

REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E SEUS REFLEXOS FRENTE À CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Resumo: O objetivo do presente estudo é a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – APDF nº 347, que trata do “estado de coisas inconstitucional”, a partir da liminar parcialmente concedida, relativa ao sistema penitenciário brasileiro e a adoção de providências estruturais em face de lesões a preceitos fundamentais dos presos. Uma vez que estes alegam que tais lesões devem-se a ação ou omissão do Poder Público, tal análise se faz necessária devido às propostas de leis, visando à redução da maioridade penal. Os presídios superlotados receberiam tais menores, que cumpririam pena como adultos, aumentando a massa carcerária e a ocorrência de denúncias de maus tratos. Para esse artigo foram feitas pesquisas bibliográficas, análise da APDF 347 e obtido informações dos meios de comunicação. Chegou-se a conclusão que apesar do clamor público pela redução da maioridade, o Supremo Tribunal Federal, através do voto do Ministro Marco Aurélio, nega-se a permitir tal situação, deferindo parcialmente a liminar. Entende o Ministro que a Lei de Execuções Penais deve ser cumprida, que juízes estabeleçam, sempre que possível penas alternativas à prisão, uma vez que diante da atual falta de estrutura a reclusão torna-se muito mais gravosa, tendo efeitos negativos a inserção de pessoas no cárcere, especialmente os menores.

Palavras chave: Estado de coisas inconstitucional; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; Redução da maioridade penal.

Marcos Paulo Silveira Carvalho de Abreu

marcospauloabreu@yahoo.com.br

Thiago José Lopes de Oliveira

Thiagolopes.j7@gmail.com

Introdução

É patente o aumento da criminalidade entre os menores de 18 anos. Tais crianças e adolescentes são muitas vezes apontados como autores de crimes perpetrados por maiores de idade, visando à impunidade, uma vez que menores não respondem por crime, apenas por ato infracional. A punição determinada pelas normas do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA é definida pela sociedade como inútil, uma vez que o menor não é encarcerado em presídios tradicionais.

Devido a essa impressão de impunidade, a sociedade clama pela redução da maioria penal objetivando assim, punição efetiva dos menores infratores.

O sistema carcerário está em colapso não sendo capaz de cumprir seu papel de reeducar o detento, nem mesmo tendo espaço físico para mais presos. O Brasil tem a terceira maior população carcerária, atualmente quase meio milhão de pessoas cumprindo penas privativas de liberdade.

Atendendo ao clamor público e visando reeleições, novos tipos penais são criados, as penas são aumentadas, mas ainda assim, mostram-se incapazes de deter a violência crescente.

Qual seria a efetividade da redução da maioria, quando nos deparamos com tal cenário nos presídios? Como compatibilizar a punição e reeducação dos menores sem contribuir para o Estado de Coisas Inconstitucionais do sistema carcerário brasileiro na atualidade?

A metodologia utilizada para o presente artigo é a pesquisa descritiva, onde se retrata as características do sistema prisional, expondo sua realidade para estabelecer a relação entre os presídios e o Estado de Coisas Inconstitucionais gerado pela redução da maioria penal.

1. A precariedade do sistema prisional brasileiro

A liberdade pessoal é direito fundamental garantido constitucionalmente. Apenas em situações singulares, tal direito pode ser violado por tempo pré-determinado e por ordem judicial. Não obstante, a Lei de Execuções Penais – LEP - determina a forma como a liberdade pode ser tolhida. O desrespeito a LEP é a fonte da precariedade do sistema punitivo. Ao ser ignorada pelo Estado, o detento é destituído não apenas de sua liberdade, mas de todos os seus direitos tais como a vida, integridade física e psicológica e passa a receber tratamento desumano e degradante.

É dever do Estado fornecer ao detento sob sua custódia a alimentação, vestuário, assistência médica, farmacêutica e odontológica, assim como assistência jurídica para os que não podem dispor de procuradores. (LEP, arts. 13, 14 e 15). A realidade destoa de tais normas. Os detentos são encarcerados sem as mínimas condições de higiene, saúde e assistência. Muitos já fazem jus a liberdade condicional, progressão de regime ou mesmo a liberdade por pena cumprida, mas devido a sua hipossuficiência, não podem arcar com advogados particulares, ficando a mercê da defensoria pública, que encontrando-se sobrecarregada, relega esses presidiários a própria sorte.

Rafael Damasceno de Assis, assim define as condições de saúde dos detentos no Brasil:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas. O que acaba ocorrendo é uma dupla penalização na pessoa do condenado: a pena de prisão propriamente dita e o lamentável estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere. Também pode ser constatado o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal, a qual prevê no inciso VII do artigo 40 o direito à saúde por parte do preso, como uma obrigação do Estado. Outro descumprimento do disposto da Lei de Execução Penal, no que se refere à saúde do preso, é quanto ao cumprimento da pena em regime domiciliar pelo preso sentenciado e acometido de grave enfermidade (conforme artigo 117, inciso II). Nessa hipótese, tornar-se-á desnecessária a manutenção do preso enfermo em estabelecimento prisional, não apenas pelo descumprimento do dispositivo legal, mas também pelo fato de que a pena teria perdido aí o seu caráter retributivo, haja vista que ela não poderia retribuir ao condenado a pena de morrer dentro da prisão. Dessa forma, a manutenção do encarceramento de um preso com um estado deplorável de saúde estaria fazendo com que a pena não apenas perdesse o seu caráter ressocializador, mas também estaria sendo descumprindo um princípio geral do direito, consagrado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil. O qual também é aplicável subsidiariamente à esfera criminal, e por via de consequência, à execução penal, que em seu texto dispõe que na aplicação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. Assis (2007, p. 05).

Maculam-se também os direitos dos familiares dos detentos, uma vez que a Constituição determina em seu art. 5º, XLV que a pena não pode passar da pessoa do apenado. Ocorre que familiares são submetidos a revistas vexatórias, aguardam por horas em filas gigantescas, e são vistos pelos agentes penitenciários como partícipes dos crimes cometidos por seus familiares.

A declaração dos Direitos Humanos, proposta pela ONU, declara que ninguém será submetido a tratamento cruel, degradante e desumano. Dessa forma, faz-se necessário trazer a discussão o nosso sistema penitenciário, que por clamor público e da mídia, pode vir a abrigar os menores infratores. Ressalta-se que Os Direitos Humanos tão amplamente divulgados são ineficazes na garantia dos direitos dos detentos.

Mesmo com Leis e programas criados para ressocializa-los e ampará-los, muitos se situam em um limbo jurídico. As leis são usadas para puni-los, e não para reeducá-los e reinseri-los no convívio social. O sistema carcerário brasileiro é incapaz de garantir aos detentos, até o mais primordial dos direitos: a vida.

Hannah Arendt, ao descrever a situação dos apátridas da Segunda Guerra Mundial, fez um prognóstico sobre o sistema carcerário dos nossos dias:

Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim, de não existirem mais leis para eles, não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interessasse por eles, nem mesmo para oprimi-los. (2004, p.329)

Os detentos são os apátridas da atualidade. Ao serem encarcerados, deixam de ser vistos como seres sociais, dotados de direitos e deveres, passando a ser apenas um número a ser oprimido. Sobre os motivos que podem criar os atuais apátridas, Celso Lafer define: “[...] entre outras tendências, menciono a ubiquidade da pobreza e da miséria, a ameaça do holocausto nuclear, a irrupção da violência, os surtos terroristas, a limpeza étnica e os fundamentalismos excludentes e intolerantes (LAFER, 1988).

Todas as tendências citadas por Lafer são vistas em nossa sociedade. Todos pagam o preço da violação dos direitos, mas entre os detentos, esse preço é muito alto.

Noberto Bobbio afirma: “os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados

por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 2004).

É a relação entre esses direitos e os encarcerados brasileiros que requer uma análise realística da redução da maioria penal e a consequente inclusão de menores em tal cenário.

O problema é antigo e vem sendo protelado. Loic Wacquant, no ano 2000 já citava a falência do sistema carcerário, e de lá pra cá a degeneração se acelerou.

Os estabelecimentos carcerários do Brasil padecem de doenças que lembram os calabouços feudais. Seus prédios são tipicamente decrepitos e insalubres, com concreto desmoronando por toda parte, pintura descascando, encanamento deficiente e instalações elétricas defeituosas, com água de esgoto correndo pelo chão ou caindo pelas paredes – o fedor dos dejetos era tão forte na cadeia “modelo” de Lemos de Brito (Rio de Janeiro) na primavera de 2001 que um dos bens mais apreciados pelos presos era o desinfetante perfumado que borrifavam em suas celas na tentativa de combater a sufocante pestilência. A extrema ruína física e a grotesca superlotação criam condições de vida abomináveis e uma situação catastrófica em termos de higiene, diante da total falta de espaço, ar, luz, água e muitas vezes comida. (WACQUANT, 2001)

Essa ainda é a realidade dos presídios brasileiros. Totalmente incompatível com adolescentes, sejam eles infratores ou não. Os crimes hediondos perpetrados por adolescentes que cumprem pena em instituições para doentes mentais, não são o tema do presente artigo, trataremos aqui dos crimes comuns, em sua maioria venda de drogas ou furtos e roubos como forma de conseguir as drogas em que são viciados.

2. O Direito Penal Brasileiro e a legislação do menor.

A punição diferenciada para menores já era prevista nas Ordenações Filipinas, uma vez que esta determinava que a maioria plena era aos 25 anos de idade. Porém, cabia ao magistrado a aplicação da pena, que variava de acordo com o tipo do ilícito e as condições em que foi cometido.

A Constituição Federal de 1824 trouxe o Código Penal fundado em bases sólidas de justiça e equidade, declarando o fim dos suplícios e penas infantis. O código Penal editado em 1830 considerava a menoridade como atenuante de pena.

Maurício Neves de Jesus (2006) relata que tal Código era inovador por estabelecer que menores de 14 anos não eram julgados, desde que não comprovado o discernimento no ato do cometimento do crime. Os maiores de 14 anos eram plenamente imputáveis, tendo apenas o diferencial de penas atenuadas, substituídas por outras mais brandas. Como não havia casas de correção distintas, os menores cumpriam suas penas nos mesmos presídios que criminosos maiores de idade.

A igreja católica era responsável pelo atendimento a órfãos e abandonados, posteriormente, essa responsabilidade passou a incluir os delinquentes. Ofereciam abrigo, comida e educação, preparando os menores para serviços domésticos.

Os códigos penais de 1830 e 1890 marcaram a pena diferenciada com base no discernimento como fixador de penalidades. Por ser subjetivo, os critérios de discernimento ou biopsicológico, com base em seu caráter discricionário e arbitrário, veio sendo gradativamente eliminado.

Criado em 1927, o Código de Menores trouxe normas de proteção aos menores, especialmente os abandonados e infratores. O Código Penal de 1940 não se preocupou com a proteção, apenas fixou em seu artigo 27 que “os menores de 18 anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”. Dessa forma, criou-se a convicção da inimputabilidade absoluta aos menores de 18 anos. Em busca de uma solução para uma punição efetiva e diferenciada aos menores em 1964 foi criada a Política Nacional do Bem Estar do Menor, que contava com a FUNABEM (Fundação do bem estar do menor) e a FEBEM (Fundações estaduais de bem estar do menor). Foram construídos centros destinados a receber os menores em situações de risco ou na criminalidade. Apesar de não estarem mais detidos juntos aos maiores, o tratamento ainda era o mesmo, dessa forma, as unidades da FEBEM tornaram-se as “escolas do crime”.

Somente com a Constituição de 1988 a inimputabilidade alçou status Constitucional, definida no artigo 228 e defendida por parte dos doutrinadores, como cláusula pétrea. O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, veio em substituição do

Código de Menores de 1979. Trouxe normas de proteção aos menores de 18 anos e estabeleceu direitos específicos. Criou medidas protetivas e socioeducativas, lançando um olhar diferenciado sobre os direitos das crianças e adolescentes. Reconheceram-se tais menores como sujeitos de direitos e deveres em desenvolvimento, a quem se deve, portanto, prioridade absoluta do Estado. Sua imputabilidade passa então a assentar-se no sistema biológico, independente de desenvolvimento mental, inteligência ou classe social.

Wilson Donizeti Liberati dispõe:

A Lei 8.069/90 revolucionou o Direito Infanto-juvenil, inovando e adotando a doutrina da proteção integral. Essa nova visão é baseada nos direitos próprios e especiais das crianças e adolescentes, que, na condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, necessitam de proteção diferenciada, especializada e integral (2008, p.82).

A Lei 8.069/1990, o critério biológico define a maioridade penal e acrescentam-se seis tipos de sanção, responsabilizando de forma específica o menor infrator. Dessa forma, não existe a impunibilidade, mas sim, o a punição diferenciada.

Sobre o assunto preceitua Daniele Comin Martins:

O Estatuto da Criança e do Adolescente positivou uma política funcional voltada à proteção integral da criança e do adolescente baseada em mecanismos não mais repressivos, mas pedagógicos e de respeito à condição peculiar de desenvolvimento dos sujeitos de direitos que tutela. Fixou-se uma Justiça de caráter preventivo, nos termos do artigo 4.º, *caput*, do ECA, que prevê como dever do Poder Público assegurar-se o direito da criança e do jovem à convivência e desenvolvimento no meio familiar. (2004, p. 9).

Em que pese à impressão de impunibilidade, os menores infratores recebem a punição prevista em lei, de acordo com sua periculosidade.

3. Conceito de Crime e imputabilidade.

O crime pode ser conceituado, entre outros, como formal ou material. A doutrina majoritária defende que o crime é toda ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável. No conceito defendido por Rogério Greco:

Substancialmente, o crime é um fato humano que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos (jurídico-penais) protegidos. Essa definição é, porém, insuficiente para a dogmática penal, que necessita de outra mais analítica, apta a pôr à mostra os aspectos essenciais ou os elementos estruturais do conceito de crime. E dentre as várias definições analíticas que têm sido propostas por importantes penalistas, parece-nos mais aceitável a que considera as três notas fundamentais do fato-crime, a saber: ação típica (tipicidade), ilícita ou antijurídica (ilicitude) e culpável (culpabilidade). O crime, nessa concepção que adotamos, é, pois, ação típica, ilícita e culpável. (2016, p. 137).

Tal conceito promove uma decomposição da figura do crime em elementos constitutivos que podem ser individualmente analisados, mesmo sendo o crime um ato único como destaca Luiz Alberto Machado:

Não significa que os elementos encontrados na sua definição analítica ocorram sequencialmente, de forma cronologicamente ordenada; em verdade acontecem todos no mesmo momento histórico, no mesmo instante, tal como o instante da junção de duas partículas de hidrogênio com uma de oxigênio produz a molécula da água. (1987, p.75)

Definido fica que a culpabilidade é elemento do crime. Pode ser definida como juízo de reprovabilidade sobre o ato ilícito cometido pelo agente, sendo também analisado sob a ótica de três outros elementos: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa. É o conceito de imputabilidade que define a punição diferenciada aos menores.

Sobre tal assunto, Cleber Masson (2005) define que “é a capacidade mental, inerente ao ser humano de, ao tempo da ação ou omissão, entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

A imputabilidade nada mais é que a aptidão do agente para ser responsabilizado por sua conduta, na medida em que tenha consciência de sua conduta, mas age mesmo assim, de acordo com sua vontade. Se confirmada tal capacidade, o agente é imputável, devendo responder por sua conduta. Ao se determinar que o menor não seja dotado de tal capacidade para entender a completa ilicitude de sua conduta, ele se torna inimputável.

As tentativas de propor e aprovar leis para reduzir a maioria penal é assunto constante na sociedade e divide opiniões.

4. Propostas de Emenda a Constituição para redução da maioria penal

Muitas são as Propostas de Emenda a Constituição – PEC, apresentadas ao Congresso Nacional, com o objetivo de reduzir a maioria penal.

Em 1999 José Roberto Arruda apresentou seu projeto, cujo texto pedia a redução para 16 anos, para qualquer infração, sob a condição de que fosse constatado o amadurecimento intelectual e emocional do infrator.

A mais atual é a PEC 21/2013 proposta pelo Senador Álvaro Dias, propondo a redução da maioria para 15 anos, independente do crime cometido.

Se aprovada, a PEC modificaria o artigo 228 da Constituição Federal, e acrescentaria a competência do Ministério Público, as ações penais relativas aos crimes cometidos por menores, é ao que se refere o chamado “incidente de desconsideração da sua imputabilidade”.

Os que se posicionam contra a Proposta de Emenda a Constituição, defendem que tal redução seria basicamente social, voltada a agradar a elite brasileira, uma vez que apenas pobres seriam prejudicados. Pois estes são a maioria na criminalidade devido a falta de assistência, famílias desestruturadas e descaso da sociedade.

Segundo a Senadora Gleisi Hoffmann, ao discursar no Senado Federal “ao baixar a menoridade penal, isso vai cair em cima dos meninos pobres de periferia. Isso não vai ser para a sociedade toda. A discussão tem que ser mais aprofundada.”

O maior impedimento de aprovação para tais Leis é a atual situação dos presídios brasileiros. Se o sistema não é capaz de ser eficaz com a população carcerária já existente, como poderá lidar com os menores que tiverem o mesmo destino?

6. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF

A ADPF é uma forma de controle concentrado de constitucionalidade. Surgiu com a promulgação da Emenda Constitucional – EC 03/1993, que acrescentou o § 1º ao artigo 102 da Constituição Federal, permitindo que fosse questionada a constitucionalidade de regras e normas.

Algumas normas constitucionais são de eficácia limitada, trazendo a necessidade de regulamentação do definir no texto ‘na forma da lei’. Sendo assim, tais normas dependem, para sua aplicação prática, de legislação infraconstitucional que as regulamentem. Dessa forma, para que sua constitucionalidade seja analisada e

questionada, temos a ADPF. Sua análise é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, uma vez que é a corte incumbida de ser a guardiã da Constituição.

A finalidade da propositura da ADPF é a defesa e a integridade dos princípios constitucionais e a garantia dos direitos fundamentais. Sendo assim, todas as decisões de mérito do STF, e especificamente as proferidas nas ações de controle de constitucionalidade, possuem efeito vinculante a todos os órgãos do Judiciário e da administração pública.

Nas palavras de Dantas:

O traço que une todas as categorias de direitos fundamentais é o fato de que são relações jurídicas verticais, em que uma das partes é o Estado, que tem o dever de observar os preceitos fixados pela Constituição, e a outra é o particular, que figura como beneficiário daqueles direitos. Atualmente, contudo, fundamentados no princípio da máxima efetividade, parte expressiva da doutrina e da jurisprudência vem defendendo que a observância dos direitos fundamentais deve ter sua aplicabilidade estendida às relações horizontais, entre particulares. (DANTAS, 2014)

Vale destacar que tais ações além da vinculação dos órgãos do Poder Público, por seu efeito vinculante, devem ser analisadas com uma visão de seus efeitos a longo prazo, uma vez que tais ações não são rescisórias.

O Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, com a devida representação no Congresso Nacional, frente à discussão de redução da maioria penal, propôs em 09/09/2015, no Supremo Tribunal Federal, a ADPF 347, alegando em apertada síntese, que a redução da maioria penal configura Estado de Coisas Inconstitucional.

Tal estado se deve a violação em massa de direitos e princípios fundamentais derivados de reiteradas práticas comissivas e omissivas do Poder Público frente a seus jurisdicionados, ignorando claramente sua obrigatoriedade em garantir os direitos expressos constitucionalmente.

Especificamente, no tocante a ADPF 347, a violação aos direitos fundamentais ocorre nos presídios brasileiros, que vale lembrar, já foi alvo de CPI em 2009. O sistema carcerário brasileiro encontra-se em situação crítica, com superlotação, sem condições mínimas de higiene, saúde e segurança. Deixando de cumprir o papel a ele destinado, ou seja, o sistema não recupera os apenados.

Não só os princípios constitucionais e a LEP são violados, mas viola-se também, os tratados internacionais de Direitos Humanos. O art. 5º, III da Constituição Federal é taxativo ao definir que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano”, mas é o que ocorre nas atuais masmorras do sistema brasileiro.

Celas com capacidade para 20 detentos suportam 60 pessoas, mais que o dobro de sua capacidade. Detentos se revezam para dormir ou dormem em pé. A superlotação é responsável pela disseminação de doenças, pelo mau cheiro nos presídios e pelas incontáveis brigas e mortes ocorridas dentro dos presídios. Outra definição não há para tal estado lamentável de abandono que definir como tortura o que ocorre nos presídios.

A superlotação, a estrutura física decadente, a violência e o abuso das autoridades vêm se unir a corrupção penitenciária, onde os presos precisam pagar pela comida, que deveria o estado oferecer sem custos ao apenado. Os “mercadinhos” são o comércio dos presídios, e neles se encontra comida, drogas, bebidas e cigarros, todos vendidos por preços muito acima do mercado.

As doenças infecto-contagiosas são amplamente disseminadas. O atendimento médico quase inexistente somado a total falta de higiene, é o caminho mais curto para que tais doenças proliferem. O estado, ao tutelar o apenado, torna-se torna responsável por tudo que diz respeito a ele. Mas não se preocupa com as normas mais básicas de sobrevivência e decência nos presídios. Torna-se, assim, o maior violador dos Direitos Humanos da população carcerária do País.

Justifica-se tal estado, principalmente, pela parcela da sociedade que não tem entre os seus, um apenado, como sendo ‘merecido para quem comete crime’. Nesse sentido se encaixa perfeitamente a frase do Deputado Domingos Dutra, dita na CPI do Sistema Carcerário, realizada em 2009: “A nação precisa cuidar e respeitar seus presos, pois hoje eles estão contidos, mas amanhã eles estarão contigo”.

A forma como os presidiários são encarcerados e mantidos viola todos os direitos fundamentais. Destacando que os direitos sociais pertencem a todos, inclusive aos encarcerados, que por sua condição humana, devem receber do Estado, o essencial a um cumprimento de pena digno, que possibilite sua reabilitação. Como pode ser possível exigir a reabilitação de seres tratados de forma tão brutal?

Devido a tais omissões provenientes do Poder Público e objetivando a restaurações dos direitos fundamentais, a ADPF 347, solicita ao judiciário as medidas cautelares, compostas por oito pedidos básicos:

- a) aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;
- b) aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão;
- c) concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal;
- d) que os juízes e tribunais reconheçam que a pena é cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica e se possível os juízes apliquem penas alternativas à prisão;
- e) que o juízo da execução penal para a fruição de benefícios e direitos do preso utilize-se da proporcionalidade e humanidade na sanção.
- f) que o juízo da execução penal, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena, foram significativamente mais severas do que a sentença condenatória, utilizar os critérios da proporcionalidade e humanidade na sanção;
- g) ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que coordene um ou mais mutirões carcerários, afim de revisar os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima;
- h) a liberação das verbas pertencentes ao Fundo Penitenciário Nacional, e proíba à União Federal de realizar novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Sendo esses apenas os pedidos cautelares, uma vez que pedidos definitivos foram acrescentados.

Não se trata aqui de direitos exclusivos e mordomias aos presos, mas sim, da aplicação efetiva da punição e da ressocialização, uma vez que o caráter da pena privativa de liberdade é esse: punir, ressocializar e coibir novas ações ilícitas.

O voto do Relator, Ministro vai ao encontro da necessidade premente de se reestruturar o sistema prisional brasileiro. *In verbis*:

[...]Esta arguição envolve a problemática do dever de o Poder Público realizar melhorias em presídios ou construir novos com a finalidade de

reduzir o déficit de vagas prisionais. Vai além: versa a interpretação e a aplicação das leis penais e processuais de modo a minimizar a crise carcerária, implantar a forma eficiente de utilização dos recursos orçamentários que compõem o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e o dever de elaboração, pela União, estados e Distrito Federal, de planos de ação voltados a racionalizar o sistema prisional e acabar com a violação de direitos fundamentais dos presos sujeitos às condições de superlotação carcerária, acomodações insalubres e falta de acesso a direitos básicos, como saúde, educação, alimentação saudável, trabalho, assistência jurídica, indispensáveis a uma vida minimamente digna e segura. Por isso, entendo de relevância maior a apreciação do pedido de implemento de medida cautelar. Não se tem tema “campeão de audiência”, de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar. O autor sustenta a adequação da via eleita, porque estariam preenchidos os requisitos de violação de preceitos fundamentais, de impugnação de atos do Poder Público e de inexistência de outro meio eficaz de sanar a lesividade. Tenho-os como satisfeitos. Os direitos apontados como ofendidos consubstanciam preceitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, vedação de tortura e de tratamento desumano, assistência judiciária e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. Há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial.

Diante de tal cenário vivenciado pelos detentos, expostos a seus familiares e finalmente reconhecido pelos Guardiões da Constituição Federal, torna-se inviável a redução da maioria penal, uma vez que os presídios são reconhecidamente, escolas do crime e não cumprem sua função de reeducar.

Conclusão

Após a análise da situação dos presídios, conclui-se que é absolutamente inviável a redução da maioria penal. A infância e juventude não pode conviver em tais presídios, sob pena de serem perdidos todos os bons princípios que norteiam a conduta humana.

O objetivo do presente artigo não é de forma alguma defender os atos criminosos e seus autores, muito menos, ignorar o crescente índice de violência perpetrado por menores de idade, mas antes, debater as omissões inconstitucionais que violam os direitos mais básicos dos presidiários.

O conceito que o sofrimento nas prisões deve ser permitido, pois afinal trata-se de criminosos, é contra prudente, uma vez que a pena tem data prévia para encerrar, o detento estará de volta às ruas e repetirá o tratamento que recebeu do Estado. Tal situação é prejudicial a toda a sociedade. As atrocidades sofridas serão novamente aplicadas na parte mais frágil da relação: o cidadão.

Em se tratando de menores a situação é ainda mais crítica. O Estatuto da Criança e do Adolescente já comporta as penalidades direcionadas aos menores, que por sua imaturidade emocional, sua vulnerabilidade social e suas famílias desestruturadas, prevê punições diferenciadas.

Deve-se destacar que crianças e adolescentes necessitam de educação de qualidade, que os prepare para o mercado profissional, assim como, a obrigatoriedade da família dar o devido suporte para que o crime não seja realidade na vida dos menos favorecidos. A educação é essencial para a devida formação do caráter. Cabe ao Estado o investimento em educação de base, criando assim estruturas que inibam a evasão escolar.

A busca pela cidadania dos jovens precisa ser o objetivo de toda a sociedade, é só através dela que os menores deixarão de cometer infrações e conquistarão a plenitude de seus direitos. Hannah Arendt conceituava a cidadania "como o direito a ter direitos." (LAFER, 1988).

Entendemos que na realidade atual a vítima perdeu seu direito a segurança, vida, e aos bens. Por outro lado, o detento perde seu direito garantido no Ordenamento Jurídico de receber uma punição justa e que respeite o direito a dignidade humana. A vida, bem juridicamente tutelado, de valor absoluto torna-se banalizada.

O Estado não cumpre sua função de ressocializar e proteger o detento. A sociedade não percebe que o detento precisa retornar a sociedade, reeducado, e que o tratamento cruel não vai ajudá-lo, pelo contrário, fará ele alguém sem sentimentos e com grandes chances de reincidência.

Como penalizar menores no atual sistema prisional, que nada mais é que um depósito de pessoas, aonde sobrevive a mais forte, a mais cruel e a que menos se intimida?

Essa discussão precisa ser feita por toda a sociedade, pois a solução precisa ser urgente, não existe mais a possibilidade de adiarmos essa crise para a próxima geração.

Apesar de muito ter sido dito sobre o tema, ao sermos questionados sobre a escolha, sob a alegação de ser um assunto altamente polêmico, e inclusive criticado drasticamente pela sociedade, nos fundamentamos na frase de Hannah Arendt: [...] e tudo o que os homens fazem, sabem ou experimentam, só tem sentido na medida em que pode ser discutido. (ARENDR, 1997). E esse tema urge ser amplamente discutido.

Referências

BRASIL – Código Penal brasileiro - **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940.**

BRASIL - Estatuto da Criança e do Adolescente - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990.

Brasil – Constituição Política do Império do Brazil - Carta de Lei de 25 de Março de 1824.

SENADO FEDERAL. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/hpsenado>>. Acessado em:11 de Abril de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347

ARENDDT, H. Origens do totalitarismo. São Paulo, companhia das Letras, 2004

ASSIS, Rafael Damasceno de. Artigo, A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro. 2007. Disponível em: < <http://www.cjf.gov.br/revista/numero39/artigo09.pdf>>. Acessado em: 11 de Abril de 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Ed. Elsevier, Rio de Janeiro, 2004.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Direito processual constitucional. 5. ed. revista e ampliada – São Paulo: Atlas, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. 6. ed. v. I, t. II. Art. 11 ao 27. Rio de Janeiro, 1983

LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras 1988.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e ato infracional: medida sócio-educativa é pena?.1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. 134 p. ISBN 85-7453-348-3

MACHADO, Luiz Alberto. Direito criminal. Direito criminal. Direito criminal. Parte Geral. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1987.

MARTINS, Daniele Comin. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e a política de atendimento a partir de uma perspectiva sócio-jurídica**. *Revista de Iniciação Científica da FFC*, v. 4, n. 1, 2004.

WACQUANT, Löic. As prisões da miséria, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **CPI Sistema Carcerário**. Disponível em:< - [http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/cpi_sistema_carcerario%20\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/cpi_sistema_carcerario%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 de Abril de 2018.

HOFFMANN, Gleisi. **Comissão adia votação de PEC que reduz maioria penal**. Disponível em:< <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/comissao-adia-votacao-de-pec-que-reduz-maioridade-penal/>> Acesso em: 12 de Abril de 2018.

