

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VANESSA CHIARI GONÇALVES

JORGE BHERON ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Bheron Rocha; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Vanessa Chiari Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-858-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 16 de novembro de 2023, durante XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Fortaleza-CE, no Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, com o tema ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÕES DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO.

As apresentações foram realizadas em um único bloco de exposições, havendo, pelos(as) autores(as) presentes, a apresentação dos respectivos artigos aprovados em sequência. Após o término das exposições foi aberto espaço para a realização do debate dividindo-se os artigos por temática a fim de que todos os trabalhos cujos(as) autores(as) estavam presentes fossem contemplados.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

O artigo intitulado “A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DAS APOSTAS DESPORTIVAS NO BRASIL”, de autoria de Henrique Barros Ferreira e Hermann Richard Beinroth da Silva, trata do crescimento das Apostas Desportivas no Brasil, percorrendo, inicialmente, a análise histórica e cultural dos jogos de loteria até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto principal do estudo é a avaliação da mudança de paradigma no esporte, com a consolidação de novas plataformas digitais. O enfoque fixa-se no Poder Legislativo, que ainda não conseguiu regulamentar ou regularizar o sistema de funcionamento das Casas de Apostas, que cada vez mais têm crescido no país. Pela omissão legislativa do Poder Público, que ainda discute a legalidade do tema no Congresso Nacional, é possível destacar que o modus operandi das Casas de Apostas ainda é visto como uma incógnita. Diante da indeterminação normativa ocorreram severas denúncias do MPGO sobre fraudes no futebol brasileiro. Com as denúncias já oferecidas, iniciou-se uma operação em nível nacional, denominada de Operação Penalidade Máxima, que envolve apostadores e jogadores profissionais, que podem sofrer condenações cumuladas, no âmbito penal e desportivo.

O artigo “A APLICAÇÃO DO TEMA 660 DO STF E A IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL”, de autoria de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Carolina Rebouças Peixoto, trata do Tema de Repercussão Geral n. 660 do Supremo Tribunal Federal, verificando a sua aplicabilidade em processos penais. Para isso, realiza pesquisa bibliográfica acerca do referido instituto na doutrina processual civil, confrontando-a com a doutrina processual penal sobre os recursos extraordinários e sobre a principiologia. Além disso, realiza um estudo de caso sobre o julgamento que deu origem à aprovação do Tema 660 do STF e as discussões nele travadas. Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em 16 (dezesesseis) decisões colegiadas (que mantiveram decisões monocráticas) de negativa de seguimento de Recursos Extraordinários. A pesquisa demonstrou que os tribunais aplicam o Tema 660 do STF indistintamente, sem verificar a existência de violação reflexa ou direta ao dispositivo constitucional. Ao final, constatou que o Tema 660 do STF, por ter sido aprovado no bojo de um processo cível, sob a égide de princípios também de direito civil, é de difícil aplicabilidade no âmbito criminal.

O artigo “A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E O APROVEITAMENTO DA PROVA NA RUPTURA DE ACORDOS”, de autoria de Gabriel Gomes Babler, trata do Acordo de Não Persecução Penal que é o mais recente instituto de direito penal negocial previsto na legislação brasileira, trazido pela Lei 13.964/2019 que incluiu o Art 28-A ao Código de Processo Penal. O ANPP possibilita uma negociação direta entre acusação e acusado com o objetivo de evitar o processo penal, mas dentre suas condições exige a confissão do acusado, o que gera dúvidas sobre a natureza dessa confissão e sobre se ela poderia ser aproveitada como prova em um eventual processo penal. O estudo analisa a possibilidade ou a impossibilidade de a confissão realizada para a formalização do acordo não persecutório ser utilizada como prova no processo penal em caso de rescisão do acordo. Para tanto, utiliza a revisão de literatura, por meio do estudo bibliográfico, que revisou doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema por meio do método dedutivo. Ao final a pesquisa concluiu que a confissão realizada para a formalização do ANPP não pode ser utilizada como prova no processo penal, bem como a implementação do juiz de garantias e a exclusão física dos autos de inquérito se mostram essenciais para evitar a violação de garantias fundamentais.

O artigo “A PRODUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA NO ÂMBITO DO CRIMINAL COMPLIANCE”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata da produção de provas (lato sensu) no âmbito do criminal compliance, especialmente no que concerne à legalidade e validade, e de como deve se dar a análise probatória pelo compliance officer, em cotejo com as atribuições das polícias judiciárias, órgãos estatais que têm como atribuição primária investigar. A pesquisa constatou que o

ordenamento jurídico brasileiro carece de normas para regular tais atividades, que são essenciais para garantir o regular funcionamento das empresas, notadamente as de maior porte, por prevenir e reprimir a prática de ilícitos criminais. A pesquisa enfatiza o direito brasileiro, mas pode ser útil a sistemas jurídicos de outros países na medida em que propõe ideias inovadoras com base em experiências práticas e na doutrina especializada. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sendo de natureza qualitativa, com finalidade descritiva, exploratória e propositiva.

O artigo “ANÁLISE CRÍTICA À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL EM FACE DA NEUROCIÊNCIA”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata dos desafios do sistema penal brasileiro diante dos avanços científicos. Um desses desafios é a compreensão dos motivos inconscientes que influenciam as decisões humanas, muitas vezes indo além da lógica racional. A neurociência tem contribuído para revelar como esses processos mentais afetam o julgamento humano e a iniciativa probatória do juiz é questionável à luz dessas descobertas, pois a exposição do juiz a vieses cognitivos e pressões sociais pode comprometer sua imparcialidade. Assim, a necessidade de um sistema acusatório puro, mantendo a coleta de provas e a decisão judicial rigorosamente separadas, se faz necessário de forma a evitar o comprometimento cognitivo prévio do juiz, assegurando um julgamento mais justo. Incorporar abordagens neurocientíficas na reforma do processo penal é essencial para melhorar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, garantindo decisões baseadas em critérios preponderantemente objetivos e em uma compreensão sólida dos processos mentais humanos, o que contribuiria para um sistema legal mais eficiente e justo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O artigo A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, de autoria de Yann Diego Souza Timotheo De Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza, trata da teoria da cegueira deliberada, bem como de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou a saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor. No entanto, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e pela inconsistência de sua aplicabilidade. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido

conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A pesquisa realizada por meio de uma pesquisa bibliográfica e da análise de entendimentos jurisprudenciais conclui que a importação da teoria tem sido realizada de forma precipitada.

O artigo DIREITO PENAL, DROGAS ILÍCITAS E COMÉRCIO DE LEGAL HIGHS: O FENÔMENO DAS “NOVAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS” EM 50 (CINQUENTA) ANOS DE WAR ON DRUGS (1971-202?), de autoria de Isaac Rodrigues Cunha, trata da política criminal de drogas. A história das civilizações tem sido marcada pelo uso, abuso e dependência de substâncias entorpecentes, sendo certo que a relação da sociedade com essas substâncias é complexa. Ainda que inicialmente tenha havido aceitação e mesmo promoção do uso de drogas, a atualidade é marcada por uma verdadeira “Guerra às Drogas”. Nesse contexto, tomando por base o que disciplina o Direito Penal brasileiro na matéria, notadamente a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a pesquisa investiga o fenômeno das “novas substâncias psicoativas” ou “legal highs”, modalidades sintéticas de drogas produzidas com substâncias (ainda) não consideradas proscritas pelo ordenamento. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de fontes nacionais e estrangeiras, chegou-se à conclusão de que a atual sistemática, na qual as “normas penais em branco” da Lei de Drogas só podem ser complementadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, malgrado o Projeto de Lei da Câmara n. 178/2015, não é suficiente para acompanhar o surgimento de novas drogas sintéticas, tão viciantes quanto perigosas em termos de efeitos colaterais.

O artigo intitulado DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL, de autoria de Samara Scartazzini Awad, Josiane Petry Faria e Renato Duro Dias, trata da conduta praticada no ambiente virtual, que tem sido enquadrada como delito de estupro, do artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. A pesquisa realiza uma análise crítica da nova conduta e de seu enquadramento penal como estupro virtual, considerando o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria, adotando o método de abordagem dedutivo. Diante

disso, chega à conclusão de que o conhecimento das modificações do Código Penal causadas pela utilização e popularização intensas da tecnologia é importante. Tal revolução tecnológica embora apresente muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Assim, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações, inclusive aos novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou de inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual.

O artigo EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, trata do meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países. Considera o meio ambiente como um bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O artigo contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

O artigo HISTÓRIA, NARRATIVA, PODER MESSIÂNICO E AS GARANTIAS PENAIS: REFLEXÕES INICIAIS ENTRE WALTER BENJAMIN E LUIGI FERRAJOLI, de autoria de Rosberg de Souza Crozara realiza reflexões iniciais sobre o paralelismo de Walter Benjamin e Luigi Ferrajoli na preocupação com a verdade consubstanciada em uma narrativa histórica. Inicialmente a proposta de diálogo entre um filósofo da história com um filósofo do direito pode causar certa estranheza, contudo se mostra possível tanto no campo da construção narrativa, o qual se propõe o artigo, como, também, no nível político. Walter Benjamin expõe uma desconfiança do direito, a qual, também é exposta pela teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Todavia, em nota distintiva, Ferrajoli não defende a ilegitimidade como a ilegitimidade constituinte do direito. Na verdade, o Ferrajoli acredita na possibilidade de um sistema penal legítimo, ou seja, em uma possibilidade de justificação do sistema penal, de acordo com um modelo teórico do direito penal mínimo. Essa legitimidade do sistema penal passa pela verdade. Assim, argumenta que a força messiânica sustentada por

Benjamin e as garantias orgânicas do sistema de garantias desenvolvida por Ferrajoli desempenhariam idênticas funções de intervenção máxima na construção da verdade. Permite identificar, no plano teórico, que a narrativa de imputação sofre críticas por não considerar as narrativas daqueles considerados vencidos ou débeis, tal qual denota o historicismo materialista porquanto evidencia a seletividade narrativa. A metodologia é descritiva de modo a discorrer sobre o objeto de investigação acadêmica, sem, contudo, interferência na interpretação, e também explicativa, diante da proposta de correlacionar os dois pensamentos na compreensão dos seus efeitos no campo penal.

O artigo O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E O RACISMO ESTRUTURAL, de autoria de Lucas Gabriel Santos Costa e Eli Natália Costa Barbosa trata do Direito Penal e das Relações Raciais. A pesquisa tem como objeto a relação do sistema de controle institucionalizado operado pelo direito penal e as relações raciais, a partir de uma abordagem analítica crítica. Fundamenta-se na perspectiva do sistema jurídico-penal como um subsistema social que se produz e se desenvolve a partir das demandas postas pelo objeto de regulação (fatos), que são constituídos por relações intersubjetivas contidas em um tecido social, convencionadas a priori por uma perspectiva racializada. A pesquisa, assim, tem como objetivo analisar, através do método crítico, as estruturas que possibilitam a instrumentalização do sistema jurídico-penal como estrutura institucionalizada de controle racial, assim como compreender horizontes de expectativa do sistema penal como instrumento de contramotivação ao racismo. Nesse contexto, apresenta o fundamento material da proibição penal e a legitimidade da proibição penal de práticas racistas por meio da Lei 7.716/1989. Revela, no entanto, que a legitimidade da proibição não materializa a efetiva proteção quando o sistema penal é compreendido como um subsistema social que reproduz e protege aspectos constitutivos do racismo estrutural e institucional, agravando a liberdade e a vida das pessoas negras, bem como frustrando a proteção devida pelo próprio sistema a bens essenciais, como a liberdade e a vida.

O artigo O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347, de autoria de Alberto Castelo Branco Filho , Gustavo Luis De Moura Chagas e Alexandre Moura Lima Neto, trata do significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Verifica como se dá a divulgação,

quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Conclui que, embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderadas em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - email: lgribeirobh@gmail.com

Dom Helder - Escola Superior

Vanessa Chiari Gonçalves - email: vanessachiarigoncalves@gmail.com

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Jorge Bheron Rocha - email: bheronrocha@gmail.com

Centro Universitário Christus

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO
CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR
DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347**

**THE PRINCIPLE OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE
REALITY OF THE CONVICTED PERSON SERVING THEIR SENTENCE BASED
ON THE ALLEGATION OF NON-COMPLIANCE WITH FUNDAMENTAL
PRECEPT NO. 347**

**Alberto Castelo Branco Filho ¹
Gustavo Luis De Moura Chagas ²
Alexandre Moura Lima Neto ³**

Resumo

O objetivo deste artigo é demonstrar a importância e o significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Situação da epidemia. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Como se dá a divulgação, quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 serão verificados por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Nota-se que embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, vale ressaltar que o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderados em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Palavras-chave: Dignidade humana, Processo penal, Encarceramento, Supremo tribunal federal, Garantias fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is to demonstrate the importance and meaning of the principle of human dignity in the criminal process, taking mainly into consideration the contradictory policies adopted by the State and the Judiciary in relation to the situation of people prosecuted, convicted and imprisoned in criminal proceedings. Epidemic situation. It is observed that the principle of human dignity is considered a meta-principle since other principles relating to any procedural system, especially the criminal system, are constituted

¹ Advogado. Professor Universitário

² Professor universitário; Professor da Universidade CEUMA

³ Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade CEUMA; Pesquisador do Núcleo de Estudos em Direito Sanitário - NEDISA.

by it. How the disclosure takes place, which are the vectors of discussion and the position of the STF in demanding an effective judicial policy through ADPF n° 347 will be verified through documentary, factual, sociological and dialectical studies. It should be noted that although the subject is current and does not have a solid practical and scientific basis, it is worth highlighting that the state of objectification, instability and the nature of the individual are moderated in favor of the “common good” to achieve elements of transcendence. The analysis of the principle of human dignity has triggered many moral and ethical discussions about justice and fairness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human dignity, Criminal proceedings, Incarceration, Federal court of justice, Fundamental guarantees

1 INTRODUÇÃO

Os cientistas sociais costumam compreender a violência como um elemento intrínseco ao vínculo social, ainda que atribuam dois significados distintos à ideia. A própria sociedade, por exemplo, pode ser compreendida como uma construção destinada a enfrentar e conter a violência.

Para Weber, o Estado constitui-se uma “relação de dominação de homens sobre homens” (2004, p. 530), relação que está ancorada no monopólio dos meios de coação legítima. A legitimidade torna-se fundamental como garantia última da subsistência dessa associação política. O conceito de legitimidade, para Weber, diz respeito à aceitação da validade de uma ordem de dominação. Vale ressaltar, por oportuno, que esse conceito não se refere a questões de ordem normativa fundadas em padrões morais e éticos considerados aceitáveis na administração do governo. Assim sendo, a ideia de legitimidade está pautada em um sistema de dominação com a disposição subjetiva de seus sujeitos, de tal forma que garanta a capacidade desse sistema de se apresentar como consensual (BIANCHI, 2014). Deste modo, na visão de Max Weber

O Estado é aquela comunidade humana que, dentro de determinado território – este, o território, faz parte de sua característica – reclama para si (com êxito) o monopólio da coação física legítima, pois o específico da atualidade é que todas as demais associações ou pessoas individuais somente se atribui o direito de exercer coação física na medida em que o Estado o permita. Este é considerado a única fonte do “direito” de exercer coação (WEBER, 2004).

Na análise do Estado Moderno, Weber apresenta três formas distintas da dominação: a) dominação tradicional, fundamentada “nos costumes consagrados por meio de validade imemorial e da disposição de respeitá-los; assim como a dominação tradicional exercida pelo patriarca ou pelo príncipe patrimonial de outrora”; b) dominação carismática, pautada “na devoção e a confiança absolutamente pessoais na relação, no heroísmo ou em outras qualidades de caráter eminentemente pessoal”, como por exemplo a dominação proveniente do profeta ou pelo governante empossado por plebiscito, pelo grande demagogo e pelo chefe de um partido político; c) dominação legal, baseada na “crença da validade do estatuto legal e da competência funcional baseada em normas racionalmente definidas”, que

apresenta como exemplo, a dominação exercida pelo moderno servidor do Estado e por todos os detentores do poder a ele assemelhados" (WEBER, 2003, p. 11 -12).

Weber classifica as três formas de dominação como tipos ideais, que aparecem interligadas na estrutura do Estado. No entanto, o autor considera que uma das características mais notórias do Estado capitalista é apoiar-se na dominação legal. Por assim dizer, o domínio no Estado capitalista tem como cerne o ordenamento jurídico, apoiado na centralização do poder nas mãos dos administradores. (DIAS, 2011).

Vale ressaltar que, os tipos ideais de domínio representam um recurso empregado pelo cientista social para poder tomar como parâmetro de sua análise. São modelos que representam casos que tenham como objetivo revelar determinados processos ou mecanismos da vida em sociedade. Os tipos ideais elaborados por Weber são compreendidos como um meio de interpretação, uma construção ou modelo que pretende captar determinados aspectos da vida em sociedade.

Nessa perspectiva, recentemente, vimos a nossa realidade mudar quase da noite para o dia por uma ameaça invisível, mas com consequências catastróficas em todo o mundo. As suas origens ainda são desconhecidas, mas o seu impacto é claro e assustador, tendo sido apelidado pelos cientistas de “COVID-19”, ou “coronavírus”, como é vulgarmente conhecido.

De acordo com o documentário de TV “Epicento – 24 Horas em Wuhan” da Rede TV Cultura, exibido em 16 de março de 2020, o coronavírus começou na cidade de Wuhan em dezembro de 2019, quando as pessoas que viviam na província começaram a desenvolver um quadro patológico identificado como padrões tais como síndromes respiratórias agudas. A nova doença espalhou-se tão rapidamente que todos os continentes foram afetados. A epidemia desencadeou inúmeras discussões, que vão desde as relações políticas internacionais, os mercados económicos e financeiros, as relações laborais, a cognição médica e a promoção da investigação científica farmacológica, até ao destaque de aspectos importantes da sociedade, como o colapso da acumulação e morte de pacientes, a saúde pública, e emoções limitadas. Relacionamentos, fortalecimento ou fortalecimento da fé, resiliência e empatia.

Talvez a empatia seja a melhor demonstração de sociabilidade e preocupação com o outro, uma vez que tal enfermidade maximiza sua transmissão a partir do contato com a pessoa contaminada, motivo pelo qual, movimentos diversos clamam pelo isolamento. E nessa premissa insurge paralelamente a discussão sobre aqueles presentes na sociedade e aqueles que dela são suprimidos como uma consequência de transgressões penais que atentaram contra a ordem social ou particular e afetaram as ordens mandamentais do Poder Soberano. Como tratar

ou perceber aqueles que existem (ou resistem) em uma sociedade intramuros quando aqueles tidos com ‘livres’ encontram-se dela privados por uma calamidade pública que assola a todos, e com o Brasil não o fez diferente!

É importante não apenas compreender aqueles que persistem em não aderir às diretrizes de quarentena domiciliar e suas consequências, mas principalmente compreender como aqueles que foram processados ou condenados e estão cumprindo penas de prisão ou encarcerados são tratados com base no princípio da dignidade.

Desta forma, este debate será dividido em dois tópicos básicos, o primeiro dos quais visa demonstrar o significado do princípio da dignidade da pessoa humana, e o segundo dos quais lança luz sobre os aspectos embrionários desta ordem suprema no processo penal brasileiro.

No próximo tópico será discutida a situação da pandemia do coronavírus (COVID-19), que afeta a percepção e a execução do processo penal.

Para a elaboração deste artigo será utilizada uma abordagem exploratória baseada em pesquisa bibliográfica.

2 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O PROCESSO PENAL

A dignidade humana é um princípio fundamental que permeia todas as esferas do direito e da justiça, sendo particularmente crucial no contexto do processo penal. O processo penal é um campo do direito que lida com a acusação e julgamento de indivíduos acusados de cometer crimes, e é essencial que em todas as etapas desse processo, a dignidade humana seja respeitada e protegida de forma inabalável.

O processo penal é um terreno fértil para a potencial violação da dignidade humana. A acusação de crimes muitas vezes coloca os acusados em uma posição de vulnerabilidade extrema, sujeitos a procedimentos que podem ser intimidantes e humilhantes. Portanto, é imperativo que o sistema de justiça criminal seja estruturado de maneira a garantir que os direitos e a dignidade dos acusados sejam preservados.

Um dos princípios mais importantes que refletem a dignidade humana no processo penal é a presunção de inocência. De acordo com esse princípio, uma pessoa acusada de um crime é considerada inocente até que sua culpa seja comprovada além de qualquer dúvida razoável. Essa presunção não apenas protege a dignidade do acusado, mas também serve como um

contrapeso crucial ao Poder do Estado, impedindo que ele acuse e condene arbitrariamente indivíduos.

Além disso, o devido processo legal é um pilar do sistema de justiça criminal que garante que todas as partes envolvidas no processo, sejam elas acusadas ou vítimas, recebam um tratamento justo e equitativo. O devido processo legal assegura que os acusados tenham o direito a um julgamento justo, a um advogado de defesa competente, ao direito de permanecer em silêncio e a não serem submetidos a tratamentos cruéis e desumanos. Todas essas garantias tem como objetivo preservar a dignidade humana dos envolvidos.

Além disso, o respeito à dignidade humana no processo penal exige a eliminação da tortura, maus-tratos e tratamento desumano ou degradante. A Convenção contra a Tortura e outras Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes das Nações Unidas estabelece normas internacionais para garantir que nenhum indivíduo seja submetido a esses tipos de tratamento, independentemente de sua situação legal.

A dignidade humana também deve ser considerada na aplicação de medidas de prisão preventiva. A detenção de um indivíduo antes do julgamento deve ser excepcional e sujeita a critérios rigorosos para evitar prisões arbitrárias e prolongadas, que podem minar seriamente a dignidade de uma pessoa.

Em suma, a dignidade humana é um princípio fundamental que deve ser inabalável no processo penal. Garantir que todos os indivíduos envolvidos no processo sejam tratados com respeito e equidade não apenas é uma obrigação moral, mas também é essencial para a integridade e a credibilidade do sistema de justiça criminal. A preservação da dignidade humana no processo penal é um passo essencial na busca da justiça e na proteção dos direitos fundamentais de todos os cidadãos.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi enfatizado e fundamentado na abordagem pedagógica desenvolvida por Karel Vasak, ao discutir a evolução social e suas repercussões no âmbito jurídico por meio da concepção das "gerações dos direitos humanos". Essa premissa tem suas raízes na marcante Revolução Francesa, que definiu os alicerces da modernidade.

Nesse contexto, fica evidente o contínuo desenvolvimento dos direitos humanos em diferentes dimensões. Permanece como ponto central em todas elas a preservação da humanidade e da sociedade, constituindo-se como um imperativo complementar e obrigatório reconhecido por todas as nações, conforme estipulado tanto pela ONU quanto pela OEA. Isso significa que a valorização dos direitos humanos e sua promoção se apresentam como um

princípio fundamental do qual emanam todos os demais. Afinal, a construção de um Estado Democrático de Direito é impensável sem a sua observância.

Na nossa atual ordem constitucional, o princípio da dignidade assume uma importância crucial. Ele representa a base axiológica da República Federativa do Brasil e evidencia a primazia do jusnaturalismo sobre o positivismo, conforme disposto no artigo 1º, III, da Constituição de 1988 (Brasil, 1988).

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamento: [...] III – a dignidade da pessoa humana; [...] (Brasil, 1988)

E como se não bastasse tal prescritivo, ele dá ensejo aos objetivos fundamentais da nossa república federativa (art. 3º, CRF/88) e refletindo-o no bojo capitular do artigo 5º e seus incisos intitulados de TÍTULO II - DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, CAPÍTULO I – DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E COLETIVOS, onde reverbera sua atuação na esfera individual, principalmente as bases as quais constituirá o Processo Penal e todas suas outras vértebras principiológicas tais como: princípio da legalidade (inciso II, art. 5º); princípio da anterioridade (inciso XXXIX); individualização da pena (inciso XLV); juiz natural (LIII); devido processo legal (LIV); presunção de inocência (LV e LVII); publicidade (inciso LX) dentre outros (Brasil, 1988)

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.(Bayer, 2023)

É a partir da concepção e expansão do primado da dignidade da pessoa humana que os outros princípios são semeados e ramificam seus efeitos, sendo aqueles tidos como típicos e ordinários apenas a ponta do *iceberg* dos fundamentos da norma adjetiva penal, por serem “sucinto rol exemplificativo”.

Assim, pode-se inferir que o homem não somente por ter atributos físicos e psicológicos, que o diferem dos animais já é dotado de dignidade, portanto, lhe pode ser olvidada ou tratada como inexistente.

O homem só por fazer parte do gênero humano, já é possuidor de dignidade, é uma qualidade inerente ao indivíduo decorrente da própria condição de ser humano. A dignidade constitui um valor universal, está acima de qualquer diversidade sócio cultural, não importando as diferenças físicas, psicológicas, intelectuais ou mesmo econômicas para que um indivíduo seja detentor de igual dignidade. E o respeito à dignidade constitui um princípio fundamental.

A prevalência desse princípio da ordem processualista penal é fundamental, pois se de um lado temos de dever de garantir a ordem e a paz social, de outro, não podemos priorizar o fato delituoso em detrimento ao ser humano.

Deve-se buscar do direito penal e do processo penal a percepção humanizada do que se busca combater a fim de não gerar maior caos ao invés de controle social. Não pode ser a pena simplesmente interpretada e aplicada ao agente que a ela deu causa, sem lembrar-lhe do fim processualístico, qual seja, a REEDUCAÇÃO E RESSOCIALIZAÇÃO do acusado ou apenado.

A exemplo disso, vê-se que a prisão preventiva que por ser de natureza cautelar somente serão aplicadas sob a égide do artigo 312, CPP não existindo indício de autoria e prova da materialidade delitiva, não há que concedê-la, em prol desse SER HUMANO, e tendo em vista o âmago da presunção de inocência como seu derivado. Independente do fato social transgredido, da conduta praticada, do viés moral ao qual ele fundou-se, o homem não perderá sua dignidade, motivo pelo qual sua “punição” deverá sempre partir desse elemento.

Outrossim, importante mencionar, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, norteia o respeito ao próximo, defende a honra, a integridade e a imagem dos seres Humanos, portanto, o processo penal, deve estar sempre conglomerado com o que traz este Princípio.(Araújo, 2016).

Em suma, a pena deve sempre ser vista como última forma coercitiva de responsabilização, não a primeira ou como tratada por alguns magistrados e populares, em desrespeito ou desconhecimento, respectivamente, da ordem processualista penal. A dignidade da pessoa humana é a palavra de ordem!

3 DA DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347 E O TRATAMENTO (CON)DIGNO CONFERIDO AO INDICIADO, CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA ANTE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID 19)

Considerando que o princípio da dignidade humana é a força conducente que protege a toda e qualquer pessoa simplesmente pela sua condição em SER um ser humano, é um elemento crucial e essencial posto que é o núcleo fudamentador da ordem constitucional e do sistema processual penal, identificado e vislumbrado, principalmente, ante a formação do processo e que culminaram no cumprimento da pena.

O processo penal ante o princípio da dignidade exerce por vez o papel de protetor e, paralelamente, de algoz. É continua a tensão entre as diversas facetas da violência e dos direitos humanos como a força conducente de responsabilização aqueles que transgrediram a ordem social e que merecem ser combatidos, e do outro lado a arbitrariedade e abuso de poder promovidas por agentes estatais, violência extra e intamuros, e o tratamento desumano aos transgressores.

É nesse permeio que as outras prevalência princípiológicas devem esta intrinsecamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana para dar vazão ao ordem do *in dubio pro reo*, na mínima existência de dúvida que seja conferido a este acusado o direito de ser compreendido como inocente. Não poder o Poder Judiciário ou seus representantes, valer-se de motivações espirituais ou ideológica no seu julgamento, que não análise da própria lei e da verdade real inclusa no processo e que o promotor que tem o ônus de comprovação e de fazer convencer.

Há que se vincular, também o princípio da razoabilidade, uma vez que não pode o acusado, em especial estando preso, que não tenha perspectiva de quando seu julgamento finalizará. Outro princípio que se demonstra essencial a ser amparado é o direito a ampla defesa e ao contraditório, assegurando o direito de saber do que lhe assiste e de manter-se em silêncio, sob pena de nulidade e que tornam estridente o princípio da legalidade, de que tudo deva seguir os limites impostos pela ordem legal para que se venha obter uma decisão justa e equitativa.

Essa discussão nos faz verificar que o primado da segurança jurídica não deve ser visto como uma prerrogativa do “homem de bem” conceituado em uma visão do homem médio, mas aquele que delinquir ou que fora acusado de tal prática também precisa sentir-se seguro, parte do meio e como subordinado do Estado, ser por ele protegido enquanto estiver sob sua tutela.

Em relação aos princípios atinentes à Execução Penal, enfatiza José Eduardo Goulart (1994, p. 86) que eles constituem "proposições de valor geral, que operam como condicionantes e orientadores de sua compreensão, especialmente, no que respeita à sua aplicação", atuando no sentido de aclarar suas bases e fundamentos e orientando a atividade de execução.

Os princípios que norteiam a atividade da Execução Penal apresentam forte ligação com os direitos fundamentais inerentes à pessoa, ou seja, tem como delineamento os preceitos dos direitos humanos.

Segundo Adeildo Nunes (2017, p. 46), a Execução Penal é regida pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da humanidade das penas, da legalidade, da personalização da pena, da proporcionalidade da pena, da jurisdicionalidade, da vedação ao excesso da execução, e por fim, da ressocialização, fim primário quando da aplicação de medidas coercitivas.

A partir deste contexto, Piovesan (2003) considera o princípio da dignidade da pessoa humana como "verdadeiro super princípio constitucional", devendo guiar todo o ordenamento jurídico pátrio, inclusive a Execução Penal.

Sendo assim, é dever do Estado e da comunidade assegurar a todo ser humano a sua dignidade, diante do seu caráter essencial e indissociável, não podendo nenhuma pessoa abdicar ou ser forçada a dela dispor, motivo pelo qual são vedadas práticas de cunho desumano e/ou degradante, que venham mitigá-la.

Aplicando o mencionado princípio ao cumprimento da pena, é certo que os presos têm todos os direitos decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não existe óbice algum para a aplicação do aludido princípio.

Consoante ensinamento de Mirabete (2019).

[...] o condenado continua sendo uma pessoa, cujo **status** é de condenado, em uma situação reconhecida pelo direito objetivo da qual decorrem direitos e deveres. [...] O condenado conserva todos os direitos reconhecidos aos cidadãos pelas normas jurídicas vigentes, com exceção, naturalmente, daqueles cuja privação ou limitação constituem precisamente o conteúdo da pena imposta.

No tocante ao princípio da humanidade das penas, o vínculo com o princípio da dignidade da pessoa humana é nítido, uma vez que é responsável por afastar da execução qualquer punição que contrarie seus fundamentos.

Lembra Ferrajoli (2002), que há uma limitação fundamental à qualidade e à quantidade da pena, qual seja: o valor da pessoa humana. Decorre desta limitação a proibição da aplicação da pena de morte, das penas corporais, da prisão perpétua e das penas privativas de liberdade de longa duração.

A Constituição Federal no seu artigo 5º, incisos III e XLVII aplica o princípio da humanidade das penas ao considera-lo garantia intrínseca do condenado contra atos desumanos e degradantes durante a execução da pena que lhe for imposta.

No que tange o princípio da legalidade, este encontra previsão no art. 3º da LEP, o qual estabelece que "ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei".

Diante do que dispõe a LEP percebe-se que o princípio da legalidade se apresenta como função precípua a garantia da segurança jurídica concernente à Execução Penal, protegendo direitos e garantias que transcendem a sentença.

Tratando-se do princípio da personalização da pena, este se refere à imposição da pena ao acusado em função de sua culpabilidade, de modo que ela seja executada segundo sua personalidade e antecedentes (art. 5º, da LEP).

Desta forma, o preso passará por um estudo, realizado por uma Comissão Técnica de Classificação (CTC), com a finalidade de avaliar sua personalidade e adaptá-lo ao cumprimento de sua pena de acordo com suas características, garantindo-lhe uma melhor aplicação da sanção (Machado, 2023).

Como desdobramento do princípio da personalização da pena surge o princípio da proporcionalidade da pena, que busca estabelecer a efetiva correspondência entre a classificação do preso e o modo pelo qual a pena será executada, de acordo com o art. 5º, da Lei 7.210/84.

Quanto ao princípio da jurisdicionalidade, apesar de sua complexidade, é considerado de maior aplicabilidade à execução penal, pois seus atos se vinculam à ingerência da autoridade judiciária (Coelho, 2023).

Concernente ao princípio da vedação ao excesso da execução, este pode ser compreendido como:

Decorrente do princípio do respeito à coisa julgada, que possui assento constitucional (art.5º, inciso XXVI da CF). De fato, conforme dispõe o artigo 1º da LEP, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, não podendo dela se distanciar sob pena de ofender o título executivo revestido da autoridade da coisa julgada. A LEP ainda dispõe, no art. 185, que haverá excesso de execução sempre que algum ato realizado no bojo do processo executivo for praticado fora dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares. Em consonância com o art. 3º da LEP, percebe-se que haverá excesso de execução sempre que for atingido algum direito do condenado não restringido pela sentença (Anjos, 2018).

De acordo com este princípio, a sentença delineará os limites da execução, não podendo ser concebido qualquer ato de cunho executório que transcenda os limites por ela fixados, por exemplo, o estabelecimento de regime de cumprimento de pena distinto daquele que já fora estabelecido pela sentença.

A mencionada sentença introduziu uma nova dinâmica no processo com o propósito genuíno de corrigir o estado de inconstitucionalidade evidente. Não é mais viável depender "da tentativa de comunicação às autoridades diretas e subsequente imposição judicial" (conforme observado por Borba em 2017, p. 18). Portanto, é essencial a implementação de medidas institucionais bem coordenadas entre os diversos órgãos e entidades governamentais envolvidas, conforme destacado por Borba:

[...] a elaboração de um plano de solução em um dado prazo, deliberação com os diversos órgãos públicos, reorganização orçamentária, elaboração de novas leis, incentivos para destravamento burocrático institucional, a implementação de políticas públicas necessárias, sem esquecer da fiscalização da Corte na atuação do poder público. (BORBA, 2017, p. 18)

O princípio da ressocialização, previsto no primeiro artigo da LEP e cerne fundamental da execução penal, tem por finalidade proporcionar condições que garantam a harmônica (re)integração do condenado à sociedade, conforme previsão legal na própria Exposição de Motivos da LEP (MACHADO, 2003).

O princípio em apreço consolida o objetivo primordial da execução da pena, qual seja a reintegração do autor do delito à sociedade.

É certo que existem outros princípios relacionados com o processo penal, contudo, não se pretende esgotar o tema com a exposição supra, uma vez que se tratou somente dos princípios mais significativos que devem delinear a atividade executória, assegurando um adequado cumprimento pena, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal.

Pondera-se, contudo, que o exposto acima não condiz com a realidade do sistema carcerário brasileiro. O cumprimento da pena na atualidade, infelizmente, colide com os princípios supracitados, fazendo com que o “ser” e o “dever ser” se tornem cada vez mais díspares.

Por tal motivo, e de forma consciente o Supremo Tribunal Federal reconhecendo que o sistema carcerário por natureza expressam sua precariedade e afronta ao primado da dignidade humana na pessoa do Ministro Marco Aurélio de Melo reconheceu o estado de coisa ao qual são submetidos os encarcerados, que por vezes ali estão sem que sua condenação se

quer em primeira instância tenha sido prolatada ou motivados por prisão em flagrante que em inobservância do princípio da presunção de inocência o mitigou em favor do princípio da verdade real (ou supostamente real), além dos seus próprios familiares que se sujeitam as imposições para visita-lo em estabelecimentos prisionais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 proposta pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa em desfavor de todos os Estados e organismos responsáveis e coligados foi responsável pelo pronunciamento da cúpula do Poder Judiciário pátrio que estabeleceu medidas necessárias a prevenção da chegada e avanço dessa pandemia naquela realidade.

Mesmo tendo a tutela negada em virtude de alegativa processual de ilegitimidade, posto que o Ministro entendeu que o IDDD não agira enquanto parte, mas em representação do Partido Político PSOL, preceituou fortes ponderações a serem adotadas, tais como:

- a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a 60 anos, nos termos do artigo 1º da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso);
- b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo Covid-19;
- c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei 13.257/2016 (Estatuto da Primeira Infância);
- d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça;
- e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;
- f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça;
- g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e
- h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto (STF, 2020).

Nota-se que mesmo o caráter de julgamento parcial ante inobservância de requisito formal essencial, qual seja, LEGITIMIDADE ATIVA, o pleito o invocativo se deu a partir do princípio da dignidade da pessoa humana e se fez fundamentar e nortear por ele ainda que implicitamente, ainda que frente o não acolhimento da tutela, senão vejamos:

Vivemos dias incertos sob o ângulo republicano. O quadro revelador de pandemia, no qual adotadas medidas de segurança interna e externa, administrativamente, com o intuito de conter a transmissão de vírus, considerados o contágio e a exposição de grupos de risco, conduz à

marcha processual segura, lastreada nos ditames constitucionais e legais [...] Urge restabelecer a segurança jurídica, proclamar a comezinha regra, segundo a qual, em Direito, o meio justifica o fim, mas não o inverso. Dias melhores pressupõem a observância irrestrita à ordem jurídonormativa, especialmente a constitucional. É esse o preço pago ao viver-se em Estado Democrático de Direito, não sendo demasia lembrar Rui Barbosa quando, recém-proclamada a República, no ano de 1892, ressaltou: “Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há salvação.”(STF, 2020).

Portanto, há que se inferir que a pena deve ser aplicada aos casos em que a ela carecerem, porém não o podem fazê-la em descumprimento aos princípios do instituto processual penal que nasce no âmago da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. E que por vezes olvidado, não poderá ser por completo desapreciado ou tratado com demérito frente uma ordem positivada.

Invocativos como “BANDIDO BOM É BANDIDO MORTO” ou “BANDIDO NÃO DEVE SER TRATADO COM CIDADÃO DE BEM”, devem ser contidos, uma vez que só se poderá condenar alguém com fulcro na lei (princípio da legalidade), aplicando pena prescrita (princípio da anterioridade da pena/tipicidade) e de acordo com o gravame (princípio da proporcionalidade), observando o fato como é (princípio da verdade real) e não como acha que deva sê-, somente autoridades competentes poderão condenar e requerer a condenação (princípio do juiz e promotor natural). E no cumprimento da pena não se pode inferir que o transgressor perca seu direito humano mais importante depois da vida, que é sua atuação política social.

A imposição ao cumprimento da pena, como o seu abrandamento são questões que somente podem ser aplicada com âmago do que é bom para o coletivo, porém sem desmerecer o que se encontra em situação de vulnerabilidade, isso é primar pela ordem social e individual, não se concedeu prisão domiciliar a partir do ADPF, mas se constituiu fontes regulamentadoras de como proteger e resguardar o preso. Pode não inferir em uma plena demonstração de justiça, porém é o ponto de partida inicial desta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O período pandêmico em vivenciamos no ano de 2020-2021, foi uma triste realidade, e com ela precisaremos conviver a partir de agora, da mesma forma que a crise carcerária é um problema, bem mais pretérito que o corona vírus e que também não podem ser fechados os olhos para ele.

Um julgamento observando os âmagos principiológicos, impediriam que inúmeras pessoas estivessem presa, e uma vez estado os princípios não lhe podem ser retirados pois representam a máxima do jusnaturalismo.

O Poder Judiciário não se silenciou ou se omitiu ao problema e a realidade frente a esse dois problemas, pode não ter o ADPF atendido o julgamento como PROCEDENTE, mas não se pode negar que foi necessário para que medidas reparadoras e condizentes ao que determina o princípio da dignidade da pessoa humana pudesse ser contemplado.

Cinco anos após o veredicto da ADPF 347, é inegável que o panorama de melhorias graduais ainda não foi ultrapassado, especialmente diante da complexidade de fatores causais, que englobam desajustes históricos em nossa sociedade e inércia nas dinâmicas institucionais, incluindo a desarticulação federativa, questões sociais e a sobrevalorização de soluções na área de segurança pública. Em virtude da condição precária que o sistema prisional enfrenta com a pandemia da Covid-19, o processo de julgamento da mencionada ação foi retomado, com a determinação para que o governo federal elabore, no prazo de 90 dias a partir do término do julgamento, um plano nacional de três anos para superar o estado de inconstitucionalidade evidente.

Além dos impactos psicológicos decorrentes do afastamento das famílias, a ausência de indivíduos com laços afetivos com os detentos tem um efeito direto na escassez de itens essenciais nas unidades prisionais, tais como alimentos, produtos de higiene, materiais de limpeza e medicamentos. A imunidade também é comprometida devido às condições restritivas. A carência de alimentação variada, as condições precárias de higiene e a falta de limpeza apresentam um risco acrescido para a situação de pandemia.

O isolamento e o distanciamento social, medidas amplamente recomendadas por organizações de saúde em todo o mundo para conter a propagação da pandemia, não são viáveis em nosso sistema prisional. Além disso, como vários autores já mencionaram ao longo deste texto, a adoção de práticas de higiene, como lavar as mãos com água e sabão, manter ambientes e vestimentas limpos e seguir as diretrizes para prevenir a disseminação da doença, também se tornam desafios complexos a serem garantidos no ambiente prisional.

Portanto, é evidente que o sistema prisional brasileiro não possui a capacidade necessária para fornecer cuidados de saúde adequados aos detentos. Além disso, o constante e descontrolado aumento da população carcerária agrava as violações e dificulta a alocação de recursos humanos e serviços penitenciários. Portanto, é fundamental reconhecer que a verdadeira emergência decorre do próprio sistema carcerário.

A pandemia de Covid-19 destacou a importância das diretrizes de estruturação das prisões e cuidados de saúde. No entanto, lamentavelmente, o governo brasileiro tem tomado medidas que não garantem nem promovem a saúde das pessoas privadas de liberdade e dos profissionais que trabalham no sistema prisional, indo na contramão do que é considerado razoável e recomendado tanto internacionalmente quanto nacionalmente.

REFERÊNCIAS

- ANJOS, Fernando Vernice dos. Execução Penal e Ressocialização. Juruá: São Paulo, 2018
- ARAÚJO, Sávio Pinheiro de. Et Al. O processo penal e o princípio da dignidade da pessoa humana. Jusnavigandi. Publicação: 09/2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52228/o-processo-penal-e-o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso 26.07.2023.
- BAYER, Diego Augusto. Princípios fundamentais do Direito Processual Penal. JusBrasil. Disponível em: <<https://diegobayer.jusbrasil.com.br/artigos/121943155/principios-fundamentais-do-direito-processual-penal-parte-01>>. Acesso em em 24.07.2023.
- BIANCHI, Alvaro. **O conceito de Estado em Max Weber**. São Paulo: Revista Lua Nova, 2014. p. 79-104.
- BORBA, Camila Andrade Pacheco de. O estado de coisas inconstitucional (ECI) e o ativismo judicial estrutural dialógico como instrumento de proteção do direito fundamental à saúde. Monografia apresentada no curso de Especialização em Direito e Processo Constitucional da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará -ESMEC. Fortaleza, 2017. Disponível em: <https://bdjur.tjce.jus.br/jspui/handle/123456789/700>. Acesso em: 24 Jun. 2023
- BRASIL. Constituição Federal (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22.07.2023
- _____. SUPREMO TRIBUNAL DEFERAL. Ministro sugere medidas preventivas contra expansão do COVID-19 no sistema carcerário. Publicado em: 18.03.2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439614&ori=1>>. Acesso em 22.07.2023
- COELHO, Bruna Fernandes. Considerações sobre os princípios que regem a execução penal como ramo autônomo e jurisdicional do direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/1498/1181>> Acesso em 25.07.2023.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Processual Penal Esquematizado** São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. Salvador: Juspodvim, 2017

MACHADO, Vitor Gonçalves. Considerações sobre os princípios informadores do direito da execução penal. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14432/consideracoes-sobre-os-principios-informadores-do-direito-da-execucao-penal>>. Acesso em 25.07.2023

MIRABETE, Júlio Fabrini. Manual de Direito Penal. 34º Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. A dignidade da pessoa humana e sua definição. Revista Âmbito Jurídico. Publicação em: 01.12.2013. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-definicao/>> Acesso em 22.07.2023

NUNES, Adeildo. Comentários à Lei de execução penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. São Paulo: Max Limonad, 2003.

WEBER, M. **Ciência e Política**. Duas Vocações. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2002.