

**FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - FDCI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

GISELE MATOS DA SILVA DE SOUZA

***O IUS PUNIENDI DO ESTADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE
A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO***

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2018**

FDCI – FACULDADE DE DIREITO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

GISELE MATOS DA SILVA DE SOUZA

O *IUS PUNIENDI* DO DO ESTADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE A PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO.

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito da Fundação Educacional Vale do Itapemirim, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Orientador: Jeferson Ribeiro Gonzaga

**CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM
2018**

GISELE MATOS DA SILVA DE SOUZA

**O *IUS PUNIENDI* DO ESTADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE A
PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS DO PRESO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de 2018.

Nota: _____

BANCA EXAMINADORA

Professor Orientador: Jeferson Ribeiro Gonzaga

Professor Examinador

Professor Examinador

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial em minha vida, autor de meu destino, meu guia, socorro presente na hora da angústia.

Ao meu esposo Samuel obrigada pelo carinho, a paciência e por sua capacidade de me trazer paz na correria de cada semestre. Eu te amo e esta vitória não seria completa sem você.

Aos meus pais Adriana e Daltro, por todo ensino, incentivo e esforço na vida que fizeram e fazem por mim. Minha irmã Emanuelle obrigada por chorar e sorrir comigo em todos os momentos. Minha vó Dalila, obrigada por todo carinho e dedicação, eu te amo.

A esta instituição tão imponente eu agradeço pelo ambiente propício à evolução e crescimento, bem como a todas as pessoas que a tornam assim tão especial.

Aos professores eu agradeço a orientação, o empenho e a confiança que ajudaram a tornar possível este sonho tão especial.

Teu dever é lutar pelo Direito. “Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.”

Eduardo Juan Couture.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
2. ORIGEM DAS PENAS	10
2.1 A PENA NA ANTIGUIDADE	11
2.2 A PENA NA IDADE MÉDIA	14
2.3 A PENA NA IDADE MODERNA E CONTEMPORÂNEA	15
3. FINALIDADE DA PENA	17
4. DEVER DO ESTADO NA ESFERA PENAL E A PENA COMO MEIO DE CONSECUÇÃO DO <i>IUS PUNIENDI</i>	19
4.1 POSIÇÃO DA SOCIEDADE FRENTE AO ESTADO.....	20
5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	21
5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO LIMITADOR DO <i>IUS PUNIENDI</i> NA EXECUÇÃO PENAL	21
5.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS VALORES CONEXOS	23
5.3 A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO	24
5.4 A REGRA DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	25
6. DESTINATÁRIOS DO DIREITO	26
6.1 DESTINATÁRIOS DO DEVER	26
7. O MANDAMENTO INCUMPRIDO DOS DIREITOS DO PRESO NO REGIME FECHADO	28
8. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

INTRODUÇÃO

Atualmente, podemos observar, no Brasil, um conjunto de padrões de condutas presentes de forma explícita no ordenamento jurídico, onde o titular contemporâneo do direito de punir é o Estado.

A pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*. Contudo, em um Estado Constitucional de Direito, o Estado tem o dever/poder de aplicar sanção àquele que, violando o ordenamento jurídico-penal, praticou determinada infração, a pena a ser aplicada deverá se observar o princípio expresso da Dignidade Humana existente em nossa Constituição Federal.

Em nosso país, depois de uma longa e lenta evolução, a Constituição Federal, visando proteger os direitos de todos aqueles que, temporariamente ou não, estão em território nacional, inclusive os presos e regime fechado, que será objeto deste trabalho. Assim, proibiu a cominação de uma série de penas, por entender que todas elas, em sentido amplo, ofendiam a dignidade da pessoa humana, além de fugir, em algumas hipóteses, à sua função preventiva, como veremos mais adiante. O inciso XLVII do art. 5º da Constituição Federal diz, portanto, que não haverá penas: a) de morte, salvo no caso de guerra declarada, nos termos do seu art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.

Um Estado que procura ser garantidor dos direitos daqueles que habitam em seu território deve, obrigatoriamente, encontrar limites ao seu direito de punir. Mas, embora hoje se pense dessa forma, pelo menos nos países em que se procura preservar a dignidade da pessoa humana, nem sempre foi assim. O sistema de penas já foi extremamente cruel, sendo que as pessoas se deleitavam em assistir às execuções que ocorriam, muitas vezes em praças públicas. Servindo de mero espetáculo para a sociedade que era regida por uma ditadura punitiva de credos, religião e reis.

Com a evolução da sociedade, conhecemos o poder estatal, e esta modernidade trouxe a concepção de um novo sistema punitivo, menos indigno e desumano, mas longe dos padrões políticos, ético e social.

Chegamos ao século XXI, e a sensação ainda é remota aos tempos primórdios, onde não se queimam ou arrancam as mãos dos ladrões, onde a lesividade é compensada por lei e não pela vingança. Entretanto, o meio utilizado foge dos padrões humanitário.

Diante das lamentáveis condições penitenciárias, que levam a ocorrência de violações dos direitos humanos no Sistema Penitenciário Brasileiro, torna-se evidente a necessidade de conhecer melhor a proteção dada pela legislação brasileira aos presos e analisar, criticamente a garantia fundamental denominada dignidade da pessoa humana, aplicável ao Sistema Punitivo Brasileiro.

Cabe ressaltar que o que se pretende com a efetivação e aplicação das garantias legais e constitucionais na execução da pena, assim como o respeito aos direitos do preso, é que seja respeitado e cumprido o princípio da legalidade, corolário do nosso Estado Democrático de Direito, tendo como objetivo maior o de se instrumentalizar a função de ressocializadora da pena privativa de liberdade, no intuito de reintegrar o recluso ao meio social, visando assim obter pacificação social, premissa maior do Direito Penal. Como se pode observar no dia a dia, a punição se revela como uma ordem de controle social, onde o particular abre mão de parte de sua liberdade, para que assim, o Estado garanta alguns de seus direitos.

Cabe trazer a relevância de que o direito de punir do Estado está baseado em princípios e normas do direito constitucional que trabalha em consonância com o direito penal brasileiro. Através das normas jurídicas positivadas, traz-se a legitimação do poder punitivo estatal que busca a justiça perante o ofendido e o infrator.

Nosso ordenamento jurídico já passou por grandes transformações, em que o poder de punir saiu das mãos do ente privado para o ente público. Ocorre que, o presente detentor do Direito Público, ou seja, o Estado, ao mesmo tempo em que positiva normas jurídicas embasadas por princípios constitucionais, deve legitimar

igualmente os direitos e as perspectivas daqueles que, em um momento são tidos como injustiçados, e em outro momento podem assumir a veste de infratores.

Note-se a frustração do indivíduo detentor de direitos em análise ao seu meio social, onde abriu mão de parte de sua liberdade para ser representado pelo Estado, o qual deve garantir condições mínimas de sobrevivência e trabalho para toda a sociedade.

2. ORIGEM DAS PENAS

A palavra “pena”origina-se do latim *poena*, “ *punição, castigo, expiação, suplício*” ou *punire* (por) e *pondus* (peso), que é simbolizado pelos pratos da balança da justiça, no sentido de pesar e equilibrar, e do grego *poine*, de raiz sânscrito *punya* “puro, limpo”, ligada a ideia de purificar ou limpar através do castigo (GRECO, 2012, p.470).

Na verdade, a primeira pena a ser aplicada na história da humanidade ocorreu ainda no paraíso, quando, após ser induzida pela serpente, Eva, além de comer o fruto proibido, fez também com que Adão o comesse, razão pela qual, além de serem aplicadas outras sanções, foram expulsos do jardim do Éden (GRECO, 2012, p.470).

Depois da primeira condenação aplicada por Deus, o homem, a partir do momento em que passou a viver em comunidade, também adotou o sistema de aplicação de penas toda vez que as regras da sociedade na qual estava inserido eram violadas (GRECO, 2012, p.471).

Assim, várias legislações surgiram, ao longo da existência da raça humana, com a finalidade de esclarecer as penalidades cominadas a cada infração por elas previstas, a exemplo das leis dos hebreus, concedidas por Deus a Moisés durante o período no qual permaneceram no deserto à espera da terra prometida, bem como os Códigos de Hamurabi e de Manu (GRECO, 2012, p.471).

Verifica-se desde a Antiguidade, até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pegava pelo mal por ele praticado. O período iluminista, principalmente no século XVIII, foi um marco inicial para uma mudança de mentalidade no que dizia respeito à cominação das penas (GRECO, 2012, p.471).

Hoje, percebe-se haver, pelo menos nos países ocidentais, uma preocupação maior com a integridade física e mental, bem com a vida dos seres humanos.

Vários pactos são levados a efeito por entre as nações, visando à preservação da dignidade da pessoa humana, buscando afastar de todos os ordenamentos jurídicos os tratamentos degradantes e cruéis. Cite-se como exemplo a Declaração Universal de Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, três anos após a própria constituição da ONU, que ocorreu em 1945, logo em seguida à Segunda Grande Guerra Mundial, em que o mundo assistiu, perplexo, ao massacre de, aproximadamente, 6 milhões de judeus nazistas, com a prática de atrocidades tão desumanas como aquelas referidas no início deste capítulo por Michael Foucault ou, quem sabe, talvez piores (GRECO, 2012, p.472).

O sistema de penas, infelizmente, não caminha numa escala ascendente, na qual os exemplos do passado deviam servir tão somente para que não fossem repetidos. A sociedade, amedrontada com a elevação do índice de criminalidade, induzida pelos políticos oportunistas, cada vez mais apregoa a criação de penas cruéis, tais como a castração, nos casos de crimes de estupro, por exemplo, ou mesmo a pena de morte (GRECO, 2012, p.472).

Ainda hoje, países que se dizem desenvolvidos e cultos, a exemplo dos Estados Unidos da América do Norte, aplicam a pena de capital sob diversas formas (cadeira elétrica, injeção letal etc.) (GRECO, 2012, p.472).

Concluindo, mesmo que com alguns retrocessos, nosso ordenamento jurídico tende a eliminar a cominação de penas que atinjam a dignidade da pessoa humana (GRECO, 2012, p.47).

2.1 A PENA NA ANTIGUIDADE

Antes da constituição do Estado moderno, considerado o detentor do poder de punir, a sociedade já se organizava em grupos. Mas apenas existiam famílias, clãs e tribos, com nível muito baixo de organização social (TELES, 2006, p. 20).

Os “clãs” ou “bandos”, como costumavam ser preconceituosamente chamados, tentando regular a conduta dos componentes do grupo, estabeleciam regras que visavam ao bem estar comum (TELES, 2006, p. 20).

Tais regras eram direcionadas para a proteção própria ou de quem fazia parte do grupo, constituindo-se no princípio do parentesco (Wolkmer, 2010, p. 3), de modo que a pena era um mecanismo de defesa privado, isto é, uma vingança individual.

Dessa necessidade de estabelecer regras de convivência surgiram as sanções como meio de manter a comunidade unida e protegida, sendo elas uma das primeiras demonstrações de uma estrutura normativa de conduta, como preleciona Caldeira (2009):

O ser humano sempre viveu agrupado, em virtude de seu nítido impulso associativo e lastreou, no seu semelhante, suas necessidades, anseios, conquistas, enfim, sua satisfação. E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais (CALDEIRA, 2009, p. 260).

Nesse passo, aos que desrespeitassem algum interesse de seus membros punia-se com a perda da paz, que consistia na expulsão do infrator da comunidade, que perdia a proteção do grupo, e ao estranho que violasse qualquer valor individual ou coletivo era aplicada a vingança de sangue (TELES, 2006, p. 19).

As penas eram executadas sem nenhuma proporção, já que atingia tanto a pessoa considerada culpada quanto aqueles que tinham algum vínculo com ela, o que caracterizava sua desproporcionalidade (CALDEIRA, 2009, p. 260).

Nas palavras de Chiaverini (2009, p. 02): “o homem primitivo não pergunta: como isso ocorreu? Pergunta apenas: quem fez?” A verdade é que tal fato se repete nos nossos dias, considerando que existem as execuções privadas levadas a termo por justiceiros.

A característica mais marcante da época em análise, que pode ser observada na atualidade, reflete-se na reação da sociedade que retribuía o mal

causado, sendo que a sanção era utilizada com a finalidade de vingar-se do malfeitor (Chiaverini, 2009, p. 02).

Destaca-se que não há registros históricos de prisão nesse período, como explanado acima, as penalidades eram aplicadas pessoalmente pelos que se sentiam lesados, sendo assim o aprisionamento não era conhecido entre os antigos nessa fase da história (Chiaverini, 2009, p. 02).

Assim, o período que compreende a vingança privada foi marcado pela retribuição da vítima pelo mal causado. Não existia um detentor do poder de punir, os responsáveis para penalizar quem agisse em desarmonia com as regras eram o próprio ofendido, os seus consanguíneos e até mesmo o grupo social, uma vez que no contexto familiar da época eram considerados “parentes” (Wolkmer, 2010, p. 3).

Ainda na Idade Antiga pôde ser observado outro aspecto relevante que, com o passar do tempo, tomou força entre os antigos que foi a influência da religião, visto que a crença era de que a paz adivinha dos deuses, como ensina Caldeira (2009):

A pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se na forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo (Caldeira, 2009, p. 260).

Destarte, nos primórdios a concepção da sanção não era racional. As penas eram aplicadas levando em consideração as emoções e sentimentos, sendo também baseadas em acontecimentos naturais. Por esse motivo, os eventos que não podiam ser explicados, por falta de conhecimento científico, como por exemplo, os trovões, raios *etc.*, eram considerados sinais dos deuses (CALDEIRA, 2009, p. 261).

2.2 A PENA NA IDADE MÉDIA

Primeiramente, com soberania dos germânicos, tornando-se de grande importância na Idade Média, dando continuidade as mesmas formas cruéis e desumanas aplicadas mediante a privação de liberdade que ainda possuía o propósito de custódia, sendo punidos com a perda da paz, onde se retirava a proteção social do indivíduo (SHECAIRA, 2002, p.30).

Os indivíduos eram punidos de acordo com o status social, impostas pelos governantes estatais conforme seus critérios. As medidas aqui poderiam ser cumpridas através de quantia de acordo com a gravidade dos atos cometidos, onde os crimes de maior gravidade poderiam ser aplicados as penas desde mutilações até mesmo a pena de morte (BITENCOURT, 1993, p. 18).

No século IV, a igreja teve uma grande função, onde passou a atribuir aos clérigos e rebeldes punição distintas das de tortura, onde aplicava como forma de pena, o isolamento em celas, ou a internação dos faltosos em mosteiros, percebendo assim o começo de novas medidas coercitivas como a privação de liberdade (SHECAIRA, 2002, p.31). Existiu também nesse período a prisão de eclesiástica e prisão de Estado. A prisão eclesiástica era estabelecida em face dos Clérigos revoltados que tinham como intenção atingir a cidade, redenção e fraternidade na Igreja e a prisão de Estado era destinada aos chefes do poder que tivessem cometido atos de traição ou os rivais políticos (NETO, 2000, p. 20).

A religião foi de grande importância quando se refere à evolução da pena. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt (1993, p.20):

O pensamento cristão, com algumas diferenças entre o protestantismo e o catolicismo, proporcionou, tanto no aspecto material como no ideológico, bom fundamento à pena privativa de liberdade. Por esta razão, não é causal que se considere que uma das poucas exceções à prisão-custódia do Século XVI tenha sido a prisão canônica. Tratava-se de uma reclusão que se aplicava em casos especiais a alguns membros do clero. A Igreja já conhecia, antes que fosse aplicada na sociedade civil, uma instituição que continha certos pontos que serviriam para justificar e inspirar a prisão moderna.

Como também os valores acarretados da prisão eclesiástica, assim como bem prescreve (Madrid, 2013, p.21):

A prisão nos mosteiros irradiou conceitos arquitetônicos e psicológicos, que até hoje, influenciam na realidade prisional. Tal influencia penitencial e canônica deixou como legado o isolamento celular, o arrependimento e a correção do infrator, bem como odeias de reabilitação do delinquente. Tudo isso contribuiu um antecedente de sua importância para as prisões modernas.

2.3 A PENA NA IDADE MODERNA E CONTEMPORÂNEA

Deveras, é com o fim da idade média e com começo do século XIX, que surge a fase da humanização da pena ou fase humanística. Período caracterizado por um maior afrouxamento no ato de se punir, pela aplicação de sanções penais mais suaves, com mais respeito e humanidade, com menos sofrimento. “Esse movimento tinha por raiz a palavra ‘humano’, o que significava que o homem era colocado no centro do universo, na condição de atenção de todas as preocupações políticas, econômica e sociais” (ANITUA, 2008, p. 70).

Foi em convergência a esse movimento, que se começou a ocorrer gradativamente à supressão dos espetáculos punitivos, isso porque se começou a assemelhar a ideia de vilão ao estado, fazendo com que o espetáculo adquirisse um cunho negativo. Nesse ínterim, a humanidade reconheceu através do direito penal, a falência da pena de morte como normativa estatal. Aplicação da pena capital (pena de morte) chegou a um plano tão alto, que em certo ponto estatuiu-se uma segunda hipótese de morte, também conhecida como “morte civil”. O criminoso perdia todos os seus direitos civis como cidadão, mas mantinha-se com sua vida preservada. Sustentava-se no Direito penal a retórica de que isto era em função do próprio condenado, desde que até então a prisão era apresentada somente como o local onde o réu esperava a execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.).

Nesta fase, consagra-se a primeira noção de proporcionalidade na aplicação penal, teoria que foi criada por Cesar Beccaria, em seu livro “Dos delitos e das penas” considerado “o verdadeiro ponto de partida do direito penal moderno e da própria criminologia”. O monarca defendia a existência de um acordo social celebrado entre os cidadãos. Assim, com fundamento nesse acordo justifica a existência da pena como um mal necessário a qualquer ser livre que violasse o pacto. Segundo seus princípios, as penas deveriam ser realizadas de maneira moderada e de modo a serem proporcionais ao delito cometido. Segundo Beccaria:

Se fosse possível aplicar um calculo matemático à obscura e infinita combinação de ações humanas, haveria uma escala correspondente de penas, da maior para a menor; mas, não sendo possível, basta ao legislador sábio indicar os pontos principais, sem perturbar a ordem, não decretando a delitos de primeiro grau penas de ultimo. (Beccaria, 2012, p. 23-24).

Ademais, atribuía ideia de prevenção à pena. Defendia que a prisão apesar de servir como sanção, deveria também ser humanitária, devendo agir como instrumento de ressocialização do criminoso. Para, o autor já referido: “O fim, pois é apenas impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e dissuadir os outros de fazer o mesmo” (Beccaria, 2012, p. 62). A aplicação da pena passa a ser um procedimento burocrático, que buscava corrigir e reeducar. Agora, tinha como objetivo a reforma do delinquente.

3. FINALIDADE DA PENA

O Código Penal pátrio, em seu art. 59, adota a teoria mista ou unificadora da pena, unificando as teorias absolutas e relativas, que se pautam respectivamente pelos critérios da retribuição e da prevenção, assim entende-se que a pena deve reprová-lo mal causado pela conduta do agente, bem como prevenir futuras infrações. Conforme Rogério Greco (2016, pg.125) “ As teorias tidas como absolutas advogam a tese da retribuição, sendo que as teorias relativas apregoam a prevenção. Na reprovação, segundo a teoria absoluta, reside o caráter retributivo da pena”.

A prevenção geral é observada sob dois aspectos. A prevenção geral negativa, também denominada de prevenção por intimidação que tende a refletir na sociedade a pena aplicada ao agente infrator, intimidando esta a refletir antes da prática de qualquer ato infracional. A vertente geral tida como positiva tem como propósito infundir na consciência da sociedade a necessidade de respeito e fidelidade a determinados valores e ao direito objetivando a integração social.

A prevenção especial, assim como a geral, pode ser concebida em dois sentidos, sendo que esta é direcionada a pessoa do apenado. Pela prevenção especial negativa a pena atinge o direito de locomoção do infrator, quando a ele for aplicada pena privativa de liberdade, o agente é neutralizado por meio da segregação no cárcere, evitando que ele pratique novas infrações penais. Pela prevenção especial positiva, a pena consiste em fazer com que o agente reflita sobre sua prática, pondere as consequências e desista de cometer futuros crimes, denota-se aqui o caráter ressocializador.

Sobre o tema, Guilherme Nucci de Souza, (2011, p. 391) apregoa:

A sanção imposta pelo Estado, através da ação penal ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e prevenção a novos crimes. O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do

Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada.

A finalidade da ressocialização é de recuperar o agente infrator, fazendo sua reinserção na sociedade, devolvendo o agente ao convívio social. Cabe ao Estado oferecer aos presos condições humanizadas, orientações, assim como executar medidas educativas e ressocializadoras, conforme expressa na LEP, Art. 1º “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Portanto, não poderá o estado restringir-se apenas na aplicação da pena em caráter retributivo.

Nesse mesmo sentido o jurista Bitencourt (2012, p.130) assegura:

A Lei de Execução Penal (LEP), já em seu art.1º, destaca como objetivo do cumprimento de pena a reintegração social do condenado, que é indissociável da execução da sanção penal. Portanto, qualquer modalidade de cumprimento de pena em que não haja a concomitância dos dois objetivos legais, quais sejam, o castigo e a reintegração social, com observância apenas do primeiro, mostra-se ilegal e contrária à Constituição Federal.

O texto da Lei de Execução Penal deixa claro em seu artigo supracitado sobre a competência das autoridades, que possuem jurisdição, em desenvolver ações positivas dentro das penitenciárias que contribuam na reeducação e recuperação do prisioneiro. Poderá ainda o Estado recorrer a comunidade a cooperação nas atividades de execução da pena e da medida de segurança, conforme preleciona o artigo 4º da mesma lei.

4. DEVER DO ESTADO NA ESFERA PENAL E A PENA COMO MEIO DE CONSECUÇÃO DO *IUS PUNIENDI*

O direito penal pode ser entendido em sentido objetivo, qual seja a criação de normas de natureza penal que regulamentam um determinado comportamento, proibindo e impondo condutas objetivando convívio harmonioso em sociedade, sob ameaça de aplicação de sanção ao infrator, exercido pelo Estado através do poder Legislativo, mediante sistema de freios e contrapesos, exercido pelo Executivo, como também em sentido subjetivo, quando o Estado, através do poder judiciário, executa suas decisões, exercendo o seu dever/poder de punir fazendo valer seu *ius puniendi* quando alguém pratica um fato típico, ilícito e culpável. A validade e a segurança do *ius puniendi* só é encontrada em um Estado de Direito.

Sobre o tema, Damásio (1999, p.7) exalta que:

As noções de Direito objetivo e subjetivo decorrem do fato de o Direito, através da determinação de normas, regular as condutas humanas e outorgar a alguém o poder de exercê-lo. Como vimos, o Direito Penal tem na sanção o seu meio de ação. Com a abolição da vingança privada, só o Estado tem o direito de aplicar sanções. Só o Estado é o titular do *jus puniendi*, que é o Direito Penal subjetivo. Mesmo nos casos de legítima defesa e de ação penal privada, o exercício desses direitos não é transferido ao particular, pois o Estado conserva o monopólio do direito de punir.

Capez (2014, p.42) explica o poder de punir em abstrato e o direito de punir em concreto:

Trata-se, portanto, de um poder abstrato de punir qualquer um que venha a praticar o fato definido como infração penal. No momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, transformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o transgressor. O Estado, que tinha o poder abstrato, genérico e impessoal, passa a ter uma pretensão concreta de punir determinada pessoa.

Embora possa parecer um avanço, não havia garantia aos cidadãos contra abusos estatais. Essa denominação de Estado de Direito, onde o que importava era a existência formal de uma lei, justificava qualquer tipo de estado.

4.1 POSIÇÃO DA SOCIEDADE FRENTE AO ESTADO

O que se constata é que nem a Constituição Federal, e muito menos a boa vontade do legislador, esta demonstrada claramente em muitos artigos da Lei de Execução Penal, conseguem salvar os detentos de uma vida de aflição e estigmatização. Em verdade, ainda que a norma tenha pretendido tutelar os direitos dos encarcerados, a má vontade do Estado, os poucos investimentos no sistema penitenciário não oferecem condições mínimas de sobrevivência. A dignidade, esta passa bem longe desses locais onde estão aqueles que foram esquecidos. Mas, por que foram esquecidos? Por que motivo ninguém, nem mesmo o Estado, acredita na modificação de suas condutas após tamanha e dura pena, qual seja, a privação de sua liberdade?

Na realidade, nas últimas décadas, criou-se uma tendência à hipercriminalização, esta visível nas políticas de lei e ordem de tolerância zero, voltada à máxima repressão dos delitos violentos e desvios de conduta. Em decorrência da insegurança, as críticas ao sistema punitivo são poupadas e inúmeros direitos fundamentais são violados, priorizando-se as pautas moralizadoras, tão somente.

A sociedade acaba rejeitando o infrator do tipo penal, como alguém perecível, que deve ser jogado no mais imundo buraco, sujo, indigno para o punir igual ou pior ao dano que causou. Esquecendo-se que o Código Penal não foi positivado para um determinado sujeito, pois todos são passíveis de descumpri-lo. Restando apenas uma sociedade cruel, vestida de moralidade, mas que nada verdade apenas quer para o outro o que não deseja para si.

5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa humana, que se manifesta 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 o estatuto jurídico deve assegurar, de modo que somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício do direito fundamental (MORAES 2017, p.48).

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como Dignidade da pessoa Humana (MORAES 2018,p.20).

São direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma Constituição cuja *eficácia* e *aplicabilidade* dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados dentre os fundamentais (MORAES 2017, p.22).

Em regra as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediatas. A própria Constituição Federal, em uma norma-síntese, determina tal fato dizendo que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata (CF, art. 5º, § 1º) (MORAES 2017, p. 22,23).

5.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA COMO LIMITADOR DO *IUS PUNIENDI* NA EXECUÇÃO PENAL

A Constituição Federal, ao proclamar o respeito à integridade física e moral dos presos, em que pese à natureza das relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Penitenciária e os sentenciados a penas privativa de

liberdade, consagra a conservação por parte dos presos de todos os direitos fundamentais reconhecido à pessoa livre, com exceção obviamente, daqueles incompatíveis com a condição peculiar do preso, tais como a liberdade de locomoção (CF, art. 5º, XV), livre exercício de qualquer profissão (CF, art. 5º, XIII), inviolabilidade domiciliar em relação à cela (CF, art. 5º, XI), exercício dos direitos políticos (CF, art. 15º, III) (MORAES 2017, p. 301, 302). Porém, o preso continua a sustentar os demais direitos garantias fundamentais, por exemplo, à integridade física e moral (CF, art. 5º, III, V, X e LXIV), entre inúmeros outros, e em especial, aos direitos à vida e a dignidade humana (MORAES 2017, p. 301, 302).

Ressalta-se que desde de a Constituição Política do Brasil, jurada a 25-3-1824, era previsto que as cadeias deveriam ser seguras, limpas e bem arejadas, havendo, inclusive, diferentes estabelecimentos para separação dos sentenciados, conforme suas circunstâncias e a natureza de seus crimes (art. 179, XXI) (MOARES 2017, p. 302).

Conforme salientado anteriormente, a aplicação de sanção por parte do Estado não configura, modernamente, uma vingança social, mas tem como finalidades a retribuição e a prevenção do crime, buscando além disso, a ressocialização do sentenciado (MORAES 2017, p. 302).

A previsão ordinária (Lei 7.210/84 – Lei das Execuções Penais) compatibiliza-se plenamente com o mandamento constitucional, determinando a classificação dos condenados, segundo seus antecedentes e sua personalidade, para orientar a individualização da execução penal (art. 5º) (MORAES 2017, p. 302).

Importante destacar que a previsão constitucional de direitos dos condenados, bem como de preservação da dignidade humana durante a execução da pena, encontra respaldo em vários ordenamentos jurídicos constitucionais, dos quais, pela sintética e completa definição, destaca-se a Constituição da República da Nicarágua, publicada em 9-1-1987:

“art. 39 - Na Nicarágua, o Sistema Penitenciário é humanitário e tem como objetivo fundamental a transformação do preso para reintegrá-lo à sociedade. Através do sistema progressivo promove a unidade familiar, saúde, educação, melhoria cultural e ocupação produtiva com remuneração salarial para o recluso. As frases têm um caráter reeducativo. Mulheres condenadas serão presas em centros penais diferentes das dos homens e

serão tomadas medidas para assegurar que os guardas são do mesmo sexo.

A dignidade da pessoa humana não é um direito concedido pelo ordenamento jurídico, mas um atributo inerente a todos os seres humanos, independe de sua origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outros requisitos. A consagração no plano normativo constitucional significa tão-somente o dever de promoção e proteção pelo Estado, bem como de respeito por parte deste e dos demais indivíduos (NOVELINO 2008, p. 156).

Todavia, é indiscutível a existência de uma relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais surgiam como uma exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, é certo também que somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida (NOVELINO 2008, p. 156). Por essa razão, a exigência de cumprimento e promoção dos direitos fundamentais, encontra-se estreitamente vinculada ao respeito à dignidade da pessoa humana (NOVELINO, p.156).

Nesse sentido, pode-se dizer que ``os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a comunidade: o indivíduo só é livre e digno numa comunidade livre; a comunidade só é livre se for composta por homens livres e dignos`` (NOVELINO 2008, p.157).

5.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEUS VALORES CONEXOS

Liberdade

Os direitos de liberdade se fundamentam, em toda sua extensão, na dignidade da pessoa humana. São derivações diretas e nela se sustentam, na medida em que qualquer restrição arbitrária ou desproporcional constitui um atentado à dignidade (NOVELINO 2008, p.158).

É possível o apenado ser livre enquanto cumpre pena em regime fechado, uma vez que seus direitos sejam assegurados, mesmo limitado em espaço, seu direito de expressão, pensamento não lhe podem ser suprimido. Mesmo que sua condição atual o pareça restringida.

Igualdade

Todos os seres racionais são igualmente dignos. Como atributo inerente a toda pessoa humana, a dignidade não significa superioridade de um ser humano sobre outro, mas dos seres humanos sobre outros seres (NOVELINO 2008, p 158).

Tratar pessoas iguais de forma desigual ou pessoas desiguais da mesma maneira caracteriza uma violação à igualdade formal, por consequência, à própria dignidade humana (NOVELINO 2008, p.159).

No que se refere à igualdade material, o núcleo material elementar da dignidade humana é composto pelo mínimo existencial, entendido como o conjunto de bens e utilidades básicas – como saúde, moradia e educação fundamental – imprescindíveis para uma vida com dignidade (NOVELINO 2008, p.159).

A sua efetividade exige por parte do Estado prestações materiais positivas no sentido de reduzir as desigualdades sociais, possibilitando a todos o mínimo indispensável a uma vida digna (NOVELINO 2008, p.159).

5.3 A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DO ESTADO BRASILEIRO

Os ordenamentos jurídicos têm reconhecido a pessoa humana como o seu centro e o seu fim.

Dentro da graduação hierárquica dos valores jurídicos, a dignidade se encontra no ponto mais elevado. Isto não significa uma superioridade normativa capaz de invalidar outras normas constitucionais ou uma prevalência absoluta em caso de conflito com os demais valores constitucionais consagrados. Todavia, faz

deste valor uma importante diretriz a ser utilizada na criação e interpretação das demais normas jurídicas (NOVELINO 2008, p.160).

A pessoa não deve ser tratada simplesmente como um reflexo da ordem jurídica. Ao contrário! Deve constituir seu objeto supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado há uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade, vez que o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado (NOVELINO 2008, p.160).

Em relação ao cidadão sentenciado no regime fechado, a política democrática não pode ser diferenciada, o tratando como um lixo cidadão dentro de uma sociedade, por ter ido na contramão do ordenamento jurídico, pois além de pagar a pena imposta pelo Estado como regra a lei, tenha uma punição que ofenda sua dignidade, pois só assim pagará pelo crime que cometeu. Somando o crescente número de sentenciados no regime fechado com a qualidade do sistema penitenciário, é notório que o Estado não deve permanecer inerte sobre os dados alarmantes, assistindo de camarote a degradação à dignidade humana de quem faz parte deste submundo.

5.4 A REGRA DE PROTEÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O dever de respeito se consubstancia em uma regra, de caráter eminentemente negativo, que impõe a abstenção da prática de condutas violadoras da dignidade, impedindo o tratamento da pessoa humana como um simples meio para se atingir determinados fins (NOVELINO 2008, p. 161).

Esta concepção deve ser matizada pelo entendimento de que a violação da dignidade só ocorre quando este tratamento como objetivo constitui uma ``expressão do desprezo`` pela pessoa humana (NOVELINO 2008, p. 162).

Os deveres de proteção da dignidade e promoção dos meios necessários a uma vida digna encontram-se consubstanciados em um princípio que exige a execução de tarefas e criações legiferantes (NOVELINO 2008, p. 162).

6. DESTINATÁRIOS DO DIREITO

Por ser um atributo inerente a todo indivíduo, enquanto ser dotado de razão, a dignidade não depende de qualquer circunstância, requisito, situação, comportamento ou característica mental, física ou anímica. A idade, o sexo, a nacionalidade, a raça, a inteligência mental, a educação, a bondade, entre outros aspetos, são irrelevantes para que uma pessoa tenha dignidade, pois esta não representa a superioridade de um indivíduo sobre o outro, mas do ser humano sobre todos demais seres. Por mais baixo que seja o nível e degradação de uma pessoa, ela continuará sendo um ser dotado da dignidade (NOVELINO 2008, p. 166).

6.1 DESTINATÁRIOS DO DEVER

Em razão de seu poder, o Estado é o mais susceptível a cometer uma violação à dignidade e, ao mesmo tempo, o mais indicado para salvaguardá-la, razão pela qual é o princípio destinatário dever de respeito, proteção e promoção (NOVELINO 2008, p. 166).

Não obstante, se o dever de proteção é atribuído exclusivamente aos poderes públicos (eficácia vertical), o dever de respeito atinge a todos, sem exceção, inclusive os particulares (NOVELINO 2008, p. 166).

O Estado tem o dever de promover o bem social para todos, inclusive os sentenciados no regime fechado, cabendo a este, igualar os que tem sua liberdade restrita e os que gozam do direito de ir e vir.

A concretização da norma, se faz por ações estatais, direcionadas ao novo nascimento do indivíduo infrator, com objetivo de trazê-lo ao gênese da vida social e moral, e não ao contrário, o levando ao apocalipse social.

Mas, ao mesmo tempo, nos parece incoerente saber que o Estado é quem cria as normas favoráveis e dignas, e ao mesmo tempo, por outro tempo, caminha na contramão destas.

Entre vários aspectos polêmicos envolvendo a noção sobre quem tem a legitimidade para decidir sobre um eventual atentado. Quem deve dar a última palavra quando o assunto envolve uma violação da dignidade: a pessoa atingida ou os poderes públicos? (NOVELINO 2008, p.169).

Todo cidadão, inclusive o apenado gozam do direito de igualdade que o Estado tem a oferecer, em qualquer instância, em qualquer grau, em qualquer jurisdição. Entretanto a desigualdade exercida pelo o ente ao sentenciado é intermitente, cavando um abismo que parece não ter fim, enquanto este paradigma for crescente.

Somente tratamento paritário é que poderá regenerar a dignidade do preso.

7. O MANDAMENTO INCUMPRIDO DOS DIREITOS DO PRESO NO REGIME FECHADO

Conforme visto até o presente ponto, o Estado com seu poder de punir, sendo o *Ius Puniendi*, foi legitimado pela sociedade através do fato onde os homens abrem mão uma parcela de sua liberdade para que o poder estatal garanta alguns de seus direitos.

Neste ponto, observa-se que o Estado de fato assegura direitos aos indivíduos, mas em contrapartida é exigido do âmbito social obediência a uma ordem disciplinadora, onde aquele que se desvia de tal ordem é tido como ruim, como um indivíduo marginalizado.

Ao mesmo tempo em que o Estado nos cobra obediência, ele também se obriga através de leis positivadas embasadas em princípios constitucionais e penais, a garantir a todos os cidadãos direitos e deveres que lhe assegurem a integridade física e moral.

O indivíduo comum deve ter seus direitos e deveres assegurados, assim como também aquele indivíduo causador do delito, deve ter seus direitos respeitados. Não importando a posição que um homem ocupe, ele sempre terá seus direitos e garantias de integridade protegidos pela nossa Carta Magna.

Ocorre que, a partir deste ponto, realizando uma breve análise à atual sociedade em que estamos inseridos, nota-se que infelizmente o Estado, no que diz respeito a garantir condições de integridade física e moral para qualquer cidadão pertencente à sociedade civil não esta cumprindo com o seu dever.

Pois, a presença do Estado se faz necessária em toda sociedade desenvolvida, que necessita de organização. E esse ente em grau de hierarquia, tem como função estabelecer políticas de melhoramento social que tragam para o povo perspectivas de uma vida digna e saudável.

Infelizmente, é notável que em nosso sistema nacional de presídios, o grande número de indivíduos que por um dia se encontrarem desamparados pelo Estado, acabaram obstruindo seu caminho com o crime.

O alto número de presos em penitenciárias nos é revelado como um fato social que deve ser analisado. Faz-se necessário chegar até a raiz deste fato social, pois o alto número de criminosos em nosso país é consequência de um efeito cascata. Sim. Um efeito cascata, onde podemos encontrar no início de tal problema, a realidade de políticas sociais corrompidas e mal aplicadas.

Além daquele indivíduo que leva sua vida normalmente não ter o amparo que realmente deveria ter do Estado através do estabelecido em princípios constitucionais e de políticas públicas devidamente aplicadas, a partir do momento que ele se vê desamparado ele passa a ser um criminoso, pois, passa a conhecer a farsa que é nosso sistema penitenciário nacional.

A prisão que tira a liberdade do indivíduo causador do delito através do *ius Puniendi* do Estado tem como finalidade punir e reinserir o indivíduo na sociedade para que ele possa recomeçar sua vida. Só que isso não acontece. Na verdade, vemos um cenário triste, humilhante e indigno de qualquer ser humano. É nesse ponto que podemos observar que o fato social no mundo das penitenciárias defronta um dos princípios de nossa Constituição, tido também como cláusula pétrea, sendo ele o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Em nossa sociedade e em nosso ordenamento jurídico há muitas divergências e desrespeito com normas e princípios constitucionais. Nesse cenário, observamos as consequências de uma falsa democracia, onde o povo não sai do conformismo e do individualismo.

A crise social esta acontecendo. Pessoas se corrompem e matam por dinheiro. Dinheiro esse que através do capitalismo oprime e exclui a muitos. Cabe ao povo, conhecer e buscar por direitos e garantias, zelando por uma sociedade mais digna e humanitária.

Em nosso ordenamento jurídico nacional, podemos observar no Título I de nossa Carta Magna em seu artigo 1º, III, como já exposto anteriormente, o direito assegurado de uma vida digna, honrosa e humana. Direito esse que vem esclarecido como um princípio fundamental considerado cláusula pétrea. Nota-se aqui, a importância social de se fazer prevalecer o direito do cidadão comum, pois o

desenvolvimento social se faz presente a partir do momento que o Estado garante e cumpre com o dever de amparar a todos os cidadãos.

E assim reza nossa Constituição em seu artigo 1º, III:

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

III – a dignidade da pessoa humana.

A certeza, e busca por uma vida saudável, com educação, cultura e oportunidades é muitas vezes elucidada em nossa constituição. Certezas estas, que também são garantidas aos presos após o exercício do *Ius Puniendi* do Estado, como podemos ver no artigo 5º, XLIX de nossa Carta Magna:

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito á vida, à liberdade, à igualdade, á segurança e á propriedade, nos termos seguintes:

XLIX - é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral.

É importante salientar que o artigo 5º esta baseado no princípio da dignidade da pessoa humana, e nos ajuda a analisar as divergências sociais entre o direito garantido constitucionalmente e o fato social mostrando a falta de eficácia da aplicação na norma.

Sabemos dos regulamentos sociais, do controle jurídico como força do Estado. Mas sabe-se também da falta de estrutura mínima para a educação social, da falta de amparo à saúde pública para conservar assim a integridade física da pessoa humana. Integridade física esta que não se faz presente nem no meio social comum, quanto menos em presídios. Sabemos da falta de amparo e perspectiva de vida de um cidadão comum que não encontrar oportunidades em uma sociedade que tem por objetivo “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (CRFB/88 art. 3º, III).

Note-se ainda, o descaso com a Lei de Execução Penal, onde podemos ver que se hoje, temos o fato social de penitenciárias em condições desumanas, isso já é reflexo de uma vida social sem os seguintes direitos assegurados para o condenado, sendo que, antes mesmo de ser tido como um excluído, ele ainda sim, em sua vida de cidadão comum não encontrava os seguintes amparos sociais:

“LEP

CAPÍTULO II

Da Assistência

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 10. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I – material;

II – à saúde;

III – jurídica;

IV – educacional;

V – social;

Vi – religiosa.”

Na Lei de Execução Penal, podemos observar direitos garantidos aos presos que não lhe são respeitados, quanto menos vemos o respeito no meio social comum. Salienta-se aqui a vergonhosa desonra perante nossas normas, pois não estão sendo respeitadas por aqueles que as elaboram e aprovam.

A norma jurídica deve ser respeitada, nossa Carta Magna nos traz a certeza de uma sociedade igualitária e humana.

Consolida-se então a necessidade de um aprofundamento social através de pesquisas e estudos referentes àquele que é obtentor do poder de punir, onde se sabe que ao mesmo tempo onde o Estado possui o *Ius Puniendi*, ele deve resguardar e garantir os direitos mínimos de integridade física e moral a qualquer cidadão.

Conhecemos a realidade de nossa sociedade, e pode-se assim analisar e conhecer os motivos pelos quais a crise invadiu nossa estrutura social e inclusive nossas penitenciárias, como reflexo do poder estatal de punir.

O Brasil atravessa um momento de crise social, o que faz da crise nas penitenciárias mera consequência de um efeito cascata.

A maioria dos indivíduos já nasce com seu futuro destinado. Vão nascer, crescer, estudar em escolas com ensino reprodutor onde não ensina a pensar e sim a reproduzir. Se alguns tiverem sorte, poderão cursar o ensino superior e buscar por uma vida individualista e trabalhar até se aposentar. Sem constar que até então, já terão recebido bolsa família, auxílio-doença... E por aí segue a hipocrisia estatal.

A maioria da população brasileira é pobre, excluída. Não é necessário ir muito longe para se saber disso. Basta ligar a tevê, ler um jornal, e logo se percebe o auto número de delitos cometidos diariamente.

Note-se aqui, que também é necessário se abster da cultura do medo repassada pelos telejornais.

A presença do Estado se faz necessária em toda sociedade desenvolvida e que necessita de organização. E através das legislações, tem-se como função estabelecer políticas de melhoramento social que tragam para a sociedade perspectivas de uma vida íntegra e saudável.

Nesta, tem-se a percepção de que o Estado ao invés de cumprir com sua obrigação revela uma realidade contrária, pois, ao momento que nos é passado uma

determinada ordem disciplinadora, logo, aqueles pertencentes a população de baixa renda, serão obrigados devido a sua condição social, a cometer um delito, momento este em que o Estado entra com o *ius Puniendi* e puni aquele que antes de tudo, deveria ser protegido.

O estudo da crise em nosso sistema penitenciário e a pesquisa em volta dos princípios que trazem os direitos e garantias dos cidadãos nos revelam que infelizmente, o Estado está sendo falho, sendo que este não será punido pelo conformismo e pela ignorância proposital do povo.

Os princípios constitucionais e penais, que devem ser observados pela força estatal ao punir o causador do delito, devem trazer a certeza de que todos terão sua integridade protegida. Note-se o direito assegurado a todos os brasileiros de uma vida digna e humana.

Direito este que está exposto como um princípio fundamental tido como cláusula pétrea. Ou seja, nenhuma ação do Estado deve contrariar este princípio fundamental.

Pois bem, há de se analisar ainda, o seguinte fato. O Estado positiva normas onde princípios constitucionais e penais são garantidos, embora não seja isso que ocorre na maioria das vezes na prática. Logo, ao colocar como delito determinados comportamentos, há o surgimento do ser marginalizado, onde devido a sua má condição de vida, este se vê obrigado a ser o causador de um delito.

Pois bem, ao mesmo tempo em que surge o ser marginalizado, surge aí a necessidade de se haver a defesa social. Onde o próprio Estado que criou aquele indivíduo visto como criminoso, agora juntamente com tal fato irá criar e legitimar a necessidade da sociedade comum se proteger desse mesmo indivíduo que o próprio Estado marginalizou.

Note-se que o controle punitivo estatal realizado através do sistema penal está deslegitimado devido aos efeitos individuais e sociais desse tipo de controle social, observando-se a necessidade de sua superação.

A vida em sociedade exige um controle social, que deverá ser exercido por diversos agentes e normas, garantindo assim, de forma individual, coletiva ou pública o convívio saudável e a ciência necessária para a aceitação da cultura e reprodução da vida em sociedade.

O modelo punitivo, sendo o principal método de controle social, é utilizado de maneira universal atualmente, embora respeitando as diferenças culturais e históricas dentro de cada sociedade.

Salienta-se aqui, que a desigualdade é base do poder, e logo o poder possibilita a punição. Assim, a punição e a precariedade das políticas públicas, interagem para que a ordem desigual permaneça e cresça ao máximo, onde a punição integra-se à cultura como sendo indispensável para o convívio social. Para que a ordem desigual permaneça, impõe-se um modelo de controle, onde há o personagem principal do ser marginalizado e ruim.

Na cultura punitiva se elucida que há uma ordem que existe, ou que pode ser alcançada pelo controle punitivo. Onde esta ordem se exerce através do poder desigual.

Em conjunto à promessa da ordem está a de que a repressão punitiva é, muitas vezes, considerada o único meio para alcançá-la. A disciplina desempenha atualmente a função de prometer o alcance ou a manutenção de uma ordem através da punição.

No presente ponto, diante do exposto até aqui, os princípios constitucionais e penais devem ser observados e respeitados, pois eles limitam a atuação do Estado na hora de punir ao mesmo tempo em que conservam direitos mínimos de cada indivíduo. Deve, assim, o *Ius Puniendi* do Estado ser exercido através do exposto nas normas jurídicas, principalmente as normas constitucionais.

Só que, infelizmente, conforme análise realizada, o Estado não está reservando as garantias mínimas aos cidadãos comuns, e muito menos está respeitando os direitos do indivíduo tido como criminoso por transgredir determinada ordem disciplinada e legitimada.

A sociedade é desigual, não somente no quesito Estado e sociedade, mas inclusive nas classes formadoras da sociedade. Atualmente a educação é precária, a área da saúde deixa a desejar e as famílias mais humildes predominam.

Assim, note-se a falsa ideia que nos é passado a respeito da proteção do Estado como ente punidor. O Brasil atravessa um momento de crise social, consequente de políticas públicas mal aplicadas.

O poder de punir do Estado acaba defrontando os princípios de nossa Constituição, mostrando assim, e salientando de maneira ousada, a falta de efetividade na aplicação da norma por parte do poder judiciário nacional. A questão é que o Estado ao fazer uso do *lus Puniendi* esquiva-se de reconhecer que aquele agora tido como criminoso, teve uma série de seus direitos violados.

Nessa altura, a frente de tantos estudos já havidos em relação as fatos sociais que demonstram uma sociedade vítima de um sistema político corrompido, já se torna um tanto quanto clichê querer argumentar e abordar sobre aquele indivíduo pobre, sem perspectiva de vida e que até então, usufruiu de um sistema educacional formador de mão de obra e não de seres pensantes.

E tais questões também envolvem o vício do assistencialismo, onde muitos procuram chamar de “prestação de serviço público”. Pois bem, de um ponto de vista um tanto quanto pessimista, ou então frustrado, essa “prestação de serviço público” que vicia seu público alvo, só tem a enriquecer a existência de indivíduos conformados e gratos por terem conseguido uma bolsa família, ou então um auxílio-doença que ao menos lhe garanta o almoço do dia.

Ressalta-se o fato de o assistencialismo aqui, estar sendo visto como uma espécie de “tapa buraco” por parte de um sistema falho e corrompido. É complicado, e ao mesmo tempo frustrante ter a percepção do conjunto de fatores que colaboram para a atual realidade. E realizando um nexu, para o estudo até aqui realizado, passa-se a realizar uma análise sobre os assuntos até aqui abordados e expostos.

Pois bem, em princípio se teve como objetivo para realizar a presente pesquisa, o estudo dos limites constitucionais e penais para a aplicação do *lus*

Puniendi do Estado. Tais princípios têm como objetivo garantir direitos fundamentais para todo e qualquer cidadão. Assim, como também vislumbram preservar a integridade física e moral do indivíduo que a partir de um momento pode ser visto como criminoso perante a sociedade.

O Estado formulou e positivou leis através de seu poder legislativo para que assim, cidadãos reclusos tenham alguns de seus direitos garantidos e tutelados pela força estatal, onde hoje, se abolida qualquer espécie de justiça feita pelas próprias mãos. Ocorre que, em um estudo mais aprofundado, observando-se a ideologia da defesa social, conforme anteriormente exposta, chega-se a um empasse onde, nota-se que o próprio Estado normatiza uma disciplina comportamental onde indivíduos pertencentes á uma realidade mais carente, em certo momento irão infringir tão conduto tipificada. E neste embaraçoso empasse, ter-se-á o surgimento do criminoso.

É um empasse minucioso, e frustrante, pois o próprio Estado através de seus representantes legislativos estariam positivando comportamentos onde cidadãos carentes por terem seus direitos violados, um dia irão realizar.

Mas para, uma análise inicial, e talvez um tanto quanto necessário para um início de transformação, seria fundamental os cidadãos pertencentes à sociedade, obterem ciência de todos os seus direitos e garantias fundamentais, exposta em lei, para assim, poder exigi-las. A partir deste momento, não estaríamos mais, convivendo com uma sociedade onde maior parte de sua parcela, é ignorante e vista apenas como mera mão de obra.

Faz-se necessário, já que somos parte de um sistema regado de políticas públicas e assistencialismos “tapa buraco”, fazer com que programas sociais tragam ciência para aqueles alunos desde a escola pública até o ensino particular.

O fato de se mexer no sistema educacional e injetar nele disciplinas que cientifiquem os alunos de todo o aparato que o Estado lhe garante como cidadão comum ou até mesmo como um infrator, para que assim, esses alunos cresçam tendo a certeza de suas garantias, e a força do conhecimento para, a partir de nosso

sistema democrático poder exigir que seus direitos e garantias tanto constitucionais como penais sejam devidamente conservados e jamais violados.

8. CONCLUSÃO

Partindo da premissa que nosso Estado exerce suas funções com o auxílio de políticas públicas para, assim, tentar garantir e zelar pelos direitos fundamentais dos cidadãos, o Estado no cumprimento de suas obrigações deve criar e zelar por políticas de desenvolvimento social, científicas e econômicas, não estatizando o conhecimento apenas em âmbito acadêmico, onde apenas uma parcela da população terá acesso.

Deve-se aplicar a toda sociedade o investimento na área do conhecimento político, econômico e social, criando assim novas mentalidades e possibilidades, exercendo assim a democracia em nosso país.

O exercício do *Ius Puniendi* do Estado deve trazer a sensação de justiça para a sociedade, evitando assim, tapar uma justiça por cima de uma injustiça, ou seja, que caso venham a ocorrer delitos, que eles não sejam efeitos cascata de um sistema falho para a população mais carente.

Apostar na educação, no conhecimento, irá garantir o exercício e a efetivação da conquista de direitos sociais. Onde nós em posição de sociedade, teremos ciência de nossas garantias até mesmo quando o Estado aplicar o *Ius Puniendi*.

A partir do momento em que o nível educacional nacional for reestruturado, e passar a introduzir uma nova perspectiva de vida para os cidadãos de maneira igualitária, será notável o impacto social.

Introduzir valores e proporcionar oportunidades de maneira em que todos possam ter acesso e desenvolver a área intelectual resulta e esclarece o sucesso de políticas sociais muito bem aplicadas, já que somos parte de um sistema regado por assistencialismo e implantação de políticas públicas. Então, se forem para continuar surgindo, que essas políticas públicas venham com o propósito de realmente melhorar o conhecimento de todos os cidadãos, fazendo assim dos indivíduos, seres pensantes e não apenas mãos de obra.

Investir em educação, conhecimento, significa estruturar uma sociedade, pois atualmente um dos maiores patrimônios que alguém pode ter e oferecer para o bem comum é os elementos racionais, ou seja, obter a ciência para assim lutar por uma sociedade mais justa.

Felizmente estudiosos estão cada vez mais buscando ciência no que diz respeito aos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos, para assim, se zelar por uma proteção á sociedade daquele que deve garantir qualidade de vida comum.

Sendo assim, se faz possível concluir que para que O Estado zele por direitos e garantias dos cidadãos comuns, ele deve cumprir com o que esta positivado em nossa Carta Magma e em nosso Código Penal vigente, sendo de extrema importância a aplicação de políticas públicas na área do conhecimento e da educação, para que os indivíduos desde cedo tenham contato com seus direitos e garantias mínimas como cidadão.

Nossa jurisdição nos presenteia com seus direitos e obrigações constitucionais e penais embasadas em princípios humanizados. Assim nota-se a força das pesquisas apresentando e cuidando de nossos direitos através do conhecimento.

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir, também denominado de poder-dever de punir, que é genérico e impessoal, porque não se dirige especificamente contra determinada pessoa, mas sim à coletividade como um todo.

E tal direito se trata de um poder abstrato de punir qualquer pessoa que venha a praticar fato definido na lei como infração penal, o qual encontra concretização no momento do seu cometimento, transformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o agressor.

Nesse momento, surge um conflito de interesses, tendo o Estado a pretensão de punir o infrator, enquanto este, por disposição constitucional (art. 5º, LV), oferecerá

Por fim, necessário registrar que o ordenamento jurídico, capitaneado pela sua Constituição, possui dupla finalidade, posto que, se de um lado elege valores considerados indispensáveis à manutenção da sociedade, por outro, segundo a concepção garantista do Direito, impede que, com um suposto cunho protetivo de bens, sejam criadas proibições ou impostos determinados comportamentos, violando direitos fundamentais. Em linhas antecedentes tentou-se apontar a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, assim, lançando do estágio presente, pairou sobre o contexto histórico, linguístico e científico desse tão importante princípio.

Destarte, nesse ponto, buscar-se-á assentar as primeiras linhas, alicerce da presente discussão, qual seja, a importância desse princípio como limitador ao poder do Estado punir seus cidadãos que em algum momento infrinja as regras de comportamentos, prevista em lei protetora de determinado bem jurídico, que pela sua importância carece de proteção jurídico-penal.

A construção de qualquer conhecimento exige uma base sólida. Aqui, não é diferente, por isso, nos capítulos antecedentes buscou-se levantar as vigas sobre as quais se erigiu o presente trabalho. A dualidade apresentada, dignidade da pessoa humana e *ius puniendi*, não pode ser contemplada de maneira dissociada.

No presente capítulo adentrar-se-á no escopo pretendido, discorrendo sobre as mazelas que permeiam a execução da pena no Brasil, utilizando como parâmetro estrutural a Penitenciária Odenir Guimarães (POG), localizada no complexo Prisional de Aparecida de Goiânia.

Ressalte-se que, ter-se-á em mira objetivos bastante definidos, haja vista estar-se lidando com assunto dos mais empolgantes. Saliente-se que, abordar o assunto de maneira abrangente não encontra seara no presente estudo.

Assim, buscar-se-á demonstrar que a Administração Pública brasileira descumpre flagrantemente a Constituição, lançando ao limbo o princípio da dignidade da pessoa humana inerente ao cidadão infligido a cumprir pena em regime fechado, ao não proporcionar o acesso deste ao trabalho, a escola, a saúde, a um ambiente salubre, e principalmente, preservação da sua honra.

Reafirmando o que foi dito alhures, a punição não deve ser apenas uma reprimenda, mas precisa ir além, buscando ressocializar o cidadão infrator, tolhido de sua liberdade enquanto nesse estado, dando a ele condições de retornar ao convívio social, numa condição de igualdade com seus pares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 8 ed., São Paulo, Atlas, 2000, p.46-47.

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

BECARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BECARIA, Cesare Bonesana. *Dos delitos e das penas*. Traduzido Torrieri Guimarães, São Paulo: Martin Claret, 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. 4ª edição. Editora Martin Clared Ltda., 2000.

BECCARIA, Cessare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Hunter Books, 2012.

BRASIL, Lei nº 7.210, publicada no DOU de 11 de julho de 1984

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas*. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11 Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CALDEIRA, Felipe Machado. *A evolução histórica, filosófica e teórica da pena*. Revista da EMRJ, v. 12, n. 45, p. 255-272, 2009.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, publicada no Diário Oficial da União, nº191-A, de 05 de outubro de 1988

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

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento das prisões*. 41. Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

GRECO, Rogério. *Direito Penal do equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal*. 6ª Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

GRECO, Rogério. *Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade*. São Paulo: Saraiva, 2011.

JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1998.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução Penal*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabrine. *Manual de direito Penal: parte geral*. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos art. 1º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência / Alexandre de Moraes – 11. ed. rev. E atual - São Paulo: Atlas, 2017.*

NOVELINO, Marcelo Camargo. *Leituras Complementares de Direito Constitucional: Direitos Humanos e Fundamentais*. 3ª. Ed. Bahia: Jus Podivm, 2008

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.