

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Sarah Altran

**DIREITOS HUMANOS NO
SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL**

**Taubaté - SP
2022**

Sarah Altran

**DIREITOS HUMANOS NO
SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL**

Trabalho de graduação, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

**Taubaté - SP
2022**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

A469d Altran, Sarah
Direitos humanos no sistema penitenciário nacional / Sarah Altran. --
2022.
53f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2022.

Orientação: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Direitos humanos. 2. Execução penal. 3. Princípio da humanidade
das penas. 4. Sistema prisional - Brasil. I. Universidade de Taubaté.
Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.82(81)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8º/7416

SARAH ALTRAN

DIREITOS HUMANOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL

Trabalho de graduação, apresentado ao Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de concentração: Execução Penal.

Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso, Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Prof. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura _____

Dedico este trabalho primeiramente a Deus por me dar a força necessária para concluir esta jornada.

À minha mãe, minhas filhas e meu amado marido.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me permitir concretizar este presente trabalho, e por me sustentar nos momentos de maior dificuldade.

À minha mãe, bússola imprescindível em todos os momentos da minha vida pelo exemplo de garra, força, determinação e resiliência, a mulher que sou devo a você.

Ao meu marido, Ronaldo, por todo incentivo, apoio e suporte, sua paciência e cuidado conosco foram essenciais para que a caminhada da graduação que se aproxima do fim fosse possível.

À minhas filhas, Júlia e Alice por todo amor, compreensão e carinho ao longo desses anos, vocês foram meu combustível.

Aos meus queridos, Bianca, Diego, Érika, Felipe e Patrícia, a amizade de vocês foi fundamental.

Por fim, e não menos importante, agradeço ao meu querido orientador, Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso, e aos demais professores da Unitau, pela paciência e serenidade, que somados a grande competência, foram fatores decisivos para minha formação acadêmica.

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

Hannah

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a problemática que envolve a questão do desrespeito com o ser humano que está recluso de sua liberdade. É lastimável a discrepância entre a realidade prisional brasileira e o que está previsto em nossa atual legislação. O descaso com as normas vigentes acarreta uma série de problemas e com isso o verdadeiro intuito da pena não é atingido. As unidades prisionais nacionais estão superlotadas, sem meios de garantir o mínimo de dignidade humana aos presos. Nessa visão, o objetivo estabelecido para o presente estudo é apresentar e estudar quais os direitos e deveres dos apenados reclusos, e principalmente entender quais os direitos humanos são violados no sistema penitenciário brasileiro. Iniciando como um estudo das penas, depois dos direitos humanos presentes na legislação brasileira, e em seguida passamos a análise da execução penal e os direitos da pessoa privada de liberdade. Para tanto foi realizada uma pesquisa bibliográfica, com consulta em livros, documentos eletrônicos, artigos, periódicos, bem como a legislação pertinente ao tema.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Execução Penal. Penas. Sistema Penitenciário.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the problem that involves the issue as to the lack of respect towards the human being who is locked up from his freedom. The discrepancy between the Brazilian prison reality and what is foreseen in our current legislation is deplorable. Failure to comply with valid norms causes a series of problems and with this the true purpose of the penalty is not achieved. Domestic prison houses are overcrowded, lacking means of protecting the minimum human dignity of the prisoners. In this view, the objective herein is to present and study the rights and duties of inmates, and especially which human rights are violated within the Brazilian penitentiary system. Commencing with the study of penalties, followed by the human rights within the Brazilian legislation, and thereafter an analysis of criminal execution and the rights of the incarcerated population. Therefore a bibliographic research was carried out via consultation with books, electronic documentation, articles, periodicals, as well as the legislation related to this subject.

Keywords: Human Rights. Penal Code. Penalties. Penitentiary System.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 DAS PENAS | 11 |
| 1.1 Evolução Histórica no Mundo | 11 |
| 1.2 Evolução Histórica no Brasil | 17 |
| 1.3 Evolução Histórica da Pena de Prisão | 20 |
| 2 DIREITOS HUMANOS | 27 |
| 2.1 Conceito | 27 |
| 2.2 Evolução Histórica dos Direitos Humanos no Mundo | 27 |
| 2.2.1 <i>Pós Segunda Guerra</i> | 28 |
| 2.2.2 <i>Declaração Universal dos Direitos Humanos</i> | 29 |
| 2.3 Estado Democrático de Direito e o Direito Internacional dos Direitos Humanos | 30 |
| 2.3.1 <i>Evolução Histórica dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras</i> | 31 |
| 2.3.2 <i>A Afirmação dos Princípios Internacionais de Direitos Humanos no Contexto do Estado Brasileiro</i> | 33 |
| 2.3.3 <i>Pactos Internacionais Ratificados no Brasil</i> | 34 |
| 3 DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE | 37 |
| 3.1 Conceito e Objetivo | 37 |
| 3.2 Direitos e Deveres dos Presos | 38 |
| 3.3 Sistema Penitenciário Nacional | 41 |
| 3.4 Violações aos Direitos Humanos no Sistema Penitenciário Nacional | 42 |
| 3.4.1 <i>Massacres Históricos</i> | 44 |
| 3.4.2 <i>ADPF 347 “Estado de Coisas Inconstitucional”</i> | 45 |
| CONCLUSÃO | 48 |
| REFERÊNCIAS | 50 |

INTRODUÇÃO

O presente projeto tem como escopo a análise do sistema penitenciário nacional sob o prisma dos direitos humanos e dos direitos e garantias fundamentais, observando-se inicialmente o contexto histórico das penas, bem como dos direitos humanos, sua evolução no ordenamento jurídico nacional e nos principais tratados que versem sobre o tema, dos quais o Brasil seja signatário.

O referente para a pesquisa serão as frequentes violações aos direitos humanos e fundamentais que ocorrem nas unidades prisionais brasileiras, como a falta de profissionais da saúde, superlotação e ambiente insalubre, esses estão diretamente ligados à omissão do poder público, que é o responsável por garanti-los, mas permanece inerte e omissor diante de tais violações. Além disso, uma das principais causas do caos que se vislumbra hoje, é o fato do sistema operar em constante estado de superlotação, os dados mais recentes são de julho a dezembro de 2021, eles demonstram que o sistema dispunha de 466.529 vagas e tinha 670.714 pessoas privadas de sua liberdade, ou seja, operava com um déficit total de 204.185 vagas. Ademais, desse total 196.830 eram presos provisórios, que aguardavam julgamento.¹

Em vista disso, o trabalho pretende analisar os acontecimentos que levaram o sistema a configuração atual, suas consequências para o apenado, assim como, para a sociedade, utilizando-se dos dados dos órgãos competentes, para demonstrar o caos vivido nas unidades prisionais brasileiras. Ademais, a inobservância dos direitos fundamentais, garantidos a todos os indivíduos, inclusive aos sentenciados que estejam privados de sua liberdade, afronta não só a legislação pátria, mas também os tratados e convenções dos quais o Brasil é signatário. Tais abusos levaram o Supremo Tribunal Federal (STF) a declarar a situação do sistema prisional brasileiro um “estado de coisas inconstitucional”, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental nº347, por “violação massiva de direitos fundamentais” dos privados de liberdade, escancarando assim a dura realidade do sistema.

¹ SISDEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**: levantamento nacional de informações penitenciárias. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 16 ago. 2022.

Vista como uma das mais modernas do mundo, a Lei de Execução Penal brasileira é constantemente desrespeitada, em razão da falta de estrutura adequada para sua aplicação, o despreparo dos agentes e principalmente pela omissão do Estado.

Desse modo, podemos observar que é inegável a discrepância entre a legislação e a realidade, visto que a escassez de políticas públicas e a inaplicabilidade das normas já existentes levaram o sistema ao cenário atual. Dentre os inúmeros problemas sociais vistos atualmente no Brasil, a questão da situação carcerária se coloca como tema de alta complexidade, que está distante de ser solucionado. A permanência de tal problemática se verifica, também, por efeito de fatores de natureza social e cultural que transbordam o campo político.

Por essa razão, entende-se necessária a implementação de novas políticas que empreguem os direitos já previstos e assegure aos sentenciados, o mínimo para uma vida digna no interior das unidades. Permitindo assim, seu retorno à sociedade com habilidades que possam garantir um recomeço de forma honesta e principalmente o afastem da criminalidade.

1 DAS PENAS

1.1 Evolução Histórica no Mundo

Para entender a evolução das punições é indispensável analisar suas origens a partir da realidade dos primeiros indivíduos. Posteriormente, é preciso compreender que os castigos foram gradativamente transferidos para um poder centralizado, responsável por gerir e aplicar as penalidades.² As penalidades surgem como uma forma de tentar limitar comportamentos nocivos, sobre esta temática, aduz Greco:

Todo grupo social sempre possuiu regras que importavam na punição daquele que praticava fatos que eram contrários a seus interesses. Era uma questão de sobrevivência do próprio grupo ter algum tipo de punição que tivesse o condão de impedir comportamentos que colocavam em risco a sua existência.³

As penas estiveram presentes em todos os períodos da história da humanidade, sua evolução, no entanto, não se deu de forma progressiva, tendo momentos de avanço e retrocesso, seu conceito não surge em um único momento e seu desenvolvimento avança até os dias atuais. O cenário histórico da lei penal custou mais vidas à humanidade que as guerras. Passando por períodos de vingança privada no período primitivo e vingança pública momento em que o Estado fica responsável pelas penas.⁴

Assim, a vingança de sangue era uma forma de vingança privada, esse período era marcado pela ausência de ações públicas punitivas, não havia qualquer relação de proporcionalidade entre a ação e a resposta punitiva, ocasionando duros conflitos entre famílias e grupos que levava ao seu enfraquecimento e até mesmo a extinção, colocando em risco a supervivência das comunidades, isso ocorria no período primitivo. Nesse sentido, afirma Oswaldo Duek:

A vingança de sangue, contudo, portanto desvinculada de um poder central e sem nenhum controle externo de sua extensão, torna-se interminável e gerava guerras infundáveis entre as famílias, em prejuízo da própria

² MARQUES, Oswaldo H. Duek; **Fundamento da Pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2020, p. 5.

³ GRECO, Rogério; **Sistema Prisional – Colapso Atual e Soluções Alternativas**. Niterói: Impetus, 2015, p. 83-84.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V. 1, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 158-159.

comunidade, que restava enfraquecida, principalmente diante de guerras externas.⁵

Ainda acerca de vingança privada, ensina Rogério Grecco:

A primeira modalidade de pena foi consequência, basicamente, da chamada vingança privada. O único fundamento da vingança era a pura e simples retribuição a alguém pelo mal que havia praticado. Essa vingança podia ser exercida não somente por aquele que havia sofrido o dano, como também por seus parentes ou mesmo pelo grupo social em que se encontrava inserido.⁶

As punições decorrentes de violações de totens ou tabus, também conhecidas como vingança divina, originaram-se da ingerência da religião nas sociedades antigas, unida a falta de conhecimento acerca dos fenômenos da natureza, isso levava os povos a acreditar que estavam sofrendo punições dos deuses, provenientes de alguma ofensa, assim, o ofensor deveria ser punido, sob pena de contaminar todo o clã. Os castigos eram aplicados pela própria comunidade, buscando sua purificação, a punição do malfeitor era vista como uma forma satisfazer a divindade ofendida pelo crime, daí os sacrifícios expiatórios. Dentre as penas estão jogar no fogo, cravar estaca e mutilações corporais. Nesse sentido, assevera Duek:

Essa busca de purificação da comunidade com a punição do culpado perdura ao longo da história, não obstante a pretensa racionalidade dos sistemas legais de penas e da pretendida eficácia na canalização da vingança pelo sistema judiciário.⁷

Mais tarde, com a finalidade de conter as desproporcionalidades entre os atos praticados e as penalidades aplicadas surge a lei de talião, revelando-se como a primeira conquista do sistema repressivo, não permitindo que a penalidade extrapolasse a ofensa cometida, diminuindo assim a demasiada vingança. Os filósofos da época, trouxeram novas visões relacionadas ao fundamento e finalidade das penas, como o caráter retributivo e preventiva geral.⁸ Acerca da Lei de talião, esclarece Grecco:

A Lei de Talião pode ser considerada um avanço em virtude do momento em que havia sido editada. Isto porque, mesmo que de forma insipiente, já trazia em si uma noção, ainda que superficial, do conceito de proporcionalidade. O "olho por olho" e o "dente por dente" traduziam um conceito de justiça, embora ainda atrelado à vingança privada.⁹

⁵ MARQUES, Oswaldo H. Duek, op. cit., p. 16.

⁶ GRECO, Rogério, op. cit., p. 84.

⁷ MARQUES, Oswaldo H. Duek, op. cit., p. 24

⁸ ROSSETO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5.

⁹ GRECO, Rogério, op. cit., p. 84-85.

No Egito, o Estado tinha uma estrutura teocrática, assim, as ações que afetassem a religião ou o Faraó eram punidas com a morte, simples ou qualificada quando era utilizada a tortura, sofrendo as mesmas penas os pais filhos e irmãos. Em outro momento a pena de morte foi substituída pela amputação do nariz e posteriormente o desterro.¹⁰

Da Babilônia origina-se o primeiro direito penal conhecido, por meio do código de Hammurabi, ele contava com disposições civis e penais, é considerado o documento jurídico mais importante do mundo antigo, ele é esculpido em pedra com 2,5 metros de altura, contém 281 leis em 3.600 linhas. O rei Hammurabi, era considerado um líder com o senso de justiça apurado, ele viveu entre 1726 e 1686 a. C., unificou a Mesopotâmia ao estabelecer a paz entre semitas e sumérios.¹¹ Vejamos alguns artigos do código:

II – CRIMES DE FURTO E DE ROUBO, REINVIDICAÇÕES DE MÓVEIS
 6º Se alguém furta bens do Deus ou da Corte deverá ser morto; e mais quem recebeu dele a coisa furtada também deverá ser morto.
 7º Se alguém, sem testemunha ou contrato, compra ou recebe em depósito ouro ou prata ou um escravo ou uma escrava, ou um boi ou uma ovelha, ou um asno, ou outra coisa de um filho alheio ou de um escravo é considerado como um ladrão e morto.

Há uma famosa afirmação de Carrara, acerca do Direito Romano, segundo ele os romanos foram gigantes no direito civil e pigmeus no direito penal, gerando uma grande polêmica que dificulta o estudo objetivo do direito penal romano. Em Roma o direito teve origem sacra, porém, isso foi modificado com a criação da Lei das XII Tábuas, que não se tratava de código, mas de um conjunto de leis. Impunha limitações a vingança privada, tornou o direito laico, o afastando da religião, fez ainda a distinção entre o direito público e privado, implementou a composição, que inicialmente era voluntária e posteriormente passou a ser legal, tal legislação vigorou até a época do Justiniano.¹²

Contudo, podemos perceber que na antiguidade, o controle da pena foi sendo transferido aos poucos, do particular para o poder central. Posto que, inicialmente sua finalidade era de satisfazer os deuses ofendidos, passando a ser uma ofensa à comunidade em si. Vimos que aos poucos a punição perde a natureza de vingança,

¹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 161.

¹¹ ALBERGARIA, Bruno. **História do Direito**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 27.

¹² ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., 165-166.

surgindo conceitos como o de Aristóteles de retribuição e proporcionalidade. Esses conceitos contribuíram de forma significativa para evolução das penas.¹³

Das concepções medievais das penas, com a queda do Império Romano e com o início da idade média, o Ocidente sofre grandes perdas no campo do Direito Penal, com a interferência dos “juízos de Deus”, trazidos pelos povos germânicos. As penalidades eram cruéis e baseadas em superstições, as práticas supersticiosas perduraram por vários séculos. Não podemos, no entanto, deixar de mencionar a prática de composições pecuniárias, trazida pelos germanos, nela era possível substituir com melhores frutos a vingança privada, obstando mortes entre grupos e famílias.¹⁴

Sobre do Direito germânico, Duek cita Foucaul:

O antigo Direito Germânico oferece sempre a possibilidade, ao longo dessas séries de vinganças recíprocas e rituais, de se chegar a um acordo, a uma transação. Pode-se interromper a série de vinganças com um pacto. Nesse momento, os dois adversários recorrem a um árbitro que, de acordo com eles e com seu consentimento mútuo, vai estabelecer uma soma em dinheiro que constitui o resgate. Nesse procedimento do Direito Germânico um dos dois adversários resgata o direito de ter a paz, de escapar à possível vingança de seu adversário. Ele resgata a sua própria vida e não o sangue que derramou, pondo assim fim à guerra.¹⁵

De optativa a composição passou a ser obrigatória, o direito penal germânico se destaca pela busca no restabelecimento da paz social por intermédio da reparação.

O direito penal canônico, por sua vez foi constituído de várias fontes, seu conceito público de pena adivinha dos romanos e o privado dos germanos. Seu conceito trazia o pecado como escravidão e a pena como uma libertação, a pena passa a ter um sentido de tutela que quando levado ao extrema, culmina nos procedimentos inquisitórios. Revelando os perigos do excesso da tutela. Inseriu a prisão em celas monásticas, daí o nome “penitenciária”, usado até os dias de hoje, estabeleceu limitações a vingança de sangue.

Já o direito penal dos árabes anterior à Maomé era carregado de elementos de outras culturas, como talião e a vingança de sangue, a legislação penal foi suavizada pelo Alcorão. Maomé amenizou a lei penal que obrigada à vingança e o Alcorão trouxe a possibilidade da composição com a finalidade de evitar que fosse aplicada talião, no

¹³ MARQUES, Oswaldo H. Duek, op. cit., p. 64-65.

¹⁴ Ibidem p. 67-68.

¹⁵ FOUCAUL, 2003, p. 57 apud MARQUES, Oswaldo H. Duek, op. cit., p. 68.

entanto, penalizava o adultério com apedrejamento e o furto com a amputação da mão.¹⁶

Os *forais* e as Ordenações do Reino de Portugal, *forais* eram os códigos particulares ou cadernos de leis de uma cidade, vila, ou ainda, dos moradores, eram públicas e gerais. Em Portugal, poderiam ser encontrados três tipos de *forais*, o de Santarém, de Salamanca e os tipo Ávila. O período abarcado pelos *forais* era de vingança privada, as penas eram desproporcionais aos fatos, como punir falsificadores de moedas com a morte pelo fogo. Nas palavras de Zaffaroni, os forais:

Os forais portugueses surgiram em meio a um embate entre a cultura romana, então decadente, e o sentimento natural de personalidade, de conteúdo germânico, que se travou no século X, em meio ao qual se constituiu a nacionalidade lusitana. Estima-se ter sido o foral de Leão (1020) quem abre a série histórica desses diplomas.¹⁷

O Livro das Leis e Postura, não é possível determinar com exatidão seu surgimento, haviam várias disposições sobre direito penal e processo penal, sua legislação foi responsável por compor as Ordenações Afonsinas. As Ordenações portuguesas eram as mais importantes codificações vistas até aquele momento da história. A rigidez das Ordenações era tão grande, que a pena de morte era uma constante.

No Brasil, a extrema crueldade também fez vítimas, Tiradentes, foi acusado e condenado pelo crime de lesa-magestada, foi enforcado e esquartejado. No descobrimento, o colonizador encontrou os tupis que foram impiedosamente dizimados, em um dos maiores genocídios da história, a cultura do colonizador português foi imposta aos nativos.

Nenhum núcleo colonizador havia sido implantado, em solo brasileiro, na vigência das Ordenações Afonsinas, somente em 1532, sob o vigor das Ordenações Manuelinas, Martim Afonso iniciou a colonização, dividindo o Brasil em capitâncias hereditárias, entregues a 12 donatários, esses detinham um poder quase absoluto, eles exerciam a função de administrar e fazer cumprir a lei, assim como, a de supremo magistrado, cabendo a eles nomear juízes. Pode-se afirmar que das três Ordenações do Reino, só as Filipinas tiveram efetiva aplicação em nosso país.¹⁸

¹⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 167-169.

¹⁷ Ibidem p. 172.

¹⁸ Ibidem p. 181-183.

As codificações de praticamente toda a América e Europa adotaram códigos penais no século XIX, serão destacadas as legislações que exercem influência até hoje, servindo de referência para outras codificações.

Mencionemos o Código de Napoleão, datado de 1810, foi modelo, às legislações da Espanha (1822) e Prússia, apesar de recepcionado pela revolução francesa, ele era o código penal estatal de um império, as penas eram extremamente severas, o código buscava, antes de tudo proteger o Estado e principalmente a figura do imperador. Em 1791 surge o código revolucionário, e em 1813 o Código de Baviera, seu texto se contrapunha ao Código Napoleônico, representando uma linha liberal da legislação penal.¹⁹

Em 1830, o Brasil elaborou o código criminal brasileiro, esse que foi de grande importância para a América Latina e inspirou o código espanhol de 1848.

Na segunda metade do século passado, se destacaram os códigos belga de 1867 e o holandês de 1881, esses substituíram o código napoleônico.

As principais legislações do século XX, nesse momento histórico, verificou-se um grande movimento na esfera do direito penal, em 1930, foi aprovado o código italiano, a norma combina penas e medidas de segurança. Na Suíça, em 1937 foi sancionada a legislação penal unificada, fruto de uma longa elaboração, foram mais de 40 anos. Outros países, como Portugal em 1983, Espanha em 1996 e a França em 1994 também adotaram novos códigos penais.

Na América Latina, Bolívia, Panamá, Peru, Cuba e Colômbia reformaram sua legislação penal, os outros países tem projetos de reforma em andamento.²⁰

Sobre a evolução das penas, Greco cita o importante penalista espanhol, Mir Puig:

A evolução histórica das penas ocorreu, sem embargo, sob o signo de uma paulatina atenuação de seu rigor, paralela ao aumento do conforto material e da sensibilidade da humanidade ante o sofrimento. Assim, por exemplo, em nosso âmbito de cultura, desapareceram das legislações as penas corporais, como a tortura ou os açoites. O progresso mais importante neste sentido teve lugar com a passagem do absolutismo do Antigo Regime ao Estado Constitucional.²¹

¹⁹ Ibidem p. 184-185.

²⁰ Ibidem p. 185-188.

²¹ MIR PUIG, 1996, p. 37 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 86.

1.2 Evolução Histórica no Brasil

O código criminal do império, com a chegada da família real portuguesa ao Brasil, em 1808, foi editado e se tornou a Carta Régia, datada de 28 de janeiro do mesmo ano, entretanto, nada foi modificado em nossa legislação penal em vigor, as Ordenações Filipinas. Pequenas alterações foram elaboradas com relação a prisão de criminosos, pelo decreto de 23.05.1821, e pelo decreto datado de 18.06.1822, determinava que os abusos de liberdade de imprensa deveriam ser julgados por juízes de fato.

Com a Proclamação da Independência, a seguir, em 04.03.1823, o Imperador D. Pedro I fez a abertura solene dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, que foi dissolvida em novembro do mesmo ano. Em 25.03.1824, foi outorgada pelo imperador a Constituição que foi a única do período imperial. Essa Constituição, apresentou-se muito mais liberal do que a que estava em elaboração. As ideias liberais vindas dos Estados Unidos e França, fomentaram a legislação da nova nação, assim como, de seu código criminal, que tinha suas bases fundadas na carta constitucional.

Em 11.09.1826, o Imperador, por lei, conferiu aos réus o direito de recorrer de forma gratuita, salientando a necessidade de legislação penal e civil, em seguida foram apresentados dois projetos de Código Criminal um de Bernardo Pereira Vasconcelos era mais completo, contento direito penal e processo penal e outro de José Pereira Clemente Pereira, esse não foi levado muito em consideração na elaboração do código, os projetos foram analisados por uma comissão bicameral criada para estudar os projetos, e com a redação definitiva, após acolher as sugestões apresentadas o projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados e posteriormente sancionado pelo imperador em 07.01.1831. Nesse sentido, Stefan e Gonçalves citam, Martins²²:

[...] começava a surgir os grandes movimentos de renovação das ideias jurídicas e políticas. A obra dos enciclopedistas franceses pregava a filosofia política do individualismo. A revolução francesa universalizava os direitos do homem e do cidadão. Nesse clima de inquietação espiritual, afirmava-se a autonomia do indivíduo contra todas as formas de opressão. E, como é, justamente, no campo do direito penal, que mais vivamente repercutem as

²² MARTINS, 1957, p. 96 apud ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal, Parte Geral, esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 77.

ideias políticas, não poderia ele furtar-se à influência das reformas e revoluções que estas prenunciavam e promoviam. Os estadistas brasileiros do 1º império também sentiram a mesma inquietação e se preparavam para dotar o país com as leis que a sua nova estrutura social e política exigia, de modo que os fatos encontrassem, em ordenamento jurídico mais adequado, as condições que proporcionassem o desenvolvimento pacífico do país e as manifestações do espírito e das peculiaridades nacionais.

O código foi visto com muito interesse pelos europeus, traduzido para o francês e publicado em Paris, tendo influência sobre o código espanhol, sendo inspiração em quase toda a América Latina.²³

O Código Imperial, tinha características retributivas, refletia o pensamento contratualista de seu tempo, uma de suas grandes contribuições foi com relação a forma de aplicar a multa, estabelecendo o sistema de dias-multa. O código previa a pena de morte, no entanto, após sua aplicação a uma inocente, fez D. Pedro II passar a substituí-la toda vez que era aplicada. O sentido liberal do código foi mitigado pela legislação processual de 10.06.1835, que vigorou até 1886.

A República Velha, proclamada a República em 1889, foi encomendado um projeto, elaborado por Baptista Pereira em pouco mais de três meses, o projeto foi analisado por uma comissão, sendo aprovado em 11.10.1890, pelo decreto de número 847, com o passar do tempo leis extravagantes foram sendo criadas, tornando difícil a aplicação do código, levando o desembargador Vicente a elaborar uma consolidação de leis penais, que posteriormente foi sancionada como lei oficial, o código de 1890 vigorou até 1941.²⁴

O código recebeu duras críticas, era visto como arcaico e defeituoso, no entanto, o primeiro código penal republicano contava com um conteúdo clássico. A república surgiu com o viés do positivismo e o código não acompanhava essa ideologia, por isso foi alvo de tantas críticas. A ânsia em busca de um novo código se manifestou em 1893, assim, o professor João Vieira de Araújo apresentou um projeto, que foi aprovado pela Câmara dos deputados, mas nem chegou ao Senado.

Por fim, a legislação penal do século XIX refletiu os momentos políticos do país em um paralelo entre a política penal e a política geral que acompanha o desenvolvimento legislativo no Brasil.²⁵

²³ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 189-190.

²⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal, Parte Geral, esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 80.

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 191-194.

Evolução até o código de 1940, com a necessidade de substituir o código de 1890, Galdino Siqueira apresenta um projeto que nem chega a ser objeto de deliberação pelo poder legislativo, posteriormente, o Desembargador Virgílio de Sá Pereira elaborou um projeto que foi submetido a uma comissão do Senado, mas foi interrompido pelo golpe de Estado de 1937. Com o estabelecimento do “Estado Novo” na Conferência Brasileira de Criminologia do Rio de Janeiro, o projeto de Sá Pereira foi duramente criticado, sendo descartado pelo governo. O então Ministro Francisco Campos, incumbiu o professor Alcântara Machado de elaborar um novo projeto, o texto de Alcântara se aproximava do código de Rocco, desse modo, o projeto definitivo foi entregue em abril de 1940 com 390 artigos. O projeto passou por uma comissão revisora, que apresentou o projeto definitivo que veio a ser sancionado em 07.12.1940, entrando em vigor em 01.01.1942.

O Código de 1940, é uma legislação rígida e rigorosa, foi sancionado na vigência da Constituição de 1937, esta que era notadamente autoritária, adotou o sistema de medida de segurança, que tem o condão de prolongar as penas indefinidamente. Em 1961, Nelson Hungria recebeu o encargo de elaborar um novo projeto de Código Penal, o texto produzido por ele foi publicado em 1963, sendo sancionado pelo governo militar em 1969, ele mantinha as penas graves e os mondes da medida de segurança, sua entrada em vigor foi prolongada, até que, sem ter estado vigente, ele foi derogado em 1978.

Em 1980, foi instaurada uma comissão de reforma da parte geral do código penal, a Lei nº 7.209/84, aprovou a reforma, que trouxe em seu bojo, a criação das penas restritivas de direito, a redução dos efeitos da reincidência, adotou o sistema trifásico da pena, as formas progressiva e regressiva de cumprimento da pena privativa de liberdade nos regimes, fechado, semiaberto e aberto.²⁶

O texto da nova parte geral, apresenta um grande avanço, caminhando em direção aos Direitos Humanos, estabelece o limite máximo para a pena em 30 anos. Nesse mesmo momento histórico foi aprovada a Lei de número 7.210 de 11 de julho de 1984, a Lei de Execuções Penais.

²⁶ ROSSETO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41-42.

1.3 Evolução Histórica da Pena de Prisão

A prisão é uma realidade dura, mas indispensável. Sua história não caminha para abolição, mas sim para sua reforma. Vista atualmente como um mal necessário, sua origem é carregada de contradições.²⁷

Nesse sentido, afirma Greco.

Definitivamente, o homem não nasceu para ficar preso. A liberdade é uma característica fundamental do ser humano. A história da civilização demonstra, no entanto, que, logo no início da criação, o homem se tornou perigoso para seus semelhantes.²⁸

Na antiguidade, a pena de prisão não tinha o caráter que conhecemos hoje, de sanção penal, é inegável que o encarceramento de criminosos existe desde os primórdios, mas naquele momento, a prisão tinha a finalidade de guardar os réus até o seu julgamento ou sua execução. A tortura era utilizada para chegar à verdade, as prisões eram imundas e alguns não sobreviviam à tortura ou às doenças. Acerca das prisões nesse período, esclarece Rogério Greco:

Na Antiguidade, a prisão, a exemplo do que acontecia na China, no Egito e na Babilônia, era um lugar de custódia provisória e tormento. Ali, o acusado era submetido a interrogatórios cruéis, em que o uso da tortura era constante. Procurava-se arrancar do acusado a confissão que o levaria à condenação, a qual, como já dissemos, poderia ser apenas corporais, aflitivas, ou mesmo à sua morte, levada a efeito através das mais variadas formas.²⁹

Na Grécia, especificamente na civilização helênica, não se conhecia a prisão como pena, Platão, no entanto, já pensava na distinção de prisão como pena e prisão como custódia, essa a única forma utilizada na antiguidade. Havia ainda, na Grécia, prisão como forma de deter os devedores, até que sua dívida fosse quitada, o devedor ficava sob a custódia do credor, como meio de garantir o pagamento, a ação que inicialmente era privada, posteriormente se tornou pública.

Os romanos só conheceram o cárcere com a finalidade de custódia, seja em seu período republicano, seja na época do império, no direito Justiniano, era inadmissível a condenação a pena de prisão, alguns autores, no entanto, afirmam que

²⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique, op. cit., p. 195-196.

²⁸ GRECO, Rogério, op. cit., p. 83.

²⁹ Ibidem p. 98.

em algumas situações a pena de morte era convertida em prisão perpétua. Em Roma, assim como na Grécia, era possível a prisão por dívida.³⁰

No que diz respeito à antiguidade, Grecco cita os ensinamentos de Jaime Peña Mateos:

De nenhum modo podemos admitir nesta etapa histórica sequer um início do cárcere como lugar de cumprimento de penas, já que o catálogo de penas praticamente acaba com a morte, salvo no caso de cárceres de devedores, cuja finalidade era coativa e assegurativa.³¹

O direito germânico não utilizava a prisão como pena, as penas aplicadas eram as capitais e corporais. Na época não existiam um local próprio para a custódia, os piores locais eram utilizados para esse fim.

Na idade média a pena de prisão tinha natureza processual e mantinha a finalidade de custódia, restando a pena de prisão a casos raros, em que o crime praticado não tinha gravidade suficiente para ser condenado a pena de morte ou mutilação. Como bem destacado por Greco:

Foi um período no qual se utilizaram os mais terríveis tormentos e em que não se cogitava de cuidar do ser humano de forma digna, uma vez que a própria comunidade onde o acusado encontrava-se inserido demandava por um espetáculo de horrores. A multidão se regozijava com o sofrimento, com os gritos do condenado, com a arte com que os torturadores manejavam seus instrumentos. A dor era o combustível que mantinha o público ávido em assistir a essas "distrações públicas".³²

Segundo, ainda, as lições de Greco:

Se o destino do réu seria algum trágico sofrimento, como consequência lógica desse raciocínio, nunca houve preocupação com a sua custódia cautelar, ou seja, os acusados ficavam, normalmente, presos em lugares fétidos, em masmorras, sem alimentação adequada, privados, muitas vezes, do sol e do próprio ar; enfim, as condições dos cárceres provisórios existentes na Idade Média não se distanciavam muito daquilo que conhecemos nos dias de hoje, principalmente em países em fase de desenvolvimento ou emergentes, como ocorre em muitos países da América Latina, a exemplo do Brasil, da Colômbia, da Bolívia, do Paraguai, da Argentina etc.³³

Nesse momento originaram-se a prisão de Estado e a prisão eclesiástica, nessa época, só era possível aprisionar os malfeitores que tivessem cometido traição,

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 25.

³¹ PENÃ MATEOS, 1997, p.66 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 100.

³² GRECO, Rogério, op. cit., p. 100.

³³ Idem.

e adversários políticos dos governantes, a prisão de estado tinha dois gêneros, a prisão custódia e a detenção temporária ou perpétua.³⁴

Desse modo Grecco cita Penã Mateos:

Uma exceção à regra geral do cárcere de custódia são as denominadas prisões de estado e a prisão eclesiástica, utilizadas para prender determinadas pessoas, que gozavam de certas prerrogativas. A prisão de estado cumpre uma função importante na Idade Média, e também na primeira metade da Idade Moderna. Nela, somente poderão recolher-se os inimigos do poder real ou senhorial dos detentores do poder.³⁵

A prisão eclesiástica por outro lado, era reservada aos clérigos desobedientes, visava a redenção, os internados ficavam reclusos, para que se arrependessem, em relação ao regime secular das prisões, a canônica era mais humana.³⁶

Segundo Grecco³⁷, a religião teve muito influencia na evolução das penas empregadas na época, para a pena de prisão, o pensamento cristão, deu um excelente fundamento a pena privativa de liberdade, essa, no entanto, foi produto do desenvolvimento da sociedade. O sistema de punições da Idade Média foi marcado pela desumanidade e ineficácia, assim, o sistema penitencial canônico foi o único a deixar uma herança positiva, como a correção do delinquente e pensamentos voltados para sua reabilitação, desse modo, o direito canônico colaborou para o surgimento da prisão moderna, inclusive o surgimento da palavra “penitenciária” tem origem no direito canônico vem de “penitência”. Santo Agostinho, em sua obra de maior importância, A cidade de Deus, afirmava que a penalidade não deveria ter como finalidade a destruição do culpado, mas a sua recuperação. A prisão canônica foi um antecedente muito importante para a prisão moderna.

Na idade moderna, no decorrer dos séculos XVI e XVII a pobreza se alastrou por toda a Europa, os desprovidos de recursos sobreviviam de esmolas e roubos, elevando assim, a criminalidade. Ficou evidente que a pena de morte não seria a melhor penalidade a ser imposta, pois não seria possível matar tantas pessoas.

Desse modo, na segunda metade do século XVI, se iniciou o processo de desenvolvimento da pena privativa de liberdade com a construção de prisões. Esses locais eram dirigidos com mãos de ferro, buscava a recuperação do indivíduo pela

³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 28-29.

³⁵ PENÃ MATEO, 1997, p. 68 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 100.

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 30-31.

³⁷ GRECO, Rogério, op. cit., p. 102.

disciplina e trabalho, almejava-se que o recluso pudesse autofinanciar-se com seu labor.³⁸

Assim, Grecco cita Melossi, um Estatuto de 1530 obrigou:

O registro dos vagabundos, introduzindo uma primeira distinção entre aqueles que estavam incapacitados para o trabalho (impotent), a quem era autorizado mendigar, e os demais, que não podiam receber nenhum tipo de caridade, sob pena de serem açoitados até sangrar. (...). Por solicitação de alguns expoentes do clero inglês, alarmados com as proporções alcançadas pela mendicância em Londres, o rei autorizou o uso do Castelo de Bridewell para acolher os vagabundos, os ociosos, os ladrões e os autores de delitos de menor importância. O objetivo da instituição, que era dirigida com mão de ferro, era reformar os internos através do trabalho obrigatório e da disciplina. Além disso, ela deveria desencorajar outras pessoas a seguirem o caminho da vagabundagem e do ócio, e assegurar o autossustento através do trabalho, a sua principal meta.³⁹

Surgiu, na Holanda, no ano de 1596, estabelecimentos prisionais, que tinham que mantinham encarcerados, em sua maioria, jovens condenados a períodos curtos de cumprimento de pena. Esses estabelecimentos visavam transformar a força de trabalho de pessoas que não se encaixavam na sociedade em algo útil. Nesse período, a mão de obra da pessoa privada de liberdade era intensamente explorada, com o pretexto de que o delinquente poderia ser recuperado com trabalho duro.

Já no século XVIII, em consequência das ideias iluministas, até o século XIX, foram criados novos sistemas penitenciários, buscando salvaguardar a dignidade da pessoa humana, limitando os castigos e as torturas.⁴⁰

Conforme ensina Eugenio Cuello Calón:

No século XVIII, a ideia reformadora adquire maior vigor e surgem estabelecimentos que alcançaram alto renome. Um deles foi o Hospício de São Miguel, fundado em Roma, em 1704, pelo Papa Clemente XI. Era uma casa de correção de delinquentes jovens, e asilo de órfãos e anciãos inválidos. Aqueles estavam submetidos a um verdadeiro regime penitenciário, encaminhado à sua reforma moral. Durante a noite estavam isolados em suas celas, durante o dia trabalhavam em comum sob a regra do silêncio. Os reclusos aprendiam um ofício e recebiam instruções elementares e religiosas. Para a manutenção da ordem, existia um regime disciplinar consistente em fornecer pão e água, trabalho na cela, calabouço e açoites. Na instância onde os jovens trabalhavam, havia a célebre inscrição: Parum est coercere improbos poena nisi probos efficias disciplina. Esta instituição, diz Howard Wines, é o limite que divide duas civilizações, duas épocas históricas. Seu êxito foi considerável, pois serviu de modelo a um grande número de prisões, fundadas especialmente na Itália, durante o mesmo século.⁴¹

³⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 32-36.

³⁹ MELOSSI, 2006, p. 36 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 102.

⁴⁰ GRECO, Rogério, op. cit., p. 103.

⁴¹ CUELO CALÓN, 1958, p. 305-306 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 104-105.

O século XX, e início do XXI, avançou no sentido da ressocialização, ou seja, tentar inserir o condenado na sociedade após o cumprimento de sua pena. Nesse sentido, ensina Grecco:

O século XX, bem como o início do século XXI, foi marcado por tentativas de fazer com que o condenado, após o cumprimento de sua pena, pudesse voltar ao convívio em sociedade. A busca pela ressocialização fez com que fossem implementadas, em muitos países, políticas prisionais destinadas à capacitação do egresso, permitindo-lhe, ao sair do sistema, buscar alguma ocupação lícita. Como veremos mais adiante, em grande parte dos países, tal projeto não logrou êxito, uma vez que a falta de condições mínimas para o cumprimento da pena de privação de liberdade fez com que, basicamente, o plano ressocializador fosse deixado de lado.⁴²

Acerca da ressocialização, vejamos a posição de Bitencourt:

Diante de todas as razões expostas, não se pode afirmar sem ser ingênuo ou excessivamente simplista que a prisão surge sob o impulso de um ato humanitário com a finalidade de fomentar a reforma do delinquente. Esse fato não retira importância dos propósitos reformistas que sempre foram atribuídos à prisão, mas sem dúvida deve ser levado em consideração, já que existem muitos condicionamentos, vinculados à estrutura sociopolítica, que tornam muito difícil, para não dizer impossível, a transformação do delinquente.⁴³

Por fim, Grecco cita Neuman, dividindo a evolução da pena privativa de liberdade em quatro grandes períodos, quais sejam:

- 1) Período anterior à pena privativa de liberdade, no qual a prisão constitui um meio para assegurar a presença da pessoa do réu ao ato judicial;
- 2) Período de exploração. O Estado adverte que o condenado constitui um apreciável valor econômico em trabalhos penosos; a privação de liberdade é um meio de assegurar sua utilização em trabalhos penosos.
- 3) Período correcionalista e moralizador. Encarnado pelas instituições do século XVIII, e princípios do século XIX.
- 4) Período de readaptação social ou ressocialização. Sobre a base da individualização penal, o tratamento penitenciário e pós-penitenciário.⁴⁴

Um grande marco para a evolução do direito penal e das penas foi a obra, “Dos delitos e das Penas de Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria”, o revolucionário livro veio a público em 1764, ele trazia consigo ideias iluministas. O autor, que nasceu em Milão no ano de 1738, filho de uma família de nobres, estudou jurisprudência na Universidade de Paiva. O estímulo para escrever a obra, veio das desigualdades da sociedade, da brutalidade do regime monárquico absoluto e pelos abusos praticados

⁴² GRECO, Rogério, op. cit., p. 105.

⁴³ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 44.

⁴⁴ NEUMAN, 1974, p. 9 apud GRECO, Rogério, op. cit., p. 103.

pelos detentores do poder. Temendo o que aconteceria caso fosse descoberto o autor do livro, a primeira publicação omitiu o nome do autor e a data.

A obra repercutiu não só na Itália, mas também por toda a Europa Continental, logo após o início de sua circulação a obra foi veementemente criticada pelos detentores do poder. Posteriormente, o autor foi reconhecido e louvado por seu feito. No entanto, após o grande sucesso do livro, até mesmo seus amigos o criticaram e acusaram de ter se apropriado de ideias que não eram suas. Nesse sentido, ilustra Rogério Grecco:

Independentemente das críticas sofridas, se foi ou não o pensador original das ideias colocadas em sua magnífica obra, por incrível que isso possa parecer, mesmo decorridos mais de duzentos anos da primeira edição do livro de Beccaria, suas lições, com pouquíssimas adaptações, ainda podem ser perfeitamente aplicadas aos dias de hoje. Parece que o tempo parou, que ainda estamos vivendo a mesma sociedade cruel e despótica da época de Cesare Bonesana. Os governos, despreocupados com a população, somente têm seus olhos voltados para a punição, para a criação de tipos penais cujo valor não ultrapassa o mero simbolismo. Os pensamentos de Beccaria, ainda hoje, servem de inspiração a muitos autores. Não se pode cogitar de garantismo penal e processual penal sem buscar socorro e fundamento na obra de Beccaria. Não se pode questionar seriamente o sistema prisional sem antes se aprofundar nos estudos do mestre de Milão.⁴⁵

A obra de leitura fácil refletia o desejo de mudança da opinião pública, expressando os valores e esperança de muitos dos pensadores de seu tempo, surgiu no momento correto, a Europa estava prepara para receber a mensagem. O livro foi de essencial importância para impulsionar as mudanças penais dos últimos séculos.⁴⁶

A realidade da sociedade francesa do século XVIII era de terror e desigualdades, o processo penal era secreto e inquisitivo, a tortura era o meio utilizado pelo Estado para conseguir a confissão, que nessa época era a rainha das provas, as penas eram indeterminadas, desse modo, os juízes aplicavam conforme seu desejo. Enfim, o caos imperava, até aparecerem os pensadores iluministas, que se posicionaram contra tudo que estava posto e passaram a questionar o *status quo*, Beccaria surge como um dos mentores de uma reforma mais que necessária.

Sobre a brilhante obra, afirma Greco:

O mestre de Milão, foi, portanto, um dos grandes pensadores iluministas de seu tempo, e suas lições continuam atuais. Por mais incrível que isso possa parecer, vivemos em um período talvez até pior do que aquele em que se encontrava Beccaria quando seu livro foi escrito. Pior no sentido de que o Estado, mesmo não sendo despótico, tirano, trata seus presos com indignidade. Parece que aquele que praticou alguma infração penal, ao ser

⁴⁵ GRECO, Rogério, op. cit., p. 107.

⁴⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit., p. 53.

preso, processado e condenado, junto com a sua privação de liberdade, perde também seus demais direitos.⁴⁷

⁴⁷ GRECO, Rogério, op. cit., p. 113.

2 DIREITOS HUMANOS

2.1 Conceito

Segundo Mazzuoli, a expressão direitos humanos está ligada de forma direta ao direito internacional público e a proteção a ordem internacional desses direitos contra possíveis violações e arbitrariedades de um Estado com relação as pessoas sujeitas a sua jurisdição.⁴⁸

Para o autor André Carvalho Ramos o conceito de direitos humanos:⁴⁹

Os direitos humanos consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna. Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos.

2.2 Evolução Histórica dos Direitos Humanos no Mundo

Não é possível determinar quando exatamente surgiram os direitos humanos, ele se desenvolveu através de um processo que culminou nos diplomas normativos. A essência dos direitos humanos é a busca pelo bem estar dos indivíduos, suas ideias principais são justiça, liberdade e igualdade, essas permeiam a vida social desde a origem das primeiras comunidades. Assim, é possível afirmar que a evolução dos direitos humanos passou por diversas fases, que contribuíram para a sedimentar a ideia desses direitos essenciais.

O antigo Egito e a Mesopotâmia são apontados como a berço do direito individual do homem, o Código de Hammurabi talvez seja a codificação que inaugura

⁴⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014, p. 19.

⁴⁹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 24.

um rol de direitos comuns a todos os homens, como, a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, igualdade e a supremacia das leis em relação aos governantes. Em momento posterior o direito romano, elaborou um mecanismo que tinha como finalidade a proteção de direitos individuais, A Lei das doze tábuas.

Na Idade Média, mesmo com a estrutura feudal separando as classes, diversos documento jurídicos asseguravam direitos humanos, limitando o poder estatal.

No entanto, surgiram na Inglaterra os mais importantes antecedentes históricos acerca dos direitos humanos, como a *Magna Carta Libertatum* de 1215, a *Petition of Ridht*, de 1628, o *Habeas Corpus Act*, de 1679, o *Bill of Ridhts*, de 1689, e o *Act of Settlemente*, de 1701.

Em momento posterior, mas com igual importância, para o desenvolvimento dos direitos humanos, surge a Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776, a Declaração de Independência dos Estados Unidos Da América, de 1776 e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

A consagração dos direitos humanos, no entanto, aconteceu em 1789, na França, quando sua Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos direitos do Homem e do Cidadão, que previa os seguintes direitos humanos, princípio da igualdade, liberdade, propriedade, segurança, associação política, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal.

Nesse passo as constituições, portuguesa de 1822, belga de 1831, francesa de 1848, mexicana de 1917 e outras que vieram a seguir continuaram prevendo os direitos humanos.⁵⁰

2.2.1 Pós Segunda Guerra

Nesse passo, a catástrofe da segunda guerra mundial foi um divisor de águas, a preocupação com relação aos Direitos Humanos na esfera internacional se tornou latente após os horrores cometidos pelos nazistas durante o Holocausto (1939-1945) levando a 11 milhões de mortes, dentre eles 6 milhões eram judeus.

Acerca do tema, assevera Hans-Joachim Heintze:

⁵⁰ MORAES, Alexandre; **Direitos Humanos Fundamentais** – Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas S.A, 2009, p. 6-11.

O genocídio dos nazistas contra os judeus na Europa e sua brutal repressão aos opositores políticos foi uma catástrofe no século. Foi mostrado que violações tão graves dos direitos humanos têm consequências não somente dentro do Estado; ao contrário, por meio dos fluxos migratórios e das ações violentas de regimes terroristas contra países vizinhos, elas têm uma dimensão que atravessa as fronteiras. Além disso, a agressividade do regime de Hitler contra parte de seu próprio povo, em última instância, transformou-se em uma agressão militar aberta contra outros Estados. Desde os horrores da Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional traçou, em 1945, a meta de 'preservar as gerações vindouras dos flagelos da guerra', que deveria ser alcançada por meio de um sistema de segurança coletiva, através da ONU. Concluiu-se que todos os Estados-Membros deveriam cooperar estreitamente em todas as áreas da vida internacional. Por meio da cooperação, graves violações dos direitos humanos deveriam ser evitadas e boas experiências, trocadas.⁵¹

Ao longo desses anos a sociedade internacional se viu compelida a construir uma normatividade internacional eficaz, o Holocausto deixou como legado a preocupação que levou a sociedade internacional a ter consciência da necessidade da criação de um mecanismo de proteção internacional para salvaguardar esses direitos, visando impedir que atrocidades dessa natureza voltassem a acontecer.

2.2.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos

Em razão das atrocidades cometidas pelos nazistas durante a Segunda Guerra, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um conjunto de normas de direito internacional.

Segundo Mazzuoli⁵², a declaração surge como um código de conduta mundial, estabelecendo na ordem internacional os direitos mínimos e universais aos seres humanos, assim, ser uma pessoa é suficiente para requerer a efetivação desses direitos em qualquer situação, independente da nacionalidade ou local onde ela esteja.

⁵¹ HEINTZE, 2009, p. 25 apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 47.

⁵² MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 59.

2.3 Estado Democrático de Direito e o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Pode-se afirmar que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, surgiu em decorrência dos horrores da guerra, o “direito de ter direitos” terminologia usada pela brilhante Hannah Arendt, se tornou referência para processo de internacionalização dos direitos humanos, tornando possível a responsabilização do Estado no plano externo, quando violados tais direitos.⁵³

Desse modo, com a adoção da Carta das Nações Unidas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos passa a se estabelecer como ramo autônomo do direito internacional público, criando um sistema global de proteção aos direitos humanos, revolucionando assim, o tema, colocando o ser humano como sujeito de direito internacional público, criando um sistema específico de normas para proteger os indivíduos.⁵⁴

Nesse contexto, após 1945 com o surgimento da Organização das Nações Unidas, e três anos depois com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, se tornou necessário que os Estados adequassem suas normas internas para que essas estivessem de acordo com os tratados internacionais, v direitos humanos específicos, respeitando as minorias dentro dos territórios.

No Brasil, tais direitos, no contexto interno tem a nomenclatura de direitos fundamentais, esses são previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil.

A carta magna, estabelece ainda, em seu art. 4º, II, da CF/88, que as relações internacionais do Brasil, serão regidas pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, vinculando assim, o Estado ao encargo de garantir a efetivação desses direitos, afastando assim a conveniência e oportunidade do ente público, sendo prevalente esse ramo do direito em relação aos Estados.

Acerca dos Direitos Humanos no cenário do Estado Democrático de direito vejamos duas perspectivas:

⁵³ Ibidem p. 47.

⁵⁴ Ibidem p. 47-48.

Primeiramente, é importante ressaltar que o Estado Democrático de Direito, nasce em um cenário de batalhas em face do absolutismo, principalmente por meio da consolidação dos direitos intrínsecos da pessoa humana⁵⁵. Isso fica evidente nas Revoluções Inglesa e Francesa, podemos assim, concluir que para que um Estado Democrático se sustente é necessária uma base principiológica humanitária.

A segunda diz acerca da importância de obstar o conflito entre personalismo, natural do ser humano e o coletivismo, que se preocupa com o todo. Abrindo assim espaço para a solidariedade social, com enfoque ao ser humano, que é a razão de ser do Estado⁵⁶. Nesse sentido, assevera Emerson Garcia:

Personalismo e coletivismo não encerram premissas antinômicas. Em verdade, coexistirão harmonicamente em sendo acolhida a premissa de que posições extremadas, com pouco apreço às diversidades e aos valores contrapostos, raramente andam de braços dados com referenciais básicos de justiça. Ao ser humano, concebido em sua individualidade, deve ser assegurada uma esfera de proteção jurídica impenetrável, ainda que evidente o benefício coletivo com a sua violação. O coletivo, por sua vez, será tanto mais coeso quanto maior for o grau de comprometimento com a proteção da esfera individual.

Assim, é sobre essa ótica que devem ser analisados os direitos humanos, afastando a ideia de que o direito individual deve ser minimizado em relação ao direito coletivo, a garantia dos direitos dos indivíduos fortalece os direitos sociais.

Nesse sentido, ensina Rogério Grecco⁵⁷, “a partir do momento que esses direitos humanos conquistados e declarados ao longo dos anos, foram inseridos nos corpos das Constituições de cada Estado, passaram a ser reconhecidos como direitos fundamentais”. Desse modo, os direitos fundamentais são parte importante do Estado Democrático, estabelecendo limites ao Estado frente aos indivíduos.

2.3.1 Evolução Histórica dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras

A Constituição Política do Império do Brasil, de 1824, previa direitos civis e políticos e um extenso rol de direitos humanos, isso se repete na 1ª Constituição

⁵⁵ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 54.

⁵⁶ GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 18-19.

⁵⁷ GRECO, Rogério, op. cit., p. 50.

republicana, de 1891, além dos direitos já assegurados na constituição anterior, outros foram incluídos como, habeas-corpus, direitos de reunião e associação e ampla defesa. Estas constituições defendiam os princípios de liberdade, igualdade e justiça.

Com a revolução constitucionalista de 1932 e com promulgação da Constituição de 1934, manteve a tradição das constituições brasileiras e conservou um capítulo para tratar dos direitos humanos e também insistiu em diversas garantias ao trabalhador, tais como: a proibição de diferença salarial e a proibição de trabalho para menores de 14 anos de idade.

Com o início do Estado Novo, este período ficou marcado pela quase inexistência de direitos humanos. A Constituição de 1937, tinha características próprias da época, apesar disso, consagrou os direitos humanos clássicos, mas além disso, acrescentou outros como, a impossibilidade de aplicação de penas perpétuas.

Somente com a Constituição de 1946, com o fim do Estado Novo, houve uma reserva de um capítulo para os direitos e garantias individuais, trazendo diversos direitos relativos aos trabalhadores e empregados, proteção à família, educação e cultura.

Esta pequena melhoria de garantias individuais voltou a ser desrespeitada em 1964, com a instauração do regime militar, período marcado por torturas, assassinados, entre outros tratamentos desumanos.

A Constituição de 1967, assim como a anterior, previa um capítulo de direitos e garantias com a previsão de direitos sociais aos trabalhadores, apesar de permanecer no regime militar. Houve emendas na constituição, por meio das expedições de Atos Institucionais, que apenas legitimavam as ações políticas dos militares, um período de marcado por represarias policiais e violações aos direitos humanos básicos.

Por fim, a Constituição Cidadã de 1988, nasceu depois de um longo período de ditadura militar e por meio de um processo de redemocratização do país. A carta magna marcada pelas liberdades civis e os direitos e garantias individuais, com novos direitos trabalhistas, várias reformas e melhorias sociais e o fim das censuras.

Com a redemocratização, o Congresso Constituinte (1985-1987) reagiu a mais de vinte anos de ditadura com uma forte inserção de direitos e garantias no texto da futura Constituição, que recebeu a alcunha de "Constituição Cidadã". Além dos direitos, houve sensível mudança no perfil do Ministério Público, que deixou de ser vinculado ao Poder Executivo e ganhou autonomia, independência funcional e a missão de defesa de direitos humanos (arts. 127 e 129, III, entre outros). Também foi mencionada, pela

primeira vez no texto de uma Constituição, a Defensoria Pública como função essencial à Justiça, criando mais um ente público comprometido com a defesa dos direitos humanos.

Além disso, foi aceita a internacionalização dos direitos humanos, com a menção a tratados internacionais (art. 5º, § 2º) e também a um “tribunal internacional de direitos humanos” (art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).⁵⁸

2.3.2 A Afirmação dos Princípios Internacionais de Direitos Humanos no Contexto do Estado Brasileiro

No ordenamento jurídico interno os direitos humanos são tratados como direitos fundamentais, dentre eles podemos destacar o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da magna carta, princípio esse nunca antes previsto em uma constituição brasileira, denotando a preocupação do legislador constituinte em adequar a legislação ao cenário internacional de direitos. Como ensina Mazzuoli⁵⁹:

Cabe destacar que a Carta de 1988 instituiu no País novos princípios jurídicos que conferem suporte axiológico a todo o sistema normativo brasileiro e que devem ser sempre levados em conta quando se trata de interpretar (e aplicar) quaisquer normas do ordenamento jurídico pátrio. Dentro dessa mesma trilha, que começou a ser demarcada desde a Segunda Guerra Mundial, em decorrência dos horrores e atrocidades cometidos pela Alemanha Nazista no período sombrio do Holocausto, a Constituição brasileira de 1988 deu um passo extraordinário rumo à abertura do nosso sistema jurídico ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, quando, no § 2.º do seu art. 5.º, deixou bem estatuído que: Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Constituição Brasileira de 1988 trouxe em se bojo princípios que se alinham com a esfera internacional, uma vez que o garantismo o texto, que assegura a proteção aos direitos humanos está alinhada com a mentalidade internacional crescente. Isso permite que o Brasil faça parte de importantes debates no âmbito internacional, se tornando inclusive signatário de pactos que visão proteger os direitos humanos, como o Pacto de San José da Costa Rica.

⁵⁸ RAMOS, André de Carvalho, op. cit., p. 345.

⁵⁹ MAZZUOLI, Valério de Oliveira, op. cit., p. 138.

Nesse passo, como importante mecanismo para efetivação dos direitos, o Estado brasileiro elevou os tratados que versem sobre direitos humanos ao status de Emenda Constitucional.

2.3.3 Pactos Internacionais Ratificados no Brasil

Na vigência da Constituição de 1988 importantes tratados de direitos humanos foram ratificados no Brasil, dentre eles, destaca-se documentos de cunho penalista, servindo de fundamento para grandes decisões nos tribunais superiores.

A Carta das Nações Unidas é um dos documentos ratificados no país, no qual houve uma mudança notável com relação aos direitos humanos, principalmente após o período da ditadura militar.

No Brasil o acordo internacional foi assinado em 21 de julho de 1945 e ratificado em 21 de setembro de 1945.

Afirma Mazzuoli que a Carta das Nações Unidas contribuiu muito para o processo de asserção dos direitos humanos, preservando a manutenção da paz, das seguranças internacionais, do respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, e o mais importante, sem a distinção de raça, sexo, cor e religião, vejamos:

Os dispositivos da Carta da ONU que fazem referência expressa à proteção dos direitos humanos e liberdades fundamentais são os seguintes: Art. 1.º Os propósitos das Nações Unidas são: (...) 3. Conseguir uma cooperação (...) 2. internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; Art. 13. 1. A Assembleia-Geral iniciará estudos e fará recomendações, destinados a: (...) b) promover cooperação internacional nos terrenos econômico, social, cultural, educacional e sanitário, e favorecer o pleno gozo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, por parte de todos os povos, sem distinção de raça, língua ou religião; Art. 55. Com o fim de criar condições de estabilidade e bem-estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: (...) c) o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; Art. 56. Para a realização dos propósitos enumerados no art. 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente; Art. 62. (...) 2. Poderá igualmente fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos; Art. 68. O

Conselho Econômico e Social criará comissões para os assuntos econômicos e sociais e a proteção dos direitos humanos assim como outras comissões que forem necessárias para o desempenho de suas funções; Art. 76. Os objetivos básicos do sistema de tutela, de acordo com os Propósitos das Nações Unidas enumerados no art. 1.º da presente Carta, são: (...) c) estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião, e favorecer o reconhecimento da interdependência de todos os povos.⁶⁰

Outro importante documento ratificado pelo Brasil foi o relacionado as Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos, o qual foi adotado pelo I Congresso das Nações Unidas para prevenção do crime e para o tratamento de delinquentes, realizado na Suíça em 1955 e ratificado no Brasil em 28 de setembro de 1989.

Tal documento prevê a separação dos apenados por categorias, locais de cárcere, locais destinados aos reclusos e assistências em geral, preocupando-se em resguardar a dignidade da pessoa humana dos que estejam privados de sua liberdade, fortalecendo a ideia de que os direitos humanos devem ser mantidos durante o cumprimento da pena.

André de Carvalho Ramos explica que esse documento “Regras Mínimas” é composto por 122 artigos, que anteriormente eram 95, e que está dividida em três seções: observações preliminares, regras de aplicação geral e regras aplicáveis a categorias especiais, vejamos trechos:

As observações preliminares deixam claro que não se pretende que as regras descrevam pormenorizadamente um sistema penitenciário que, levando-se em conta a grande variedade de condições legais, sociais, econômicas e geográficas existentes, não serão aplicadas indistintamente em todos os lugares. Pretendeu-se, entretanto, estabelecer princípios e regras básicas para a organização penitenciária e o tratamento dos reclusos, que devem servir de estímulos para esforços no sentido de promover sua aplicação. (...) A segunda parte, de outro lado, contém regras referentes ao objetivo de reinserção do preso na sociedade. As regras aplicáveis aos presos condenados são também aplicadas aos presos com transtornos mentais, presos detidos ou aguardando julgamento e condenados por dívidas ou a prisão civil, se não forem contraditórias com as regras específicas dessas seções e se levarem a uma melhora de condições para tais presos. (...) Inicialmente, são apresentados os princípios gerais que devem nortear a administração dos sistemas penitenciários e os objetivos que devem atender. O sistema penitenciário não deve agravar o sofrimento inerente à situação de privação de liberdade, exceto pontualmente, por razões justificáveis de segregação e para manutenção da disciplina. (...) Há também regras para os países cuja legislação preveja a prisão por dívidas ou por outras formar pronunciadas por decisão sem natureza penal, cujo tratamento não será menos favorável do que aquele oferecido a presos não julgados, exceto para aqueles obrigados a trabalhar. Finalmente, para os presos sem acusação, sem prejuízo do que dispões o art. 9º do Pacto Internacional sobre Direitos

⁶⁰ Ibidem p. 52-53.

Civis e Políticos, que garante a qualquer pessoa privada de sua liberdade o direito de recorrer a um tribunal para que decida sobre a legalidade de seu encarceramento, aplicam-se as disposições da Parte I das Regras Mínimas, além das aplicadas aos presos não julgados e dos princípios da Parte II.⁶¹

Já a Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, foi assinada no Brasil em 23 de setembro de 1985 e ratificada em 28 de setembro de 1989, através do Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991, no qual reitera a lógica de relevância aos direitos humanos.

A Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, adotada em 10 de dezembro de 1984 (promulgada internamente pelo Decreto n. 40, de 15-2-1991), designa tortura como qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.⁶²

Antes da elaboração de tal documento, a tortura ainda era justificada como forma de conservação da ordem social, com a inserção da Convenção contra Tortura, os países signatários punem os torturadores, respaldados até então pelo poder de punir do Estado, e passa a tratar a tortura como crime.

Assim, a Convenção de 1984 definiu tortura, porém de forma estrita, e foi criticada por isso, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 1985 foi promulgada posteriormente, tutelando que tortura é “todo ato pelo qual são infligidos intencionalmente a uma pessoa penas ou sofrimentos físicos ou mentais, com fins de investigação criminal, como meio de intimidação, como castigo pessoal, como medida preventiva, como pena ou com qualquer outro fim”.⁶³

De tal modo, a constituição de 1988 trouxe em seu bojo a previsão de direitos que se alinham com o Direito Internacional, ratificando vários Pactos Internacionais, bem como o reconhecimento da Corte Interamericana dos Direitos Humanos, isso como forma de garantir e legitimar os direitos humanos, muitos deles como forma de manutenção e tutela aos cidadãos que estão em período de privação de liberdade.

⁶¹ RAMOS, André de Carvalho, op. cit. p. 150-155.

⁶² Ibidem p. 457.

⁶³ Ibidem p. 458.

3 DA EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

3.1 Conceito e Objetivo

Atualmente no país a lei que tutela a execução penal é a Lei Federal n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, denominada como Lei de Execução Penal. Trata-se de uma fase autônoma do sistema jurídico, que tem como fonte subsidiária o processo penal.

Adeildo Nunes explica a natureza jurídica da Lei de Execução Penal:

Com a aprovação da Lei Federal n. 7.210, em 11 de julho de 1984, a Lei de Execução Penal, o legislador brasileiro optou pelo modelo misto na execução da pena e da medida de segurança, para tanto criando um conjunto de órgãos vinculados ao Poder Executivo (federal estadual e municipal), ao Poder Judiciário (juiz de Execução), Ministério Público, Defensorias Públicas e até de participação da sociedade (conselhos da comunidade e patronatos particulares), atribuindo a cada um deles uma missão previamente estabelecida na própria LEP, possibilitando, inclusive que órgãos privados ser criados, como é caso dos patronatos particulares e dos conselhos da comunidade. Pretenderam os legisladores de 1984, com evidência, que esses órgãos públicos ou até de natureza privada tivessem autonomia em seu gerenciamento, mas claramente pugnou para que eles atuassem de forma integrada, até porque todos, indistintamente, são os diretamente responsáveis pela efetivação da sentença penal condenatória e pela reintegração da pena (art. 1º, LEP).⁶⁴

Execução Penal é uma fase autônoma do processo penal, que concretiza aquilo que foi disposto na sentença condenatória penal, impõem o cumprimento da pena, seja privativa de liberdade, restritiva de direitos ou de multa.

O título I da Lei de Execução Penal trata do objeto e da aplicação da lei, o artigo 1º dispõe: “Art, 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Contém o art. 1º da Lei de Execução Penal duas ordens de finalidade. A primeira delas é a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos. Ao determinar que a execução penal “tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal”, o dispositivo registra formalmente o objetivo de realização penal concreta do título executivo constituído por tais decisões. A segunda é a de “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado”, instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às

⁶⁴ NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 37.

medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social.⁶⁵

A base da Lei de Execução Penal é objetivar por meio da própria execução a punição e humanização do condenado. A execução penal deve ter como objetivo a integração social do condenado, já que adota a teoria mista ou eclética, segundo qual a natureza retributiva da pena não deve buscar somente a prevenção, mas também a humanização.⁶⁶

Adeildo Nunes explica que é preciso distinguir finalidade da pena com os objetivos da execução penal:

São duas coisas completamente diferentes. Enquanto a pena tem o condão de prevenir, reprimir e reintegrar o cumprimento da sentença penal condenatória e, também, de realizar a recuperação do condenado. Se a execução é da medida de segurança, sua finalidade é o tratamento médico-psiquiátrico do interno, mas, há necessidade de também se efetivar a sentença absolutória imprópria, que estabeleceu a medida. Nota-se, por isso, que a reintegração social é finalidade da pena e também da execução penal, daí a sua importância para o Direito Penal e para o Direito de Execução Penal. Em verdade, o ideal era que não houvesse o crime, configurando, desta forma, a assertiva de que a prevenção ou menor escala – há necessidade de reprimir a ação delituosa. Porém, como se vê, na fase de execução da pena não há necessidade alguma de perseguir a prevenção ou a repressão, porque o crime já aconteceu, restando, tão somente, a perspectiva de reintegrar socialmente o condenado, agora sim, uma das finalidades da execução penal. Portanto, é a reintegração social do condenado o fator de maior alcance da norma jurídica em comento [...].⁶⁷

O certo é que a Lei de Execução Penal se preocupa acima de tudo com a humanização do apenado, ou seja, com a reinserção social deste, utilizando da assistência e de meios capazes para permitir o retorno do condenado ao meio social, como caráter primordial a dignidade da pessoa humana.

3.2 Direitos e Deveres dos Presos

Com o advento da Lei de Execução Penal foi efetivado que o sujeito brasileiro que estiver preso, tem seus direitos e deveres protegidos. Dispostos no Capítulo IV da referida lei.

⁶⁵ MIRABETE, Julio Fabrrini. **Execução Penal**: comentário à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 26.

⁶⁶ MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 01.

⁶⁷ NUNES, Adeildo, op. cit., p. 34.

SEÇÃO I

Dos Deveres

Art. 38. Cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes ao seu estado, submeter-se às normas de execução da pena.

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

- I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;
- II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;
- III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;
- IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;
- V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;
- VI - submissão à sanção disciplinar imposta;
- VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;
- VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;
- IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;
- X - conservação dos objetos de uso pessoal.

Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.⁶⁸

Os deveres dispostos no artigo acima têm a finalidade de manter a disciplina prisional e o fiel cumprimento da decisão judicial que o encarcerou. O preso deve obediências aos servidores prisionais e ao particular que tenha contato, cabendo-lhe o devido respeito com os demais prisioneiros, mantendo dentro do ambiente prisional uma ótima conduta, preservando a higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento, conservando os objetos pessoais e públicos, sempre observando as regras internas do presídio, estabelecidas pela Lei de Execução Penal, e também ao regulamento próprio de cada presídio, desde que este respeite os direitos e garantias fundamentais tuteladas na Constituição Federal.⁶⁹

SEÇÃO II

Dos Direitos

Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execuções Penais**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 set. 2022.

⁶⁹ NUNES, Adeildo, op. cit., p. 87.

X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
XI - chamamento nominal;
XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;
XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.
XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.
Art. 42 - Aplica-se ao preso provisório e ao submetido à medida de segurança, no que couber, o disposto nesta Seção.
Art. 43 - É garantida a liberdade de contratar médico de confiança pessoal do internado ou do submetido a tratamento ambulatorial, por seus familiares ou dependentes, a fim de orientar e acompanhar o tratamento.
Parágrafo único. As divergências entre o médico oficial e o particular serão resolvidas pelo Juiz da execução.⁷⁰

Além dos direitos já previstos na Lei de Execução Penal, a Constituição Federal de 1988 definiu outros, resguardando sempre o direito da dignidade da pessoa humana. Esses direitos dispostos nos artigos acima geram obrigações ao Estado, que deve prover aos presos uma vida digna dentro do estabelecimento prisional, tais direitos como a alimentação, vestuário, trabalho remunerado, previdência social, descanso, recreação, gozo de atividades artísticas, profissionais, intelectuais e desportivas, proteção contra qualquer forma de sensacionalismo, entrevista pessoal e reservada com o advogado, visitas periódicas de parentes e amigos, encontro íntimos, chamamento nominal, igualdade de tratamento, audiência especial com o diretor do presídio, acesso à justiça, contato com o mundo externo, além das assistências, material, à saúde, educacional, social e religiosa.⁷¹

De acordo com Renato Marcão⁷² o vasto rol do artigo 41 sobre os direitos do preso é apenas exemplificativo, pois não esgota, em absoluto, os direitos da pessoa humana, mesmo daquela que se encontra presa, e assim submetida a um conjunto de restrições.

Entende-se que perante a Lei de Execução penal, a Constituição Federal, bem como outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, os deveres e direitos dos presos tem-se por base a condição de pessoa humana, usando da lógica, da

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 7210 ... op. cit., loc. cit.

⁷¹ NUNES, Adeildo, op. cit., p. 88.

⁷² MARCÃO, Renato, op. cit., p. 33.

proporcionalidade e da coerência para interpretar a lei e saber colocá-la em prática, respeitando em primeiro lugar os direitos humanos.

3.3 Sistema Penitenciário Nacional

O Brasil não possuía seu código penal próprio, somente foi instituído em 1830 no momento do Império, onde a pena de prisão foi introduzida no país de duas formas, como prisão simples e prisão de trabalho, mas ainda muito rígido e com enorme desrespeito ao cidadão. E somente em 1940 que foi sancionado o atual Código Penal Brasileiro, criando regras estatais a serem cumpridas e normais de convivências sociais, que se desrespeitadas concretizam-se em crimes.

Atualmente o sistema penitenciário brasileiro é composto por unidades prisionais federais e estaduais, masculinas e femininas, contando com Cadeias Públicas, Centro de Detenções Provisórias, Penitenciárias, Centro de Progressões Penitenciárias, Hospitais de Custódias e Tratamentos Psiquiátricos e Fundações Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente. E a Lei de Execução Penal, Lei nº 7.210/84 é quem determina o modelo de criação de unidades prisionais, enumera as funções de cada órgão envolvido na estrutura e elenca os direitos e os deveres dos encarcerados.

O DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional é um órgão cuja atuação se dá na área de segurança pública, em específico na execução penal nacional, e é subordinado ao Ministério da Segurança Pública, seus objetivos são isolamento das lideranças do crime organizado, cumprimento rigoroso da Lei de Execução Penal e custódia de presos.⁷³

De acordo com o levantamento nacional de informações penitenciárias, realizado no período de julho a dezembro de 2021, os estabelecimentos estaduais e federais dispõe 466.529 vagas e atualmente opera com déficit total de 204.185 vagas.⁷⁴

⁷³ DEPEN. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 08 set. 2022.

⁷⁴ SISDEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**: levantamento nacional de informações penitenciárias. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 08 set. 2022.

Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, por meio do painel de dados sobre as inspeções penais nas unidades prisionais, há um total de 1.767 estabelecimentos prisionais no Brasil, sendo a maior parte deles construídos no Estado de São Paulo, Minas Gerais, Pará e Paraná. E suas condições de estrutura são de: 40,3% regulares; 25,7% péssimas; 8,6% ruins; 22,5% boas e apenas 2,9% excelentes.⁷⁵

3.4 Violações aos Direitos Humanos no Sistema Penitenciário Nacional

Uma vez que uma pessoa tem sua liberdade privada, seja de forma provisória ou definitiva, ou até mesmo uma reclusão temporária, e é posta no sistema penitenciário, esta pessoa não somente deve receber um tratamento adequado, como também tem o direito de receber uma assistência efetiva do Estado, preservando sempre a dignidade da pessoa humana e seus direitos enquanto cidadão.

A prisão de um indivíduo não diz respeito apenas à restrição de sua liberdade, mas também engloba toda uma estrutura de direitos e deveres inerentes a esta privação, a qual tem por intuito maior a penalidade envolvida de ressocialização.

Essa crise coloca em "xeque" o chamado Estado Constitucional e Democrático de Direito, uma vez que seus princípios fundamentais são constantemente violados, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana. A pena de privação de liberdade deixou de ser uma limitação, tão somente, ao direito de ir, vir ou de permanecer do condenado. Sua aplicação excede, em muito, à sua natureza. Os presos, que são jogados no cárcere, perdem a dignidade. São humilhados, espancados, tratados com desprezo, adoecem, perdem o contato com seus amigos e familiares, enfim, a privação de liberdade, mais do que afastar o condenado do convívio em sociedade, o isola, impiedosamente.

Seus direitos fundamentais, portanto, são esquecidos. A vida no cárcere impõe novas regras de comportamento. Ali, ocorre o fenômeno da prisionização, em que o condenado passa a introjetar a sua condição de marginal, de criminoso, e, em consequência, passa a ter atitudes que lhe são características, modificando seu jeito de falar, de se comportar, enfim, tentar aproximar-se, ao máximo possível, daquela subcultura existente na prisão, tornando-se igual aos demais.⁷⁶

⁷⁵ CNJ. **Conselho Nacional de Justiça**: Geopresídios uma radiografia do sistema carcerário. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=currsel>. Acesso em: 08 set. 2022.

⁷⁶ GRECO, Rogério, op. cit., p. 341.

O maior problema que o sistema penitenciário nacional enfrenta é a superlotação, algo que prejudica todo o sistema e que não tem perspectiva de melhora, conforme dados apresentados pelo CNJ e pelo próprio DEPEN. A superlotação está diretamente ligada ao uso excessivo das prisões provisórias e do encarceramento imoderado, além de uma série de razões históricas e políticas.

A superlotação é uma das maiores disfunções que ocorrem ao sistema penitenciário, e que acarreta as demais violações, tais como, a falta de saúde básica, a falta de alimentação básica, a falta de educação básica, a falta de métodos ressocializadores, entre outros.

Um dos direitos fundamentais de um cidadão é a educação, é um direito da personalidade, que se refere a uma liberdade de aprendizagem e liberdade de pensamento e comunicação, direito este que se caracteriza como um direito social, que deve ser cumprido pelo Estado. Um ser humano depende da educação para sobreviver e evoluir, e nas unidades prisionais esse direito é violado diariamente.

Rogério Greco⁷⁷ explica que a ressocialização não pode ser vista de forma genérica, deve ser individualizada, pois aquele condenado que nunca aprendeu um ofício externo, enquanto estava em liberdade, talvez desperte interesse em aprendê-lo no sistema prisional. Se não tinha educação básica, não sabia ler e nem escrever, e até por isso teve dificuldade para ingressar no mercado de trabalho, talvez o sistema penitenciário possa ajudá-lo de alguma forma.

Porém, para um condenado que possui instrução superior, não seria interessante o ensino básico, e sim outros métodos, como o ensino profissionalizante ou até mesmo o trabalho, para que ao retornar a sociedade esteja mais preparado e pronto para encarar a liberdade e se inserir no meio social.

Cada preso tem sua particularidade, sua individualidade; não pode ser confundido com os demais. Para alguns, a ressocialização, entendida no sentido de educação e habilitação para a prática de um ofício, seria um passo importante visando ao futuro do egresso. A sua especialização em determinada área de trabalho faria com que sua mão de obra se tornasse competitiva, mesmo sendo vista com reservas, considerando que ele traz consigo as marcas do cárcere, ou seja, o efeito estigmatizante que dificilmente será esquecido, até que de fato demonstre o seu valor. Por outro lado, que fazer com aqueles condenados altamente "sociáveis" que praticaram infrações penais que envolviam uma capacidade de inteligência elevada? Para esses, a pena não alcançaria o seu efeito ressocializador, pois, na verdade, foram eles retirados do seio da sociedade para a qual estavam plenamente habilitados. Para esse tipo de condenado, o efeito da pena seria apenas segregador. Ademais, não somente a imposição do

⁷⁷ Ibidem p. 338.

trabalho tem essa finalidade ressocializadora. O que queremos, na verdade, não é despertar a consciência do condenado no sentido de que, quando em liberdade, não volte a delinquir? Assim, mesmo que não aprenda qualquer ofício durante o cumprimento de sua pena, devem, obrigatoriamente, ser ministrados cursos no sentido de mostrar aos condenados os malefícios do crime, fazendo com que valorizem a sua liberdade. Dessa forma, a atuação dos profissionais da área de psicologia será de fundamental importância para que os condenados entendam que a pior escolha é a prática do crime. Por mais que sua vida extra muros seja dura, a dureza do cárcere será ainda maior.⁷⁸

Apesar de ser nítido a falência do sistema penitenciário brasileiro, por não cumprir com seu papel ressocializador, e não ter a individualização correta do cumprimento da pena, a sociedade se cala diante da realidade, por acreditar que os apenados merecem tal sofrimento. As violações aos direitos humanos dos presos têm sido consequência do descaso dos governantes, que enxerga no sofrimento do preso uma espécie de pena paralela.

3.4.1 Massacres Históricos

Um dos casos mais polêmicos e marcantes de massacres ocorridos no sistema penitenciário brasileiro é o ocorrido em Outubro de 1992, no Complexo do Carandiru em São Paulo. Onde policiais da tropa de choque receberam ordens para invadir um pavilhão do complexo, com o intuito de conter uma rebelião dos presos, mas vinte minutos depois da invasão, a polícia militar abandonou o local. Deixando para trás 100 presos mortos, tal fato ficou conhecido como o Massacre do Carandiru, entrando para a história como a mais violenta ação dentro de uma penitenciária brasileira.⁷⁹

As informações prestadas pela Secretaria de Segurança Pública foi de que houve mais de 100 mortes, 35 feridos e mais de 3.500 tiros disparados. Houve investigação policial e processo judicial, que findou em 2014 com a condenação de 73 policiais militares em penas que variam de 48 a 600 anos, mas que até o momento não houve o trânsito em julgado.

⁷⁸ Ibidem p. 338-339.

⁷⁹ GLOBO. **Memorial da globo:** Massacre no Carandiru. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/massacre-no-carandiru/noticia/massacre-no-carandiru.ghtml>. Acesso em 09 set. 2022.

Um segundo massacre, posterior ao do Carandiru foi em Janeiro de 2017 em Manaus, foram 56 presos mortos no Complexo Penitenciário Anpísio Jobim (COMPAJ), seguido de uma fuga e massa. A causa do motim, além da superlotação carcerária e das péssimas condições de sobrevivência, foi uma briga entre facções. O massacre foi reportado em jornais do mundo todo, evidenciando o caos em que se encontram os presídios brasileiros.⁸⁰

E o último massacre de grande escala e midiático, logo após dois anos, em 2019, ocorreu em Altamira cidade localizada no sudoeste do estado do Pará. Presos pertencentes a uma facção local invadiram o pavilhão onde residiam outros presos pertencentes à facção rival. O resultado foi 58 detentos mortos. As condições da unidade prisional também eram péssimas e ela se encontrava superlotada.⁸¹

3.4.2 ADPF 347 “Estado de Coisas Inconstitucional”

Encontra-se em tramitação no Poder Judiciário a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347), uma ação de controle de constitucionalidade, julgada em setembro de 2015 pelo Supremo Tribunal Federal que concedeu em medida cautelar e reconheceu o “estado de coisas inconstitucional” da situação do sistema penitenciária brasileiro.

Como nota o próprio STF informou que no sistema prisional brasileiro ocorreria violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. Que as penas privativas de liberdade converteram-se em penas cruéis e desumanas.

Destacou que a forte violação dos direitos fundamentais dos presos repercutiria além das respectivas situações subjetivas e produziria mais violência contra a própria sociedade. Os cárceres brasileiros, além de não servirem à ressocialização dos presos, fomentariam o aumento da criminalidade, pois transformariam pequenos delinquentes em “monstros do crime”. A prova da ineficiência do sistema como política de segurança pública estaria nas altas taxas de reincidência. E o reincidente passaria a cometer crimes ainda mais graves. Consignou que a situação seria assustadora: dentro dos presídios, violações sistemáticas de direitos humanos; fora deles, aumento da criminalidade e da insegurança social. Registrou que a

⁸⁰ NASCIMENTO, Stephany. POLITIZE. **Sistema Carcerário Brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-carcerario-brasileiro/>. Acesso em: 09 set. 2022.

⁸¹ Idem.

responsabilidade por essa situação não poderia ser atribuída a um único e exclusivo poder, mas aos três — Legislativo, Executivo e Judiciário —, e não só os da União, como também os dos Estados-Membros e do Distrito Federal. Ponderou que haveria problemas tanto de formulação e implementação de políticas públicas, quanto de interpretação e aplicação da lei penal. Além disso, faltaria coordenação institucional. A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representaria falha estrutural a gerar tanto a ofensa reiterada dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. O Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária. A violação de direitos fundamentais alcançaria a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial e justificaria a atuação mais assertiva do STF. Assim, caberia à Corte o papel de retirar os demais poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados.⁸²

O conceito de “estado de coisas inconstitucional” desenvolveu-se na Corte Constitucional da Colômbia, onde reconheceu quadros de violações massivas e generalizadas de direitos e garantias fundamentais, por ação e omissão de diversos órgãos públicos responsáveis por tutelas.⁸³

No Brasil foi significativo o reconhecimento de um “estado de coisas inconstitucional”, onde o STF declarou haver uma massiva violação de direitos fundamentais no sistema penitenciário nacional, e como medida cautelar foi implementada a obrigatoriedade de audiência de custódia e o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional.

No Brasil, o ECI veio suscitado perante o Supremo Tribunal Federal – STF, em 2015, na Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 347/DF, Rel. Min. Marco Aurélio. DJ. 09/09/2015), na qual se discutia o sistema penitenciário brasileiro. Os pedidos na ADPF foram:

- a) que fossem determinados ao Governo Federal a elaboração e o encaminhamento ao Supremo, no prazo de três meses, de um plano nacional visando à superação, dentro de três anos, do quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- b) que o aludido plano contivesse propostas e metas;
- c) que o plano previsse os recursos necessários à implementação das propostas e o cronograma para a efetivação das medidas;
- d) que o plano fosse submetido à análise do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Procuradoria-Geral da República (PGR), da Defensoria-Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB),

⁸² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal: informativo STF nº 798**. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em 12 set. 2022.

⁸³ CONJUR. **Consultor Jurídico: Estado de coisas inconstitucional**. São Paulo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jul-30/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-esperamos->
adpf#:~:text=O%20conceito%20de%20%22estado%20de,omiss%C3%A3o%20de%20diversos%20%C3%B3rg%C3%A3os%20p%C3%BAblicos. Acesso em: 12 set. 2022.

do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e de outros órgãos e instituições que desejassem se manifestar e da sociedade civil;

e) que o Tribunal deliberasse sobre o plano, para homologá-lo ou impor providências alternativas ou complementares;

f) uma vez homologado o plano, fosse determinado aos governos dos estados e do Distrito Federal que formulassem e apresentassem ao Supremo, em três meses, planos próprios em harmonia com o nacional, contendo metas e propostas específicas para a superação do ECI;

g) que o Tribunal deliberasse sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor providências alternativas ou complementares;

h) que o Supremo monitorasse a implementação dos planos nacional, estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (DMF) e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil.”⁸⁴

Em síntese, é de grande relevância a caracterização do “estado de coisas inconstitucional” no Brasil no âmbito da violação massiva aos reclusos no sistema penitenciário, pois evidencia a falha estrutural das autoridades responsáveis e implica em ordens de execução complexas com medidas protetivas para toda sociedade.

Sendo fundamental um panorama nacional sobre o assunto da violação a direitos e garantias fundamentais de um ser humano, inclusive em situação de cárcere. Para que medidas possam ser tomadas afim de mudar a atual realidade prisional, para que reduza os números de presos provisórios, aplique penas alternativas à prisão e que se concretize a devida ressocialização, e acima de tudo, devolva ao prisioneiro sua dignidade e lhe de esperança de ser reincerido na sociedade no momento de sua liberdade.

⁸⁴ PENELLO, Líbero. **O Estado de Coisas Inconstitucional – Um novo conceito**. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-estado-de-coisas-inconstitucional-um-novo-conceito>. Acesso em: 12 set. 2022.

CONCLUSÃO

O Brasil é um Estado democrático de direitos, e os direitos fundamentais e humanos devem ser respeitados, inclusive aos encarcerados, para que um cidadão possa alcançar a democracia em pleno direito de cidadania, não ficando apenas na letra fria da lei.

O presente trabalho passou, inicialmente, pelo estudo do instituto jurídico da pena, para depois conhecer os direitos humanos e toda sua parte histórica, e, ainda, analisamos a tutela desses direitos em sede nacional e internacional, ponderamos a prática da execução penal, e concluímos apresentando o sistema penitenciário brasileiros e os direitos humanos violados à pessoa privada de liberdade.

A pena de prisão, no direito penal, como forma de resolução de problemas não se mostra eficaz em seus pretensos objetivos de diminuição da violência, pois, muitas vezes a pena de prisão é mais violenta que o próprio delito cometido, a qual se resulta em violação de direitos de milhares de pessoas encarceradas, um verdadeiro depósito de seres humanos. Não se faz o mal como justificativa para combater o mal.

A sanção punitiva do Estado, qual seja a pena aplicada, engloba várias finalidades, tais como a retribuição do mal causado pelo infrator, a prevenção de possíveis futuros delitos, a verdadeira punição advinda do sofrimento e da lição, e por fim o seu grande propósito, a reeducação, readaptação do apenado ao convívio social.

Retirar um ser da sociedade, privando sua liberdade, não deve ser entendido como apenas a forma de punição de seu ato delituoso, mas também como forma de entender os motivos de seu cometimento e procurar meios para sua ressocialização e para que não ocorra novamente. O aumento da reincidência é reflexo da falta de eficiência do Estado em cumprir com os direitos humanos básicos aos presos e também pelo descaso com os métodos de ressocialização, de encarar o problema de fato.

Em suma, os abusos dos direitos humanos no sistema prisional envolvem desde a superlotação às péssimas condições de higiene e saúde, além das torturas e despreparo dos agentes, promovida pela má administração do Estado, pela insignificância na segurança penal e de um modo geral nas estruturas das unidades prisionais, ferindo a integridade física e mental de cada preso.

Dessa perspectiva, vê-se que a falência do sistema prisional brasileiro vai além do aumento da criminalidade, da superlotação, do encarceramento em massa, fere diretamente inúmeros direitos fundamentais de um cidadão preso. É urgente e necessária uma reforma complexa e completa de todo o sistema penal brasileiro.

Faz-se imperativa, a construção de um programa nacional de segurança que tutele os direitos básicos de um cidadão, mesmo encarcerado, com movimentos de combate à violência estatal e de defesa dos direitos humanos e partir ao fim do encarceramento em massa e livre do punitivismo da classe empobrecida.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Bruno. **História do Direito**. São Paulo: Atlas, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão – Causas e Alternativas**. São Paulo. Saraiva, 2017.

BRASIL. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984. **Lei de Execuções Penais**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 08 set. 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal: informativo STF nº 798**. Brasília: STF, 2015. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>. Acesso em 12 set. 2022.

CNJ. **Conselho Nacional de Justiça: Geopresídios uma radiografia do sistema carcerário**. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em: 08 set. 2022.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DEPEN. **Departamento Penitenciário Nacional**. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/acesso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 08 set. 2022.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal, Parte Geral, esquematizado**. São Paulo: Saraiva Jur. 2018.

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GLOBO. **Memorial da globo: Massacre no Carandiru**. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/massacre-no-carandiru/noticia/massacre-no-carandiru.ghtml>. Acesso em 09 set. 2022.

GRECO, Rogério; **Sistema Prisional – Colapso Atual e Soluções Alternativas**. Niterói: Impetus, 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Oswaldo H. Duek; **Fundamento da Pena**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2020.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**: comentário à Lei nº 7.210, de 11-7-84. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre; **Direitos Humanos Fundamentais** – Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

NUNES, Adeildo. **Da Execução Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NASCIMENTO, Stephany. POLITIZE. **Sistema Carcerário Brasileiro**. 2022. Disponível em: <https://www.politize.com.br/sistema-carcerario-brasileiro/>. Acesso em: 09 set. 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REAL, Instituto de Direito. **Artigo: O Estado de Coisas Inconstitucional – Um novo conceito**. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-estado-de-coisas-inconstitucional-um-novo-conceito>. Acesso em: 12 set. 2022.

ROSSETO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da Pena**. São Paulo: Atlas, 2014.

SISDEPEN. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional**: levantamento nacional de informações penitenciárias. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 16 ago. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro V. 1, Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PENELLO, Líbero. **O Estado de Coisas Inconstitucional – Um novo conceito**. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/o-estado-de-coisas-inconstitucional-um-novo-conceito>. Acesso em: 12 set. 2022.