalização estriba-se no princípio da insignificância e da adequação social como excludente da tipicidade, com vistas à relegitimação do sistema criminal. O propósito é a contração do sistema, de molde a diminuir sua "disfuncionalidade", com fulcro numa "principiologia garantidora". (CARVALHO, 2000, p. 333-334)

Portanto, a descriminalização importaria a participação de todos os Poderes. Ao legislativo caberia a missão de incitar formalmente a descriminalização, "evitando ao máximo o incremento de tipos, penas e restrições de direitos". Ao executivo, o dever de realizar uma "política de prevenção ao delito em todos os níveis (prevenção primária, secundária e terciária)". E, no que concerne ao Judiciário, restaria a incumbência de interpretar a legislação de forma garantidora dos direitos fundamentais do indivíduo. (CARVALHO, 2000, p. 334)

Nesta acepção, a doutrina classifica a descriminalização em três espécies, denominadas como próprias, a saber: "legal, ab-rogação de lei anterior que considerava o fato ilícito"; "substitutiva (ou setorial), transferência da infração penal para outro ramo do Direito ou alteração da penalidade"; e "judicial, decorrente da interpretação do Juiz no caso concreto". (CARVALHO, 2000, p. 335)

Acentue-se que a descriminalização legislativa encontra como pressuposto a descriminalização de fato que vem a ser a aceitação da sociedade de determinada conduta, deixando de considerá-la como crime (princípio da adequação social). Já a descriminalização por ato interpretativo do magistrado pressupõe uma interpretação crítica da lei, adequando-a no caso concreto. Tal exegese dá-se pela exclusão da

sanção, em virtude de “falhas” encontradas na lei ou de “possibilidades aceitas pela dogmática mas [sic] pouco utilizadas no labor cotidiano”. É o que se denomina de “uso alternativo do direito”⁸. (CARVALHO, 2000, p. 335-336)

Impende notar que, como formas impróprias de descriminalização, tem-se a descriminalização *de fato* (alhures citada) e outra forma de descriminalização, a “exercida pela polícia, cujo atuar determina a incidência e a ‘obrigatoriedade’ da processualização pelo Executivo (Ministério Público) e Judiciário (Magistratura)”. Nilo Batista (*apud* CARVALHO, 2000, p. 336)

Doutrina cunhada por BARATTA (citado por CARVALHO, 2000, p. 337-338) estabelece os *princípios intra-sistemáticos* (observância pela lei penal do respeito aos direitos e garantias fundamentais da cidadania dos princípios tradicionais do classismo) e os *princípios extra-sistemáticos* (aplicação dos princípios da não intervenção útil, da privatização do conflito, da politização dos conflitos e da conservação das garantias formais) da descriminalização.

Assim, parece oportuna a menção da doutrina de SANTOS (2005, b, p. 7-8, grifo do autor), que sentencia que a descriminalização tem indicação para crimes punidos com detenção, de ação penal privada, de ação penal pública condicionada à representação e de crimes de perigo abstrato por infringência aos princípios da insignificância, da subsidiariedade, da intervenção penal e da idoneidade da pena, bem como à transgressão do primado da vítima. Ademais, recomenda-se a descriminalização nos crimes nos quais não há vítimas, com sustentáculo na “violação do princípio de *lesão de bens jurídicos individuais* definíveis como *direitos humanos* fundamentais” e “na violação do princípio de *proporcionalidade concreta* da pena”. Aconselha-se, também, quando da ocorrência de crimes *qualificados pelo resultado*, por “violação do princípio de responsabilidade penal subjetiva”. Por fim, aplica-se nas circunstâncias do *direito penal simbólico*, *exempli gratia*, crimes ecológicos e tributários, substituindo-se a conduta considerada como crime por *ilícitos administrativos e civis*.

⁸ “Consiste em utilizar contradições, lacunas e ambigüidades, do sistema em favor dos pobres [criminalizados]. A atuação é no instituído: buscar na legislação, via interpretação qualificada, abertura de espaços que possibilitem avanço das lutas populares, revendo conceitos estabelecidos, através da crítica constante. Enfim, é olhar diferente os textos”. Bueno de CARVALHO (*apud* CARVALHO, 2000, p. 336)

3.6.2 Despenalização

Pela Criminologia Crítica são apresentadas as seguintes sugestões para a despenalização da justiça criminal:

a) término “do arcaico sistema de penas mínimas previsto em todos os tipos legais de crimes, abolido em legislações penais modernas por infringir o *princípio da culpabilidade* e contrariar *políticas criminais humanistas*”. Tal assertiva toma como sustento a alegação da afronta ao *princípio da culpabilidade* e às *políticas criminais humanistas* (eficácia negativa do sistema prisional no indivíduo);

b) redução da “*pena máxima* de todos os tipos legais de crimes subsistentes”;

c) adoção dos *substitutivos penais* ou de *extinção da punibilidade* ampliativamente, com fins à efetiva *despenalização* por intermédio do perdão judicial, da conciliação, da transação penal, da suspensão condicional da pena, da prescrição (redução dos prazos de prescrição da pretensão punitiva e desconsideração das causas de interrupção da prescrição retroativa e institucionalização legal da prescrição retroativa antecipada) e extensão legal da “*extinção da punibilidade dos crimes tributários pelo pagamento, dos crimes patrimoniais comuns não violentos, nos casos de ressarcimento do dano ou de restituição da coisa*”; e

d) aplicação da *despenalização parcial* para os crimes hediondos, com vistas ao “cancelamento da ilegal agravamento dos limites penais mínimo e máximo dos crimes respectivos”, em razão do desacato ao “princípio da resposta penal não contingente” e ao “princípio de proporcionalidade abstrata”. (SANTOS, 2005, b, p. 8-9)

3.6.3 Humanização do sistema penal

A humanização do sistema penal apresenta como pressuposto o despovoamento do “sistema carcerário mediante radical *descarcerização* realizada por ampliação das hipóteses de *extinção*, de *redução* ou de *desinstitucionalização* da execução penal”. (SANTOS, 2005, b, p. 9-10)

Calcado na preleção deste autor, a humanização tem aplicabilidade no tocante:

a) ao *livramento condicional*, no qual se sugere a “*redução do tempo de cumprimento de pena*” e a “*extinção dos pressupostos gerais subjetivos de comportamento satisfatório e de bom desempenho no trabalho*”;

b) à reformulação da “*remição penal*” e “*admissão de equivalência entre trabalho produtivo e trabalho artesanal para efeito de remição penal*”;

c) revitalização do “*regime aberto*, mediante ampliação do limite da pena aplicada para concessão do benefício”, “*com correspondentes alterações nos regimes semi-aberto e fechado*”;

d) aceleração da “*progressão de regimes na execução da pena*, mediante *redução do tempo mínimo de cumprimento de pena no regime anterior*”.

Adite-se que se faz mister proteger os “*direitos legais e constitucionais do condenado*” por meio da prestação de serviços públicos.

Toma-se, alfim, a defesa pela revogação do Regime Disciplinar Diferenciado - RDD.

3.6.4 Outras soluções

Em que pese as sugestões alhures citadas, há de se considerar que a Criminologia Crítica se trata de uma construção doutrinária de lineamentos modernos e asseguradores que propõe uma vasta reformulação do sistema penal - algo que, nos dias atuais, torna-se impossível de implantar, haja vista que a transformação da mentalidade da sociedade e, primordialmente, dos estudiosos clássicos do Direito Penal levaria muito tempo para se concretizar e, entretanto que os direitos dos presos continuariam a ser despeitados.

Destarte, com vistas a realizar a promoção e a garantia dos direitos fundamentais do condenado - máxime, no que atine à dignidade da pessoa humana, seguem outras propostas para a melhoria para o cárcere brasileiro:

a) expansão da infra-estrutura prisional em mais de duzentos estabelecimentos, com capacidade limitada ao máximo de 500 presos, consoante estabelecem as Regras Mínimas da ONU (art. 63.3). A Comissão de Direitos Humanos e Minorias - CDHM da Câmara dos Deputados, em seu relatório de 2006, preconiza a prevenção, ou seja, a construção de mais escolas e aplicação de penas alternativas, ao invés de novos presídios. Esta assertiva, posto que louvável, mostra-

se parcialmente esborçada, tendo em vista que tais medidas surtirão resultados somente a médio e longo prazos. Atente-se, ainda, que a arrecadação do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN em 2004 e 2005 foi, respectivamente, de R\$204,966 e R\$162,238 milhões, ou seja, recursos não faltam. (DEPEN, 2006, c)

b) aumento de fiscalização pelos órgãos da execução penal.

c) acompanhamento jurídico para os presos condenados a penas privativas de liberdade (para fins de progressão de regimes, de livramento condicional e de liberdade definitiva), assim como aos submetidos a medidas de segurança (para propósitos de indultos em casos de doença terminal ou incurável). Para tal, faz-se necessário o robustecimento da Defensoria Pública nos moldes do Ministério Público e ampliação por todas as comarcas dos Estados, além da realização de mutirões, envolvendo juízes de Varas de Execução Penal, promotores, defensores e advogados (OAB e Universidades).

d) efetivo acompanhamento psicossocial aos presos, visando motivá-los a recuperar sua auto-estima.

e) expansão das oportunidades de trabalho para todos, com o fim de remir a pena, promover a auto-estima, a dignidade do preso e a assistência financeira à família por meio do labor do preso.

f) extensão do ensino aos presos como hipótese de remição da pena⁹, em consonância com o que já vem entendendo a jurisprudência (por analogia ao trabalho), por meio de convênios com o Sistema "S" (SESC, SENAI, SENAT) e Telecurso 2000 para profissionalização (segundo previsão expressa nos arts. 205 e 208 da CF; art. 11, inciso VI, 17 e ss. e 40, inciso VII da LEP).

g) efetuação de parcerias com instituições, com o propósito de apoiar o egresso, quando do seu retorno ao convívio em sociedade.

h) conscientização social, com o fim de que haja uma atuação efetiva da sociedade civil.

i) atuação mais enérgica das Comissões de Direitos Humanos, das Assembléias Legislativas Estaduais, Conselhos Nacionais e Estaduais de Política Penitenciária.

⁹ O tema já esteve em debate na Câmara dos Deputados por meio de vários Projetos de Lei desde 1999, no entanto, todos foram arquivados em 1.7.2004 (PL 37/1999, PL 1036/1999, PL 37/1999, PL 1882/1999, PL 3159/2000, PL 4102/2001, PL 4291/2001, PL 4704/2001, PL 5002/2001 e PL 6390/02).

j) previsão legal de incentivos fiscais para as empresas contratarem egressos.

k) aumento do quadro de assistentes sociais, haja vista que, para a concessão do livramento condicional, faz-se mister a avaliação pelo profissional competente, sendo que a demanda atual supera a oferta.

l) cumprimento da legislação por parte do Estado.

m) assinatura de acordos com países estrangeiros, para fins de extradição dos estrangeiros encarcerados no Brasil.

n) celas móveis – este sistema foi implantado pela Secretaria de Segurança de Santa Catarina na Penitenciária da Capital em 2002, visando a diminuição da superpopulação carcerária. Os pontos positivos verificados foram a durabilidade das celas por mais de cem anos, custo 50% inferior ao da construção de uma cela comum, construção finalizada em apenas 120 dias e facilidade no transporte para outro local (CIDADES DO BRASIL, 2002). Porém, ao desfavor deste sistema militou a facilidade para fugas de presos, em virtude de que, em janeiro de 2004 já se havia documentado a ocorrência de três. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA - TJ/SC, 2004)

Apenas a título de registro, vale lembrar a “privatização dos presídios”, que já foi aventada por alguns, entretanto tem-se que esta questão esbarra em obstáculos éticos, jurídicos, políticos e pragmáticos. Acrescente-se que a história já demonstrou que esta não é uma experiência de sucesso (Sistema Auburniano – *leasing*), visto que a finalidade precípua de uma empresa é o lucro, logo, é situação que não se amolda ao cárcere.

Em epílogo, pode-se atestar que a melhor de todas as soluções “é a democracia real, com políticas públicas de emprego, de salário digno, de moradia, de saúde e, especialmente, de escolarização em massa – infelizmente, impossíveis no capitalismo”, em harmonia com o que ensina SANTOS (2005, b, p. 11).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A superlotação é apenas uma das aviltantes mazelas a que o preso está submetido e que torna sua passagem pelo sistema carcerário mais penosa. Seja dito de passagem, que há outras questões tais como a tortura, da corrupção, da ausência de supervisão efetiva, do ingresso de armas, da violência entre os presos, do “poder paralelo” dentro das prisões, da mistura de facções criminosas rivais em um mesmo estabelecimento, das ameaças de morte, da revista vexatória aos familiares e aos membros da pastoral carcerária, da falta de: roupas de cama, vestuário, alimentação, água, higiene, assistência médica, banho de sol, apoio ao egresso, lazer, equipe técnica multiprofissional e qualificação dos servidores, entre outras coisas. Em vista disso é que, há bastante tempo, se fala da completa “falência do sistema prisional brasileiro”.

Isto se dá em decorrência de as medidas adotadas pelo governo serem meramente paliativas e totalmente ineficazes. Não há vontade política em restaurar a dignidade do preso, mesmo porque a sociedade não aquiesceria, pois logo se concluiria que o Estado estaria tornando agradável a permanência do preso na prisão – o que é uma inverdade. Por mais digna que seja a vida do preso no ergástulo, nada é mais tormentoso para o homem do que ver seu direito de ir e vir cerceado, de ter de viver longe de seus entes queridos e de ter de conviver com pessoas absolutamente estranhas e diferentes. Mister se compreender que a reverência da dignidade da pessoa humana do preso não remete a sua impunidade.

Uma questão que não se pode olvidar é o papel da sociedade como co-responsável com o Estado. Não adianta pensar que este é um problema que o Estado deve dirimir e que o indivíduo não tem responsabilidade social. Atualmente, muito se fala em direitos, mas enquanto cidadãos de uma sociedade, os indivíduos são sujeitos de deveres inclusive. Se o “Estado” não funciona, a culpa é de cada um dos membros da sociedade, já que elegem os seus representantes e que aceitam o famoso “jeitinho brasileiro” em seu dia-a-dia. Se cada um, verdadeiramente, se conscientizar do seu papel na sociedade, de que pode fazer algo, mesmo que seja na tentativa de melhorar a vida de uma pessoa apenas, já terá valido a pena.

Se as comunidades se organizarem e trabalharem juntamente com o Estado, muito poderá se realizar em prol dos jovens que serão o futuro de amanhã. Trata-se, pois, de adotar uma postura proativa e não reativa. Inocência é achar que o sistema prisional provocará uma profunda modificação positiva no preso, a ponto de ele se “regenerar”. Ao contrário, as condições tão adversas somente se prestam a brutalizar um indivíduo que, na maioria das vezes, provém de uma família desestruturada, de uma sociedade capitalista, de uma escola que não cumpre seu papel educativo, de um mercado de trabalho excludente e das mais diversas formas de preconceito. Neste prisma, as pesquisas oficiais corroboram que os salários mais altos no mercado de trabalho são os dos homens brancos, em contrapartida, as menos remuneradas são as mulheres negras. Mesmo que a Constituição estabeleça a proteção aos direitos fundamentais, vê-se que as desigualdades persistem.

Assim sendo, a sociedade precisa se conscientizar de que ela - bem como os presos -, são vítimas deste sistema e deixar de se omitir diante deste quadro tão dantesco. Primeiramente, a sociedade é vítima, pois acredita que a vingança é o melhor remédio e, depois, por receber o egresso para o convívio no seio da sociedade em condições piores das que quando do seu ingresso no sistema carcerário.

Na sociedade predomina o desprezo aos internos no sistema prisional. Não há sensibilização suficiente para provocar a mobilização eficaz face às condições de saúde deploráveis, os ambientes superlotados, a ausência de atividades laborais e educativas. O quadro resultante, absolutamente crítico, exige respostas imediatas na forma de políticas públicas que envolvam todas as instituições responsáveis e a sociedade civil. A crise no sistema prisional não é um problema só dos presos, é um problema da sociedade. E toda a sociedade passará a sofrer o agravamento das conseqüências de sua própria omissão. (CDHM, 2006)

Questiona-se, então: como admitir que, em pleno Século XXI, o Brasil que se diz um país democrata, continue agindo como se o problema não existisse, descumprindo a legislação que determina o respeito à dignidade da pessoa humana?

A outra premissa é ter o princípio da dignidade humana como condição indispensável para que o sistema prisional exerça sua função. O que se pode esperar de um ser humano – que não perde essa condição a despeito de ter cometido crime – amontoado em masmorras fétidas, submetidos à tortura, a toda a sorte de humilhações e maus-tratos, transformado em refém do crime

organizado? Que exemplo a sociedade e o Estado estamos dando aos presos se não respeitamos seus direitos fundamentais e lhe negamos acesso à justiça? (CDHM, 2006)

É ilusório pensar que se retirando a dignidade do preso, ele retornará à sociedade "ressocializado" pelo excelente tratamento que recebeu.

Como demonstrou LYRA (1976, p. 11), "A verdadeira prevenção da criminalidade é a justa e efetiva distribuição do trabalho, da cultura e da saúde, é a participação de todos nos bens da sociedade, é a Justiça Social".

Sob outra ótica, é justamente neste contexto que assume relevo que o Estado é civilmente responsável pelos presos, por sua integridade física e moral. As rebeliões, nas quais detentos são vítimas de lesões corporais e, até mesmo, de homicídio – seja pelos outros presos ou pelas próprias autoridades – deixam explícito que o Estado não cumpre fielmente seu papel de garantidor. Sobretudo, ao se levar em ponderação que, antes de ser agredido fisicamente, o detento já o foi na sua moral - pois o próprio sistema se encarregou disto-, indaga-se: qual seria a cifra que expressaria o valor monetário que o Estado deveria arcar para que se pudesse restabelecer o *status quo ante* da dignidade de cada preso?

Tendo em vista a abrangência extremamente lata desta temática, uma vez que se abordou apenas a situação do excesso populacional do sistema carcerário brasileiro com enfoque no princípio da dignidade humana, sugere-se sejam efetuadas novas pesquisas no sentido de fixar parâmetros com países estrangeiros, de forma a enriquecer a dialética.

Por tudo isso, tem-se que são de extrema urgência a adoção das medidas propostas, com o intento de realizar - mesmo que tardiamente⁷³ - a efetiva justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AITH, M. O Brasil que não pune... **Veja**, São Paulo, 10 jan. 2007. Geral, p. 46-47.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2006**. Disponível em:< <http://web.amnesty.org/report2006/bra-summary-esl>> Acesso em: 17 mar. 2007 (a).

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe 2007**. Disponível em:< <http://www.br.amnesty.org/rel2007/AIR2007Brasil.pdf>> Acesso em: 2 jun. 2007 (b).

BENFICA, F. V. **Da Lei Penal, da pena e sua aplicação, da execução da pena**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **Relatório de Atividades 2006**. Disponível em:< <http://www2.camara.gov.br/internet/comissoes/cdhm/relatorios/Relatorio%20de%20Atividade%202006.pdf>> Acesso em 17 mar. 2007.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 07 dez. 1940. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, de 31 dez. 1940.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução nº 14, de 11 de novembro de 1994**. Estabelece as Regras mínimas para tratamento de presos no Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, de 02 dez. 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 out. 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, de 13 jul. 1984.

BRASIL. Ministério da Justiça. (a) **Fundo Penitenciário Nacional em números**. Disponível em:< <http://www.mj.gov.br/Depen/publicacoes/Funpeq%20em%20Números%202006.pdf>> Acesso em: 17 mar. 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça. (b) **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. InfoPen. Quadro Geral**. Disponível em:< [http://www.mj.gov.br/depen/sistema/Pesquisa%20\(Desembro-2006\).pdf](http://www.mj.gov.br/depen/sistema/Pesquisa%20(Desembro-2006).pdf)> Acesso em: 17 mar. 2007.

BRASIL. Ministério da Justiça. (c) **Sistema Penitenciário no Brasil. Dados Consolidados**. Disponível em:< <http://www.mj.gov.br/Depen/sistema/CONSOLIDADO%202006.pdf>> Acesso em: 17 mar. 2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Resenha da Assessoria de Imprensa. Diário Catarinense. Segurança Máxima falha de novo**. Disponível em:< <http://www.tj.sc.gov.br/resenha/0401/040127.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007.

BULOS, U. L. **Constituição Federal Anotada**. 5. ed. rev. e atual. até a EC n. 39. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, S. de. Política Criminal e Descriminalização: Breves Considerações. In: BITTENCOURT, César Roberto (Org.). **Crime e Sociedade**. 1.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 2000. p. 323-339.

CIDADES DO BRASIL. **Cela móvel. Produto desenvolvido por empresas catarinenses pode por um fim ao problema da superlotação carcerária**. Disponível em:< <http://cidadesdobrasil.com.br/cgi-cn/news.cgi?cl=099105100097100=101098114&arecod=22&newcod=253>> Acesso em: 17 mar. 2007.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório nº 81/06**. Disponível em:< <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.394.02port.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007.

D'URSO, L. F. B. **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999.

ESTADÃO. **Câmara vota somente 3 dos 9 projetos sobre segurança**. Disponível em:< <http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/fev/16/48.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (a).

ESTADÃO. **Entenda os projetos de segurança no Congresso Nacional**. Disponível em:< <http://www.estadao.com.br/ultimas/cidades/noticias/2007/fev/15/198.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (b).

FAYET JÚNIOR, N. A evolução histórica da pena criminal. In: BITTENCOURT, César Roberto (Org.). **Crime e Sociedade**. 1.ed. 2.tir. Curitiba: Juruá, 2000. p. 229-255.

FERREIRA, G. **Aplicação da Pena**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 4.ed. Tradução de Lígia M. Pondé Vassallo. Petrópolis: Vozes, 1986.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Brasil Eventos de 2006**. Disponível em:< <http://hrw.org/portuguese/docs/2007/01/11/brazil14997.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (a).

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Brasil atrás das grades São Paulo e Minas Gerais: Delegacias de Polícia como Prisões (continuação)**. Disponível em:< <http://hrw.org/portuguese/reports/presos/delegacias2.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (b).

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Brasil atrás das grades. Prefácio**. Disponível em:< <http://hrw.org/portuguese/reports/presos/prefacio.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (c).

HUMAN RIGHTS WATCH. **O Brasil atrás das grades. Resumo e recomendações [sic] (continuação)**. Disponível em:< <http://hrw.org/portuguese/reports/presos/resumo2.htm>> Acesso em: 17 mar. 2007 (d).

LYRA, R. **A expressão mais simples do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

MORAES, A. de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional.** São Paulo: RT, 2006.

NUNES, R. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes,** 10 dez. 1984.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos do Homem,** 10 dez. 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos,** 16 dez. 1996.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras mínimas para o tratamento de prisioneiros,** 1955.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos,** 22 nov. 1969. [Pacto de São José da Costa Rica].

REALE JÚNIOR, M. **Novos Rumos do Sistema Criminal.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SANTOS, C. J. dos. **30 Anos de Vigiar e Punir (Foucault).** Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/30anos_vigiar_punir.pdf> Acesso em: 20 maio 2007 (a).

_____. **A Criminologia Crítica e a reforma da legislação penal.** Disponível em: <http://www.cirino.com.br/artigos/jcs/criminologia_critica_reforma_legis_penal.pdf> Acesso em: 17 mar. 2007 (b).

_____. **A criminologia radical.** Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006 (c).

_____. **Direito Penal: parte geral.** Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006 (d).

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 4. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, D. **A ponderação de interesses na Constituição Federal.** 1. ed. 3. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. rev. e atual., nos termos da Reforma Constitucional (até a EC n.48, de 10 ago. 2005). São Paulo: Malheiros, 2005.