



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

BRUNO PÉRICO BEHR

**A HUMANIZAÇÃO DOS PRESIDIOS NO BRASIL NO CONTEXTO DO PODER DE
PUNIR DO ESTADO**

Florianópolis

2017

BRUNO PÉRICO BEHR

**A HUMANIZAÇÃO DOS PRESIDIOS NO BRASIL NO CONTEXTO DO PODER DE
PUNIR DO ESTADO**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Curso de
relações internacionais da Universidade do Sul
de Santa Catarina, como requisito para
obtenção do título de bacharel

Orientador: Prof. João Batista da Silva, Msc

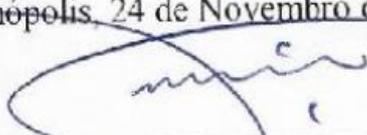
Florianópolis 2017

BRUNO PÉRICO BEHR

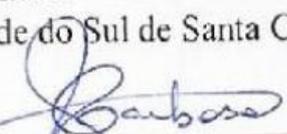
**A HUMANIZAÇÃO DOS PRESIDIOS NO BRASIL NO CONTEXTO DO PODER DE
PUNIR DO ESTADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Relações
Internacionais da Universidade do Sul de
Santa Catarina como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel.

Florianópolis, 24 de Novembro de 2017.



Professor e orientador João Batista da Silva, Me.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Professora Silvia Back, Ma.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Professora Larissa Miguel da Silveira, Ma.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Eu gostaria de agradecer a minha mãe, por ser a mulher mais importante da minha vida, um exemplo para mim, pelas batalhas que enfrentou com tanta garra e acreditou sempre em mim e no meu potencial e sem isso não seria possível a conclusão desse trabalho.

Agradecer meu pai que sempre me foi um exemplo acadêmico por sua inteligência e um exemplo de ser humano, com sua humildade, gentileza e bondade para com os outros. E mesmo não estando presente em corpo sempre o carregou comigo.

A minha irmã, minha melhor amiga e parceira para os momentos de dúvida, te amo demais.

Aos meus avós a quem tanto amei em vida, e que me amaram e acreditaram em mim incondicionalmente, os tenho como modelos e dedico este trabalho a eles.

Aos meus padrinhos Djalma Alcântara e Tânia Cristina Behr, por sempre me apoiarem e me ensinarem as qualidades e virtudes de um homem de bem.

Em especial, a minha tia Lucia Maria Stefanovich que veio a falecer no período de conclusão deste trabalho. Ela que serviu de inspiração do tema por revolucionar a segurança pública do Estado de Santa Catarina e do Brasil, se tornando a primeira mulher delegada do Brasil e por sempre tratar as pessoas de forma muito humana. Saudades eternas.

Aos meus amigos de infância e primos, que sempre acreditaram em mim, no meu potencial e estiveram comigo nos momentos bons e ruins.

Aos membros das famílias Périco e Behr, sou muito orgulhoso de portar esses nomes e ter a todos como meus familiares, pelo aprendizado, pelos momentos, pelas risadas e críticas, amo vocês.

A minha namorada Mayra Fonini Argañaraz, por me fazer querer ser sempre uma pessoa melhor, pelo amor mútuo e pelas palavras de apoio nos momentos que mais necessitei de uma amiga você estava lá, te amo.

À Universidade do Sul de Santa Catarina, juntamente com a coordenadora do curso de Relações Internacionais, Silvia Natalia Barbosa Back, por toda atenção quando necessária em minha caminhada acadêmica.

Agradecer em especial ao meu orientador e professor João Batista da Silva, pelo apoio e paciência na elaboração desse trabalho, e por também servir como inspiração para este tema.

Agradeço à bibliotecária Tatyane Barbosa, pelo seu tempo disponibilizado à orientação quanto às Normas da ABNT.

Aos meus amigos e amigas da Unisul, em especial a Vitória pela ajuda e apoio a configurar e realizar este trabalho. Matheus, Thayse, Júlia, Isabela, Pedro, Leonardo, Fernanda pela companhia e pelas ajudas mútuas ao passar do curso.

Aos meus professores de Relações Internacionais da Unisul, que me ajudaram direta e indiretamente para que esse sonho se concretize.

A Youth for Humans Rigths a que tive o privilégio de trabalhar com a temática de direitos humanos e ajudar as pessoas a serem mais tolerantes e buscarem a paz.

Ao Projeto Social Amor a Arte que tive a oportunidade de presidir a diretoria, pelo trabalho feito com as crianças, instigando-as a serem melhores pessoas e cidadãos através do esporte.

Ao Centro Acadêmico de Relações Internacionais da Unisul/Trajano o qual preside por um mandato, que me aperfeiçoou como pessoa, acadêmico e profissional e me ajudou a realizar esse sonho.

Pensamos demasiadamente e sentimos muito pouco. Necessitamos mais de humildade que de máquinas. Mais de bondade e ternura que de inteligência. Sem isso, a vida se tornará violenta e tudo se perderá.

Charles Chaplin

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso teve por objetivo analisar a humanização dos presídios no Brasil. Demonstrando a continuação histórica do direito de punir avocado pelo Estado, o seu alcance na restrição da liberdade e sua relação com os direitos humanos. Para então destacar o papel do Estado brasileiro na relação entre o seu poder de punir e a garantia dos Direitos Humanos, na atualidade. A partir da pesquisa realizada procurou-se verificar, até que ponto o Estado assegura os direitos humanos do preso, sendo que o direito de punir é uma competência exclusiva desse mesmo Estado.

No presente trabalho concluiu-se que um tratamento mais humanizado dentro dessas instituições prisionais, se mostrou não só mais eficiente na redução da reincidência do crime, e no papel ressocializador da pena, como em alguns casos, economicamente mais atrativo para o Estado e para as parcerias público-privadas.

Palavras- Chave: Direitos Humanos; Pena; Ressocialização; Sistema Prisional; Humanização.

ABSTRACT

This paper had the objective of analyzing the humanization of prisons in Brazil. Demonstrating the historical continuation of the State's right to punish, its scope in restricting freedom and its relation to human rights. To highlight the role of the Brazilian State in the relationship between its power to punish and the guarantee of Human Rights, nowadays. From the research carried out, it was verified to what extent the State assures the human rights of the prisoner, and the right to punish is an exclusive competence of that State.

In the present study, it was concluded that a more humanized treatment within these prison institutions proved to be not only more efficient in reducing recidivism of crime, but also in the ressociative role of punishment, as in some cases, economically more attractive to the State and Public-Private Partnerships.

Keywords: Human Rights; Penalty; Resocialization; Prison System; Humanization;

LISTA DE SIGLAS

ACE - Associação Catarinense de Ensino

AG - Assembléia Geral

APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados

CADH - Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CC – Conselho da Comunidade

CES - Conselho Econômico e Social

CF88 - Constituição Federal de 1988

CIDH - Corte Interamericana de Direitos Humanos

CIJ - Corte Internacional de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

COIDH - Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CP – Conselho Penitenciário

CS - Conselho de Segurança

CT - Conselho de Tutela

DDHC - Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão

DEPEN – Departamento Penitenciário

DIDH - Direito Internacional dos Direitos Humanos

DIP - Direito Internacional Público

DUDH - Declaração Universal dos Direitos Humanos

FBAC - Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados

FUNPEN - Fundo Penitenciário Nacional

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INFOPEN - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP - Lei de Execução Penal

OEA - Organização dos Estados Americanos

OIs - Organizações Internacionais

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONG - Organização Não Governamental

ONU - Organização das Nações Unidas

PFI - *Prison Fellowship International*

PIJ - Presídio Industrial de Joinville

SAP/MG - Secretaria de Administração Prisional de Minas Gerais

SENASP - Secretaria Nacional de Segurança Pública

STF - Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 EXPOSIÇÃO DO TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO	11
1.2 OBJETIVOS	13
1.2.1 Objetivo Geral	13
1.2.2 Objetivos Específicos	13
1.3 JUSTIFICATIVA	14
1.4 PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS.....	15
1.4.1 Quanto à aplicabilidade.....	15
1.4.2 Quanto à forma de abordagem do problema	15
1.4.3 Quanto aos objetivos.....	16
1.4.4 Quanto aos procedimentos	16
2 REFERENCIAL TEÓRICO	18
2.1 RELAÇÕES INTERNACIONAIS	18
2.2 ESTRUTURA DO ESTADO E SEU DIREITO DE PUNIR	23
2.2.1 Direito criminal	29
2.2.2 Direitos humanos.....	43
2.2.2.1 CONCEITOS SOBRE DIREITOS HUMANOS	53
2.2.2.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS.....	56
2.2.2.3 O sistema regional de proteção aos direitos humanos.....	58
2.3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	67
2.3.1 Grau de humanização dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro	71
2.4 O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NA RELAÇÃO ENTRE SEU PODER DE PUNIR E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE.....	81
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS	92
REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

1.1 EXPOSIÇÃO DO TEMA E PROBLEMATIZAÇÃO

As discussões envolvendo os direitos humanos permeiam séculos de história da humanidade.

Emblemática nessa tematização, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), aprovada pela Assembléia Constituinte em 26 de agosto de 1789, na França, tem reflexos significativos, inclusive no cenário brasileiro, para elencar os direitos individuais e coletivos de caráter universal. Ademais, serviu de inspiração para a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH). (ASSIS;ORSOLIN, 2014).

A DUDH constitui-se num documento basilar, que serve como inspiração para a elaboração de diversas constituições nacionais, leis e tratados internacionais, vez que visa resguardar os direitos fundamentais inerentes ao ser humano.

A Segunda Guerra Mundial foi um dos acontecimentos de maior importância na discussão de direitos humanos, pois ao deixar milhares de pessoas dizimadas em todo o mundo, fez com que, ao longo da história, avanços significativos fossem possíveis. (ASSIS; ORSOLIN, 2014)

Ao término da Segunda Guerra, como consequência, é criada uma organização com a finalidade de proteger, fortalecer e fiscalizar os direitos humanos em nível internacional, buscando a paz e o desenvolvimento mundiais: a Organização das Nações Unidas (ONU). A ONU aprovou em 10 de dezembro de 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo esta considerada um dos mais importantes mecanismos de reconhecimento dos direitos humanos. (Organização das Nações Unidas, 2017)

De acordo com Assis e Orsolin (2014) é neste contexto de lutas e conquistas que a Constituição Federal de 1988 contribui significativamente para a consolidação dos direitos humanos, pois, em tese, almeja uma sociedade justa, na qual todas as pessoas possam desfrutar de uma vida com dignidade. Para que esse ideal de sociedade seja alcançado, as desigualdades sociais devem ser sanadas.

Trazendo a discussão para o cenário contemporâneo, associa-se a idéia de direitos humanos como aqueles considerados fundamentais, ou aqueles que o ser humano detém para viver com dignidade: o direito à vida, à educação, à saúde, entre outros, presentes no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. São considerados direitos elementares, inalienáveis e

imprescindíveis para que todos possam desfrutar de qualidade de vida e dignidade humana. (ASSIS;ORSOLIN, 2014)

A cidadania é um fator sempre presente nas discussões a cerca da efetivação e garantia dos direitos humanos como reflete Manzini (2010, p. 13):

Só existe cidadania se houver a prática da reivindicação, da apropriação de espaços, da pugna para fazer valer os direitos do cidadão. Nesse sentido, a prática da cidadania pode ser a estratégia por excelência para a construção de uma sociedade melhor.

Associada à ideia de cidadania é fundamental compreender a essência e o significado da dignidade humana no processo de garantia dos Direitos Humanos. Desta forma Sarlet (2002 apud ASSIS;ORSOLIN, 2014) afirma que:

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

Para que a dignidade humana seja alcançada pelo cidadão são necessárias medidas de políticas públicas, que buscarem manter e assegurar a qualidade de vida a todos os sujeitos, mas a operacionalização é bastante falha. Tomamos como exemplo a Lei de Execução Penal (LEP), que prevê o caráter reeducador da pena, o que na realidade não acontece, e isso explica as tantas atrocidades que figuram no sistema prisional. (ASSIS;ORSOLIN, 2014)

Na antiguidade a pena de morte e o suplício eram os principais métodos de punição dos sujeitos que cometiam crime, porém na metade do século XVIII, protestos contra os métodos, por sua natureza bárbara e cruel, fizeram com que a pena fosse revista e é difundida a idéia da prisão como forma de punição.

No momento que o cidadão tem sua liberdade privada, a prisão tem a responsabilidade no desenvolvimento da pena, ou seja, tem a função de afastar o infrator da sociedade de forma temporária, e já em um segundo momento precisa oferecer meios para que o mesmo consiga viver de forma “harmônica” no meio social. (ASSIS;ORSOLIN, 2014)

Mas a realidade difere, e mostra que o sistema prisional não vem conseguindo cumprir com seu papel, onde em vez de reeducar o sujeito, exclui, segrega e inflige tratamento desumano.

Não se pretende vitimizar a pessoa privada de liberdade, ciente de que esta necessita ser de fato responsabilizada por seus atos. Assim, o grande desafio está em fazer a comunidade em geral pensar de forma séria e competente acerca do Sistema Prisional. A responsabilidade de pensar a qualidade do sistema prisional é de todos, Estado e cidadãos brasileiros, pois o sujeito não ficará privado de sua liberdade indefinidamente e após o cumprimento de sua pena voltará ao convívio social e irá precisar do acolhimento de todos. (ASSIS;ORSOLIN, 2014)

De acordo com Assis e Orsolin:

A crise do Sistema Prisional Brasileiro está decretada. Ainda no século XXI encontram-se presídios que mantêm a punição e a coerção como métodos “educativos”, sendo uma forma totalmente defasada de execução penal. Não é com métodos coercitivos que se prepara o sujeito para o convívio social e sim com políticas públicas de qualidade que reconheçam as pessoas privadas de liberdade como sujeitos de direitos e deveres.

Em meio a esse contexto essa pesquisa busca responder à seguinte questão: Sendo o direito de punir uma competência do Estado, até que ponto esse mesmo Estado assegura o direito humano do preso?

1.2 OBJETIVOS

Tomando como base o problema de pesquisa, apresentam-se, na sequência, os objetivos a serem alcançados no trabalho de conclusão de curso.

1.2.1 Objetivo Geral

Identificar o sistema prisional no Brasil e o grau de humanização a ele inerente.

1.2.2 Objetivos Específicos

- Demonstrar a continuação histórica do direito de punir avocado pelo Estado.

- Descrever os Direitos Humanos e o seu alcance na restrição da liberdade.
- Destacar o papel do Estado brasileiro na relação entre o seu poder de punir e a garantia dos Direitos Humanos, na atualidade.

1.3 JUSTIFICATIVA

A questão dos direitos humanos está em evidência social, face aos acontecimentos horrendos presentes na sociedade e especialmente no sistema prisional brasileiro, fatos estes que tornam relevante a pesquisa pela academia e para o autor.

Os direitos humanos fundamentais existentes na sociedade podem ser considerados como uma manifestação concreta do princípio da dignidade da pessoa humana, princípio este basilar e universal que rege as relações sociais. Como uma das características dos Direitos Humanos pode-se destacar o seu aspecto coletivo, buscando esclarecer diferenças a partir do relativismo cultural e do universalismo. (BITTAR, 2014)

Direitos humanos são os direitos que todas as pessoas possuem, em virtude da sua condição humana comum, de viver em liberdade e com dignidade. Concedem a todas as pessoas direitos morais sobre o comportamento dos indivíduos e sobre a sociedade, e tem caráter universal, inalienável e indivisível. Os direitos humanos exprimem o nosso mais profundo empenho em garantir que todas as pessoas tenham segurança no gozo dos bens e liberdade que são necessários para uma vida digna. (DIREITOS HUMANOS, 2017)

O autor sempre demonstrou interesse no tema de direitos humanos, onde inclusive atua na área. A escolha do sistema prisional brasileiro se deu pelo fato de ser uma das instituições com mais evidências de ferir os direitos humanos, onde as pessoas encarceradas são muitas vezes tratadas como animais, e acabam se tornando exilados da sociedade, quando deviam ser ressocializados para o convívio social. Portando para o autor, como cidadão, humanista e entusiasta dos direitos humanos é mister uma pesquisa aprofundada do tema discutido nessa monografia.

1.4 PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS

Os procedimentos metodológicos utilizados em um trabalho são a base para uma pesquisa, visto que, o método nada mais é do que o caminho para se chegar ao fim, ou a maneira de agir (GALLIANO, 1986, FACHIN, 2003, MARCONI; LAKATOS, 2000). Sendo assim, a pesquisa científica nada mais é do que uma investigação concreta, desenvolvida e redigida de acordo com as normas da metodologia que são consagradas pela ciência (RUIZ, 1996).

Na sequência serão descritos os métodos científicos utilizados para a construção deste trabalho, pelos critérios correspondentes à aplicabilidade, à abordagem dos problemas, aos objetivos e aos procedimentos metodológicos.

1.4.1 Quanto à aplicabilidade

O presente trabalho ao se tratar de sua natureza é considerado como uma pesquisa de aplicabilidade básica, onde o pesquisador possui como meta o saber, buscando satisfazer uma necessidade intelectual pelo conhecimento (CERVO; BERVIAN, 1996). Outra característica de uma pesquisa de natureza básica é que ela tem por objetivo gerar conhecimentos novos, úteis para o avanço da ciência, sem aplicação prática prevista. Envolve verdades e interesses universais. (FANTINATO, 2015).

1.4.2 Quanto à forma de abordagem do problema

Ao se tratar da abordagem do problema, as utilizadas nesse trabalho são a qualitativa e quantitativa.

Para Goldenberg (1999 apud PORTELA, 2004):

A pesquisa qualitativa não se preocupa com representatividade numérica, mas sim com o aprofundamento da compreensão de um grupo social, de uma organização etc. Os pesquisadores que adotam a abordagem qualitativa se opõem ao pressuposto que defende um modelo único de pesquisa para todas as ciências, já que as ciências sociais têm sua especificidade, o que pressupõe uma metodologia própria. Assim, os pesquisadores qualitativos recusam o modelo positivista aplicado ao estudo da vida

social, uma vez que o pesquisador não pode fazer julgamentos nem permitir que seus preconceitos e crenças contaminem a pesquisa.

No que trata a abordagem quantitativa, Portela (2004) afirma que:

Nesse tipo de abordagem, os pesquisadores buscam exprimir as relações de dependência funcional entre variáveis para tratarem do como dos fenômenos. Eles procuram identificar os elementos constituintes do objeto estudado, estabelecendo a estrutura e a evolução das relações entre os elementos. Seus dados são métricos (medidas, comparação/padrão/metro) e as abordagens são experimental, hipotético-dedutiva, verificatória [sic].

1.4.3 Quanto aos objetivos

É possível classificar o presente estudo no que tange aos objetivos como sendo descritivo, visto que para uma pesquisa ser descritiva é importante encontrar, com a maior precisão possível, a frequência em que um fenômeno ocorre, sua relação e conexão com outros, além de sua natureza e devidas características (CERVO; BERVIAN, 1996).

A pesquisa descritiva tem como objetivo descrever o objeto de estudo, sendo que algumas pesquisas descritivas, além da simples identificação da existência de relações entre variáveis pretende determinar a natureza desta relação (GIL, 2008).

1.4.4 Quanto aos procedimentos

Quanto aos procedimentos esta pesquisa pode ser classificada como Bibliográfica e Documental, conforme abaixo descrito:

Bibliográfico: qualquer espécie de pesquisa, independente da área em que esteja sendo feita, requer uma atividade exploratória, tanto para o estabelecimento do *status quaestionis*, como para justificar os objetivos e contribuições da própria pesquisa (RUIZ, 1996). Para realizar uma pesquisa bibliográfica deve-se fazer o levantamento dos temas e tipos de abordagens que já foram trabalhados anteriormente, com a finalidade de similar conceitos e explorar os aspectos já publicados (BARROS; LEHFELD, 2000).

Documental: documento é toda a base de conhecimento fixado materialmente e suscetível de ser utilizado para consulta, estudo ou prova (CERVO; BERVIAN, 1996). A

Pesquisa documental vale-se de materiais que não receberam ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com o objetivo da pesquisa (GIL, 2008).

2 REFERENCIAL TEÓRICO

No presente capítulo, apresentam-se os principais aportes teóricos que envolvem a humanização do sistema carcerário brasileiro.

2.1 RELAÇÕES INTERNACIONAIS

A busca do conhecimento sempre foi uma constante na história das sociedades, havendo o desenvolvimento de diversas ciências para dar conta dos problemas e questionamentos existentes (PECEQUILO, 2004). Tais questionamentos englobavam desde a forma de pensar e se organizar destas sociedades, seus costumes e formas de governo, até dimensões práticas de exploração de espaço físico de forma racional, negociações, comércio, educação. Como mostra Pecequilo (2004):

Da mesma maneira, estes agrupamentos passaram a conviver entre si, através de relacionamentos em diversos campos como o econômico, político e cultural, estabelecendo contatos além de seus limites internos. Igualmente, ainda que não se relacionassem com outras unidades políticas, estas sociedades poderiam ser afetadas pelos fluxos que aconteciam além de suas fronteiras e que escapavam a seu controle.

As relações internacionais, portanto, nascem de uma necessidade específica das sociedades em pensar as realidades externas que as afetam, passando a interferir no encaminhamento destes processos de forma a administrá-los (PECEQUILO, 2004). Salvo exceções, as sociedades estabelecem trocas entre si e se relacionam de diversas maneiras, não existindo um pleno isolamento, levando a criação desta demanda pela compreensão internacional (PECEQUILO, 2004).

Assim define-se como objeto de estudo das relações internacionais os atores, acontecimentos e fenômenos que ocorrem e são decorrentes no sistema internacional. É uma disciplina dedicada à análise do que acontece no âmbito global, fora das fronteiras destas sociedades, avaliando suas interações, o surgimento de novos atores internacionais e os fluxos diversos do cenário internacional. Seguindo o pensamento do autor, as relações internacionais consistem em uma forma organizada de pensar as relações sociais que se estabelecem além das fronteiras dos Estados, fornecendo-nos parâmetros e instrumentais para interpretar e compreender este campo de ação externo (PECEQUILO, 2004).

As relações internacionais são um aspecto excepcionalmente importante da cidadania em uma sociedade globalizada, à medida que nosso mundo se torna cada vez menor em decorrência das inovações trazidas pelos últimos séculos.

O século XX foi palco de marcantes inovações. Entre elas o avanço dos meios de comunicação, permitindo que as informações circulem com grande fluidez, e o aperfeiçoamento dos meios de transporte, que fazem das fronteiras nacionais obstáculos pouco desafiadores. Com frequência menciona-se a globalização como um dos elementos determinantes desse novo cenário – símbolo maior dos avanços contemporâneos – ainda sem que se entenda totalmente seu significado e consequências (TIBURCIO, 2014).

De acordo com Tiburcio (2014):

O ritmo impressionante das mudanças contemporâneas longe de restringir-se as inovações tecnológicas, atingiu também a esfera do direito. Ademais, a decadência do positivismo jurídico trouxe alterações significativas ao cenário jurídico. Duas circunstâncias são dignas de nota: o deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico e a expansão da regulamentação da vida contemporânea pelo direito internacional.

Como aponta Homem (2010 p. 314), a expressão “Direito Internacional” é mencionada pela primeira vez por Jeremy Bentham (1748-1832), o pai do utilitarismo (ARAÚJO, 2000), justamente para substituir a noção de “direito das gentes” associada ao jusnaturalismo. Nesse viés, “Direito Internacional” se torna um conceito moderno para designar o fato de que Estados possuem direitos *ex post* – e não *ex-ante* – suas fundações/constituições, ou seja, tais direitos são positivados, adquiridos, e não apenas naturalmente preexistentes. Em todo caso, juristas como Rezek (2013 apud LOPES; LOPES, 2016) utilizam os dois termos como sinônimos.

Seja “direito das gentes”, seja “Direito Internacional”, o certo é que, para a doutrina brasileira, existem duas ordens jurídicas, ou, ao menos, duas facetas de uma mesma ordem, quais sejam: a nacional e a internacional (LOPES; LOPES, 2016).

Teóricos da Escola Inglesa de Relações Internacionais entendem que o Direito Internacional é uma das instituições efetivas – ao lado de outras, como a diplomacia, o equilíbrio de poder e a guerra – da sociedade internacional (LOPES; LOPES, 2016).

Por exemplo, Bull (2002 p. 147) conceitua Direito Internacional como o conjunto de regras que vinculam os agentes da política mundial, no que tange a suas mútuas relações; por meio dele, a elas se confere status legal.

Por sua vez, Wight (2002) atesta que até o início da década de 1920, com a criação da Sociedade/Liga “[...] das Nações, o Direito Internacional não tinha alternativa se não aceitar a guerra como um relacionamento legítimo entre os estados, independentemente do fato de a causa ser ou não justa”; mas, mesmo assim, o Direito Internacional “não a declarou ilegal”, *i.e.*, não impediu juridicamente a ocorrência de conflitos internacionais.

Nesse prisma, Bull (2002 p.47) concebe a sociedade internacional como um grupo de Estados que, conscientes de certos valores e interesses comuns, estão ligados por um conjunto de regras partilhadas, participando, assim, de organismos e mecanismos em comum. Em que pese essa mesma sociedade internacional – anárquica, devido à falta de um ente legislador supranacional –, em sua roupagem hodierna, ser definida e delimitada também por laços de comunhão entre pessoas, e não apenas entre Estados, percebe-se que ela reclama uma disciplina normativa, no intuito de se dotar de certa ordem.

Seguindo esse viés da Escola Inglesa Bull (2002) explana:

Para se entender o sistema internacional atual, faz-se necessário apenas um mínimo de interdependência entre os atores internacionais, sendo eles estatais ou não. Assim, tal conceito passa a ser delimitado pela dita “ordem internacional”, voltada, na percepção do precitado estudioso australiano, para a garantia da vida – ou, em outras palavras, para a proteção contra a violência – e da propriedade, bem como do cumprimento dos acordos de forma tal a preservar a própria sociedade internacional, com a respectiva manutenção da soberania estatal e da paz mundial.

Desse modo, uma vez calcada na soberania dos Estados e no princípio da cooperação internacional, a sociedade de Estados ou sociedade internacional se torna uma expressão de coordenação – e não de subordinação – de interesses (REZEK, 2013). Nesse sentido, tal sociedade é ampliada pelo progressivo aprofundamento do processo de globalização e passa a apresentar como um de seus princípios a celebração de tratados internacionais, em suas múltiplas espécies. (LOPES; LOPES, 2016).

Os tratados internacionais, nesse intervalo de tempo, com fundamento na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados*, de 1969, bem como na *Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais (OIs) ou entre OIs*, de 1986, compreendem: Acordos escritos, firmados por Estados e organizações internacionais dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Direito Internacional Público, com o objetivo de produzir efeitos jurídicos no tocante a temas de interesse comum (PORTELA, 2010 apud LOPES; LOPES, 2016).

De tal modo, os tratados se caracterizam pela convergência de vontades dos atores competentes, pelo que apenas são vinculantes, *a priori*, com a anuência desses sujeitos, adotando a forma escrita, haja vista serem atos solenes, formais (LOPES; LOPES, 2016).

A partir dessas características, lavra-se o dever de, em sua elaboração, os tratados internacionais obedecerem a procedimentos e exigências formais estabelecidos na prática internacional (PORTELA, 2010), em decorrência de outros tratados ou do costume internacional ou, ainda, de ambos, todos eles considerados fontes do Direito Internacional Público (REZEK, 2013).

Os tratados, não sendo meras declarações de cunho político nem marcados pela discricionariedade, criam direitos e obrigações no cenário internacional e passam a vincular as partes acordantes, tanto em acordos bilaterais ou multilaterais, não apenas no âmbito internacional, mas também domesticamente. De tal sorte, tais obrigações, assumidas internacionalmente, mantêm uma comunicação com o direito interno, em face do qual aquelas passam a valer, em regra, tão somente após sua incorporação ou internalização (LOPES; LOPES, 2016).

Essa internalização se põe como um processo por meio do qual os tratados internacionais passam a compor a ordem jurídica interna dos Estados, adquirindo, dessa forma, *status* semelhante as demais espécies normativas que integram a ordem nacional (LOPES; LOPES, 2016).

Dinh, Pellet e Dailler (apud PORTELA, 2010) apontam a função social jurídica da internalização da seguinte maneira:

Com isso, a aplicação dos preceitos do Direito das Gentes passa a contar com o aporte direto do poder soberano do Estado que, por meio de órgãos como o Judiciário, pode impor a observância das normas internacionais como se internas fossem. Com a incorporação, os tratados podem ser invocados por qualquer pessoa natural ou jurídica dentro do território de um ente estatal e podem orientar e fundamentar as ações e decisões dos órgãos e autoridades nacionais dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. A internalização e, em suma, o que possibilita que as normas internacionais se imponham ao governo, as autoridades e aos nacionais do Estado.

Para Gills Lopes e Dalliana Lopes (2016) assim, evidencia-se a importância dessa temática para o Direito Internacional Público: a internalização dos tratados ao ordenamento interno do Estado. Tal perífrase adquire ainda mais relevância quando se trata dos tratados

internacionais sobre Direitos Humanos, seja em virtude da imprescindibilidade da eficácia social desses direitos na sociedade internacional e na ambiência interna dos Estados, seja em face das peculiaridades que envolvem tal incorporação em sede jurisprudencial em decorrência das inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004 (EC 45/2004).

No § 3o do art. 5o da CF88, a EC 45/2004 equiparou os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos ao *status* de Emendas Constitucionais que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por 3/5 dos votos dos respectivos membros (BRASIL, 1988).

Para Tiburcio (2014), os fenômenos de deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico e a expansão da regulamentação da vida contemporânea pelo direito internacional produziram efeitos parecidos. A expansão normativa do direito internacional possibilitou o controle jurisdicional de tratados firmados pelo país e ainda o alargamento de incidência dos direitos humanos, tanto materialmente quanto em relação aos seus destinatários. Já o deslocamento da Constituição para o centro do sistema ocasionou não só a expansão da jurisdição constitucional, mas também o incremento das situações sociais juridicamente apreciáveis.

No plano normativo, a Constituição Federal de 1988 teve a virtude de prever um rol extenso e até então inédito de direitos fundamentais. Logo após sua promulgação, parte da doutrina e jurisprudência preocupou-se com a efetividade das proposições constitucionais, procurando superar algumas das disfunções crônicas das Constituições brasileiras, como a insinceridade normativa e a falta de determinação política em lhe dar cumprimento (TIBURCIO, 2014).

Nas palavras de Tiburcio (2014):

Com a transição da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, ganha destaque o fenômeno da normatividade dos princípios no Direito brasileiro. Os princípios jurídicos, superada a dogmática que os considerava como mera fonte subsidiária do Direito, passaram a expressar a síntese dos valores abrigados no ordenamento. Na trajetória que os conduziu, com o constitucionalismo, ao centro do sistema, tiveram que conquistar o status de normas jurídicas, abandonada a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata. Gradualmente as preocupações positivistas foram temperadas e os princípios constitucionais tornaram-se parte do cotidiano jurídico.

A expansão normativa do direito internacional, por sua vez, trouxe para o direito a constatação de que a repercussão de determinadas matérias extrapola o interesse específico,

nacional, interior de determinada jurisdição. Temas antes afetos apenas ao direito interno, como o sistema democrático e a preservação dos direitos humanos, por exemplo, pelo menos desde o fim da 2ª Guerra, não se restringem aos governos locais. A Carta da OEA, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e, posteriormente, a Declaração de Viena, três entre muitos possíveis exemplos explicitam o alargamento do direito internacional, trazendo para si temas tradicionalmente delegados ao direito interno (TIBURCIO, 2014).

Concluindo esse pensamento Tiburcio (2014) dita que como em tantas outras matérias, coube à Constituição de 1988 a conformação desses dois fenômenos – a constitucionalização do direito e a expansão normativa do direito internacional – em nosso ordenamento. No que tange a internacionalização da vida e do direito, destaca-se o inédito art. 4º, dedicado exclusivamente às relações internacionais do país.

Eis as regras que se encontram no art. 4º da Constituição:

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações (BRASIL, 1988).

2.2 ESTRUTURA DO ESTADO E SEU DIREITO DE PUNIR

A seguir será discorrido sobre a origem do Estado, o Estado propriamente dito vinculado à soberania e o direito de punir avocado pelo Estado vinculado a sua soberania.

Quando nos referimos ao Estado muitas vezes temos presente nessa referência os delineamentos e características do Estado moderno. O Estado moderno representa, historicamente o momento de *institucionalização do poder político*. De algum modo o

político diferencia-se da sociedade, concentrando-se em uma esfera independente da mesma. Daí a dicotomia clássica entre Estado e sociedade, interiorizada no indivíduo pela separação do homem e do cidadão. Supera-se assim, a fragmentação do poder político existente durante a Idade Média, onde as relações políticas não estavam perfeitamente diferenciadas das relações pessoais, religiosas e outras. Finalmente, dessacraliza-se pouco a pouco o poder político (CARRION, 1996).

“A percepção da organização da vida em sociedade como um contrato, um contrato social, implica admitir que, em determinado momento, os indivíduos teriam substituído a liberdade natural pela liberdade convencional” (ROUSSEAU apud VASCONCELOS, 2014). Locke (apud VASCONCELOS, 2014) afirma que: “O consentimento contratual legitimaria, dessa forma, a construção de uma sociedade social que serviria, inclusive, para defender uma associação de pessoas específica de eventuais ameaças promovidas por outros grupos sociais unificados.”

Os seres humanos se reuniriam em corpos unificados, por meio do consentimento – pela vontade, expressa ou tácita, de se associar e de permanecer associado. Pelos menos nos últimos dois séculos a instituição associativa resultante desse desejo ou processo de união seria o estado (LOCKE apud VASCONCELOS, 2014).

A vivência em sociedade é uma característica da natureza humana e dentre as diversas modalidades de sociedade encontra-se aquela de caráter mais abrangente e voltada ao bem-estar coletivo: o Estado. Eis aí uma instituição que permeia a Antiguidade – com as cidades-Estado e os impérios, e a Modernidade – com os Estados-nação (SILVA, 2011).

O Estado moderno é composto e se estabelece mediante a delimitação de um território, onde contempla o espaço terrestre, marítimo e aéreo, espaço este que estabelece o limite material da jurisdição do Estado, suas fronteiras. O segundo elemento é o povo, que compreende os cidadãos natos ou naturalizados, os nacionais do Estado, habitando-o ou não. E o terceiro elemento requer a instituição de um governo a quem incumbe o exercício do poder e da autoridade soberana, quer seja internamente, quer seja em suas relações internacionais. O Estado assim concilia elementos tanto de cunho político quanto econômico, jurídico e social. A ideia de Estado Nacional ou Estado-nação vincula-se então a identidade histórica, étnica e cultural de um povo (SILVA, 2011).

Se faz importante ressaltar e definir com mais clareza alguns conceitos centrais da teoria política – em especial: nação, sociedade civil, Estado e Estado-nação. Em cada Estado-nação ou Estado Nacional existe uma nação ou sociedade civil, um Estado, e um território. “Tanto a nação quanto a sociedade civil são a sociedade politicamente organizada, a sociedade enquanto agente político dotado de crenças e valores” (SILVA, 2011). A nação é a sociedade que compartilha um destino comum e tem êxito ou condições de dotar-se de um Estado, com a segurança ou autonomia nacional e o desenvolvimento econômico como principais objetivos. “A sociedade civil é a sociedade politicamente organizada que se motiva principalmente pela garantia dos direitos civis e dos direitos sociais” (SILVA, 2011). O Estado é o sistema constitucional-legal e a organização que o garante seria o aparelho formado de políticos e burocratas e militares que detém o poder de legislar e tributar, e a própria ordem jurídica que é fruto dessa atividade. Em síntese o Estado-nação é a unidade político-territorial soberana formada por uma nação, um Estado e um território (SILVA, 2011).

Para percebermos o vínculo havido entre sociedade, Estado e soberania citamos Dallari (1987 apud Pasold, 2003) onde ditam três possibilidades:

1. O Estado e a própria sociedade teriam existido sempre;
2. A sociedade existiu sem o Estado durante um certo período, após o qual o Estado teria sido constituído buscando satisfazer as necessidades ou conveniências dos grupos sociais;
3. O conceito de Estado não pode ser entendido como geral e válido para todos os tempos; é um conceito histórico concreto, tendo surgido com a ideia e a prática da soberania.

Sobre a relação Sociedade-Estado, Bonavides (1998 apud SILVA, 2011) determina que na linguagem dos filósofos e dos estadistas os conceitos de sociedade e Estado têm sido empregados ora indistintamente ora em contraste, tendo a sociedade em um sentido mais amplo e o Estado em sentido mais restrito. A sociedade vem primeiramente e o Estado, depois.

A síntese preceituada por Bonavides (1998 apud SILVA, 2011) da sociedade seria como algo interposto entre o indivíduo e o Estado, como a realidade intermediária, mais larga e externa, superior ao Estado, porém inferior ao indivíduo, enquanto medida de valor.

Já Rousseau (apud SILVA, 2011, destaque do autor):

[...] distinguiu com mais acuidade a sociedade do Estado quando, por sociedade, entendeu o conjunto daqueles grupos fragmentários, daquelas “sociedades parciais”,

onde, do conflito de interesses reinante, só se pode recolher a vontade de todos (*volonté de tous*), ao passo que o Estado vale como algo que se exprime em uma vontade geral (*volonté générale*), a única autentica, captada diretamente da relação indivíduo-Estado, sem nenhuma interposição ou desvirtuamento por parte dos representados nos grupos sociais interpostos.

No que tange ao vínculo existente entre Estado e soberania é importante ressaltarmos a exaltação (social, política, jurídica, econômica e religiosa) que marca o final do período medieval, alicerçando todo o longo processo de formação da Era e do Estado moderno (SILVA, 2011).

“O Estado moderno é um estado soberano. A soberania do Estado moderno expressa, entre outras coisas, sua supremacia material em relação a outras esferas sociais” (CARRION, 1996).

“O conceito de Soberania, historicamente, esteve vinculado à racionalização jurídica do Poder, no sentido de transformação da capacidade de coerção em Poder legítimo. Ou seja, na transformação do Poder de Fato em Poder de Direito” (CRUZ, 2003).

Bobbio (apud CRUZ, 2003) indica que o conceito de soberania pode ser interpretado de maneira ampla ou estrita. Em sentido lato, indica o Poder de mando de última instância, em uma sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder supremo. Este conceito está, assim, intimamente ligado ao Poder político. Já em sentido estrito, na sua significação moderna, o termo aparece junto com o Estado Absoluto, caracterizando plenamente o Poder estatal como discorre Miranda:

As primeiras formulações modernas do conceito, surgidas no final do século XVI juntamente com o próprio conceito de Estado, tiveram como propósito sublinhar o poder estatal, sujeito único e exclusivo da política, não submetido a nenhum outro poder. Os primeiros autores dedicados ao tema, Jean Bodin e Thomas Hobbes, colocaram maior ênfase, respectivamente no monopólio de poder legislativo do Estado – o poder de fazer e desfazer as leis – e um lado, e no monopólio do uso da força ou da coerção física – o poder de impor determinados comportamentos aos membros da sociedade -, de outro (MIRANDA, 2004).

Com a suplantação do Estado Absoluto e o posterior surgimento do Estado Moderno, a Soberania foi transferida da pessoa do soberano para a Nação, seguindo a concepção racional e liberal defendida por pensadores como Emanuel Joseph Sieyès, expressa

em sua obra *A Constituinte Burguesa e sistematizada através da sua teoria do Poder Constituinte* (CRUZ, 2003).

Sieyès apud Cruz (2003) estabeleceu a doutrina da Soberania da Nação, ditando que: “em toda Nação livre - e toda Nação deve ser livre – só há uma forma de acabar com as diferenças que se produzem com respeito à Constituição. Não é aos notáveis que se deve recorrer, é a própria Nação”. Fora assim que Sieyès concebeu, o princípio da Soberania da Nação como instrumento de legitimação para a instituição do Estado Moderno.

A Soberania então se torna elemento característico e essencial do Estado Moderno, que se proclama independente ante qualquer poder externo. A consolidação do princípio democrático supôs a reafirmação da soberania com relação ao exterior, passando a ser proibida qualquer interferência nas decisões internas da comunidade, adotadas livremente por esta (CRUZ, 2003).

Podemos traçar um paralelo da soberania em duas faces, interna e externa. Na face interna, a soberania representa a capacidade de manter a paz entre os integrantes da sociedade, de forma e permitir ao Estado garantir a ordem social e realizar o enfrentamento com outros Estados no cenário internacional. Dessa forma, ela se manifesta em uma posição de supremacia em relação às demais forças sociais presentes na arena política. Na face externa ela se pauta por relações de equilíbrio – sempre instável e questionável – entre os Estados, equilíbrio este que tem na guerra um poderoso instrumento, o qual se encontra hoje racionalizado pela via dos tratados de Direito Internacional, os quais colocam os Estados em posição de igualdade formal no contexto de uma ordem jurídica internacional (MIRANDA, 2004).

Em suma nas palavras de Matias (2005 apud SILVA, 2011):

A soberania surgiu como um poder de dominação dos soberanos, o que fez que ela se confundisse com o próprio titular do poder estatal. Pelo processo de concentração de poder, os Estados já haviam conquistado sua supremacia interna e as condições de sua independência externa. Os acontecimentos históricos haviam levado à ascensão de soberanos que, na prática, eram independentes uns dos outros.

O sistema internacional – compreendido por Raymond Aron (1990 apud SILVA, 2011) como o aspecto interestatal da sociedade à qual pertencem as populações submetidas a soberanias distintas – presenciou assim uma igualdade de fato – seus participantes eram todos do mesmo tipo – antes de presenciar uma igualdade de direito. O direito internacional viria a dar um significado jurídico a essa igualdade fática. Com os Tratados de Westfália, a igualdade

entre os Estados se corrobora, já que até então esses não haviam concordado em respeitar mutuamente as suas independências. Com eles, a soberania passou a ser não apenas um poder, mas uma liberdade, um direito à supremacia e a independência reconhecida pela comunidade internacional (SILVA, 2011).

Segundo Boson (1994 apud SILVA, 2011), os Tratados de Westfália, de 1648, assinalam o amadurecimento das ideias que arruinavam o medievalismo continental, negam, definitivamente, a supremacia do Império e da Igreja, e revelam a consciência geral de uma comunidade de Estados, que se reconhecem como iguais, que podem estabelecer livremente o seu estatuto político, contando que inseridos nos princípios ali estipulados.

De acordo com Adolfo (2001 apud SILVA, 2011), a soberania tradicionalmente possui determinados atributos, são eles: é una, indivisível, inalienável e imprescritível. É uma, pois não se admite a coexistência de duas soberanias em um mesmo território ou de mais de um poder superior no mesmo plano. Indivisível, pois visto que é aplicável à universalidade dos fatos que se sucedem no Estado, não sendo crível a existência de diversas e distintas partes da mesma soberania, ademais das razões que impõem sua unidade. É inalienável porque quem a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o Estado, a nação ou o povo. Sua imprescritibilidade se deve, pois já jamais seria efetivamente superior se tivesse prazo de duração determinando, uma vez que todo poder soberano aspira a existir de modo permanente e somente desaparece quando forçado por uma deliberação superior. A soberania ainda é tida como um poder originário, exclusivo, incondicionado e coativo. Originário, pois surge no momento do nascimento do Estado, como seu atributo inseparável. É exclusivo porque apenas o Estado o detém. É incondicionado devido ao fato de somente encontrar limites impostos pelo próprio Estado. E coativo em consequência do poder de coação do Estado para fazer cumprir suas ordens.

Para Matias (2005 apud SILVA, 2011), a soberania não é um conceito absoluto e imutável, onde o autor relativiza seu valor, afirmando que a mesma se formou sob influência de aspectos históricos e por ser uma criação humana que nem sempre existiu, razão pela qual não pode evidenciar uma realidade permanente. Assim, como supremacia e independência do Estado, a soberania seria o mais elevado grau do poder estatal, não admitindo nenhum outro poder nem acima nem em igualdade a ponto de concorrer com ele. Em sua concepção interna, a soberania corresponde à superioridade do poder político sobre os demais poderes sociais que lhes ficam sujeitos – de maneira mediata ou imediata. Externamente, a soberania refere-se à manifestação independente do poder do Estado diante das demais nações.

É mister salientar que esse exercício soberano de poder ganha concretude em face da estrutura jurídica instituída pelos Estados, tanto no âmbito interno quanto no internacional, cujo alcance e dimensão limitam-se pelos respectivos espaços soberanos, fronteiras dos Estados em que exercem suas respectivas jurisdições (SILVA, 2011).

Assim se faz que no contexto interno dos Estados o poder jurídico-soberano é exercido de modo imperativo em face das normas cogentes as quais requerem obediência, sob pena de sanção (SILVA, 2011). Se utilizarmos o estudo da relação existente entre política e direito, notamos que o estado constitui forma de organização de poder. Nesse sentido, é de se perceber que os indivíduos esquematizam a vida comum sob a estrutura estatal em razão da necessidade de se organizar o uso da força na sociedade (VASCONCELOS, 2014). Vale salientar que o poder/direito de punir – *jus puniendi* – é atribuído do Estado e dele resulta a relação de mando e obediência, de verticalização das normas imperativas que promovem as relações internas entre soberanos e súditos (SILVA, 2011).

2.2.1 Direito criminal

Neste momento será discorrido sobre o direito criminal, contemplando o direito de punir, a definição de crime e a sua relação com a pena, chegando na função social da pena. Será abordada a justificação da aplicação da pena e do direito de punir avocado pelo Estado, onde a pretensão de punir nasce a partir do cometimento de um crime, se fazendo necessária a atuação do Estado de maneira que respeite os direitos e garantias fundamentais ao aplicar a pena, reduzindo os danos causados pela execução da pena e buscando a ressocialização do indivíduo (CASARI; GIACÓIA, 2016).

De acordo com Casari e Giacóia (2016) o direito de punir, *jus puniendi*, é exercido de forma privativa pelo Estado, de modo que quando um indivíduo comete um crime, violando a lei penal, nasce a pretensão punitiva estatal, sendo certo que a consequência jurídica do delito é a aplicação da pena, ou sanção penal, após a demonstração da violação da lei penal, através do devido processo legal, com respeito a todos os princípios constitucionais pertinentes, tais como a ampla defesa e o contraditório.

Tourinho Filho (2012) discorre afirmando que:

O *jus puniendi* pertence, pois, ao Estado, como uma das expressões mais características de sua soberania. [...] Quando o Estado, por meio do Poder Legislativo, elabora leis penais, cominando sanções àqueles que vierem a transgredir o mandamento proibitivo que se contém na norma penal, surge para ele o *jus puniendi* num plano abstrato e, para o particular, o dever de abster-se de realizar a

conduta punível. [...] Desse modo, o Estado pode exigir que o interesse do autor da conduta punível em conservar a sua liberdade se subordine ao seu, que é o de restringir o *jus libertatis* com a inflicção da pena.

O direito de punir, porém, não é absoluto, pois o mesmo é limitado, por exemplo, pelos seguintes dispositivos constitucionais: “[...] não há crime sem lei anterior que o defina” (art. 5º, XXXIX); “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (art.5º, XXV); “[...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (art.5º LIII) e “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art.5º, LIV) (MORAIS; LIMA, 2011).

O Estado protege inúmeros bens jurídicos, dentre eles o direito à vida, à honra, à integridade física, os quais são tutelados pelas normas penais. Vale ressaltar que esses bens são tutelados em função da vida social e que o direito de punir os infratores corresponde à sociedade, mas como a sociedade é uma entidade abstrata, cabe ao Estado reprimir as infrações penais, por meio de seus órgãos competentes (MORAIS; LIMA, 2011).

Logo, o Estado é inegavelmente o detentor do direito de punir, onde no caso de aplicação da punição por particulares torna-se não somente ilegal como inconstitucional. Em seu art. 144 a CF88 assim dispõe: “A segurança pública, dever do Estado, direito a responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e do patrimônio, [...]”. Verifica-se aqui que o *jus puniendi* não é só um direito, mas também é um dever, o qual só pode realizar-se através do processo (MORAIS; LIMA, 2011).

De acordo com Duarte (2008 apud MORAIS; LIMA, 2011), este processo supracitado responsável pela aplicação das penas ao longo da história, sejam elas aplicadas pelo ente privado e/ou estatal possuem três fases processuais: a da vingança privada – período de sangue – início da civilização na qual as pessoas eram responsáveis pelo castigo do ofensor, matando-o, geralmente; a da justiça privada, ainda marcada pelo apogeu da vítima, entretanto, nesta fase, se a vítima quisesse punir o seu ofensor, teria de procurar o poder público, oferecer uma queixa, trazer provas de responsabilidade da culpa do agressor e demonstrar ao poder público que a punição que ela desejava impor guardava um limite diante do que era tolerável pelo poder citado; e a fase do processo penal, caracterizada como de interesse e controle público, onde nessa fase o Estado toma para si a responsabilidade de aplicar as penas.

No período moderno, temos as teorias de caráter retributivo e de caráter preventivo, sendo que a primeira corrente basicamente defendia que as sanções seriam

aplicadas para retribuir o mal, o dano que aquela pessoa fez, são autores que apoiaram essa primeira teoria: Kant, Hegel, Mezger, Binding. Já a segunda vertente acrescentou como uma utilidade no meio social para a sanção, a intimidação da comunidade, de tal forma que ela veja o exemplo – as punições aos infratores da norma – e se abstenha de cometer tal infração; são autores que defenderam essa última teoria: Beccaria e Feuerbach (MORAIS; LIMA, 2011).

Dentre as teorias acerca do direito de punir destaca-se a teoria de Beccaria (2007 apud MORAIS, LIMA, 2011), o qual se volta ao contrato social e diz que os homens com o passar do tempo decidiram abrir mão de parcela de sua liberdade para que o Estado garantisse alguns de seus direitos. Em face desse contrato, aquele que o descumprisse seria penalizado, recaindo nesse momento a sanção estatal e a aplicação da pena.

Foulcault (2004 apud MORAIS; LIMA, 2011), assim como Beccaria, falam sobre os instrumentos utilizados antes do século XVIII para castigar os acusados – tortura, pena de morte – e completa dissertando que no fim do mesmo período já se requeria penas mais brandas, até mesmo porque os “*crimes de sangue*” estavam reduzindo, sendo necessária a adequação proporcional da pena ao crime cometido. Com efeito, a questão é de extrema relevância, pois a partir desse momento não só as penas são abrandadas, como a tutela dos direitos fundamentais e a aplicação das penas, por parte do Estado, fortalecem-se.

Desde as elaborações dos autores Cesare Lombroso em sua obra *L’Uomo delinquente* em 1876, juntamente com os trabalhos de Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, dentro da Escola Positiva Italiana, surge uma série de teorias que buscavam compreender o que levaria um sujeito a cometer um delito e a melhor forma de se atuar frente ao cometimento de um crime, bem como sua prevenção (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014).

Resultante dos trabalhos dos autores supracitados, os quais adotavam uma visão de que os indivíduos seriam determinados por fatores biológicos ou ambientais ao cometimento de delitos, chegou-se a elaboração da teoria da defesa social. Assim, o delito seria uma conduta anormal, cometido por um pequeno grupo de indivíduos, contra os quais se deveriam utilizar todos os meios necessários para a proteção da maioria da população (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014).

“Utilizando-se do arcabouço teórico produzido pelas construções das escolas positivista e clássica – criminologia tradicional – foram elaborados os princípios da “defesa social”, que começaram a nortear a política penal a partir de então” (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014).

Dentre os princípios, se evidenciam o da legitimidade estatal, o da igualdade, o da culpabilidade, o do maniqueísmo, o da finalidade da intervenção e o do interesse social. Legitimam o Estado, tendo este o direito e o dever de intervir, das mais diversas maneiras, na penalização e prevenção dos delitos cometidos por meio da instituição da justiça penal (MUNIZ FILHO; OLIVEIRA, 2014).

Além de um fenômeno social, o crime é na realidade, um episódio na vida de um indivíduo. Não podendo ser destacado e isolado, ou reproduzido. Não se apresenta no mundo do dia-a-dia como apenas um conceito, único, imutável, estático no tempo e no espaço. Evidentemente cada crime faz brotar para as vítimas, dano imensurável, uma vez que ocorreu a agressão, seja ela moral, física ou patrimonial (ELEUTÉRIO, 2017).

O conceito de crime trazido pelo Código Penal Brasileiro Segundo o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-1940):

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, por sua vez, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

O próprio conceito evoluiu no passar dos séculos. Como aponta Fragoso (1985): “a elaboração do conceito de crime compete à doutrina”. Pois, o próprio Código Penal vigente com suas alterações oriundas da Lei nº 7.209/84 que reformulou todo o corpo do Código de 1940, não define o que é crime, embora algumas de nossas legislações penais antigas o faziam. O Código Criminal do Império de 1830 determinava em seu artigo 2º, parágrafo 1º: julgar-se-á crime ou delito toda ação ou omissão contrária às leis penais. E, o Código Penal Republicano de 1890 assim se manifestava em seu artigo 7º: Crime é a violação imputável e culposa da lei penal (ELEUTÉRIO, 2017).

O crime passou a ser definido diferentemente pelas dezenas de escolas penais. E, dentro destas definições, era sub-dividido, levando-se em conta o foco de observação do jurista. Surgem, então, os conceitos formal, material e analítico do crime como expressões mais significativas, dentre outras de menor expressão. O conceito formal corresponde à definição nominal, ou seja, a relação de um termo àquilo que o designa. O conceito material corresponde à definição real, que procura estabelecer o conteúdo do fato punível. O conceito analítico indica as características ou elementos constitutivos do crime (ELEUTERIO, 2017).

É inegável que o crime e a pena são assuntos que comovem as pessoas. Ainda que o sistema de justiça estatal queira concentrar as respostas sociais dadas a algumas das ações desviantes e deter o monopólio do uso da violência, a reação social extrapola o âmbito estatal. Como a carga emotiva está sempre presente nas questões criminais, a punição mobiliza outras instituições sociais, e um público além do especializado (BRAGA, 2012).

Já ao que tange a respeito da pena Beccaria (1999) dita que:

As leis são condições sob as quais os homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em continuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil pela incerteza de conservá-la. Parte dessa liberdade foi por eles sacrificada para poderem gozar o restante com segurança e tranquilidade. A soma de todas essas porções de liberdades, sacrificadas ao bem de cada um, forma a soberania de uma nação e o Soberano é seu legítimo depositário e administrador. Não bastava, porém, formar esse repositório. Era mister defendê-lo das usurpações privadas de cada homem, em particular, o qual sempre tenta não apenas retirar do escrínio a própria porção mas também usurpar à porção dos outros. Faziam-se necessários *motivos sensíveis* suficientes para dissuadir o despótico espírito de cada homem de submergir as leis da sociedade no antigo caos. Essas são as penas estabelecidas contra os infratores das leis.

O conceito de pena à luz da Língua Portuguesa segundo Bueno (2002) s.f. “punição imposta pelo Estado ao contraventor ou delinquentes por um delito cometido; punição; sofrimento; desgraça”. O termo pena provém do grego “*poiné*”, e no latim “*poena*” representando em ambas as línguas: aflição, castigo e uma forma de reprimir e prevenir delitos, o que pressupõe uma ação educativa e corretiva dos infratores (Caldas; Carles, 2009)

A origem e o conceito da pena podem ser melhor entendidos tendo como base o seguinte parágrafo:

A palavra pena (do grego [...], quantia em dinheiro paga por um dano ou um delito) significa, na acepção ética e jurídica mais comum, um sofrimento ou privação de bens infligido pela autoridade legítima ao autor de um delito [...] a) a pena implica sofrimento ou outras consequências normalmente consideradas indesejáveis; b) a pena é infligida em razão de uma violação das normas jurídicas, um delito (ação ou omissão); c) a pena é infligida ao autor, real ou suposto, do delito; d) a pena é infligida por outrem, e de modo intencional; e) a pena é infligida por uma autoridade instituída pelo ordenamento jurídico a que pertencem as normas violadas (VELOSO, 1986, p. 519-520).

Compreendida como um castigo legalmente positivado a pena traz em sua natureza a essência de privação, instituída ao sujeito praticante de infração (CHIAVERINI, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017). Diante do que foi citado, pode-se entender por pena a sanção executada sobre o sujeito que se impõe certo tipo de angústia, tendo como finalidade precípua evitar que outro delito ocorra (Arce, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A pena em sua amplitude constitui uma realidade que não pode ser mensurada, manifestando-se como um mal importante para a regulação da vida em sociedade fundamentada no exercício e aplicação da lei, que é base do Estado Democrático de Direito (SOUZA, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Em relação ao poder do Estado é válido destacar que a “pena é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal, abrindo a possibilidade para o Estado fazer valer o *jus puniendi*” (Botelho, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A pena tem como característica intrínseca a pessoalidade, ou seja, a impossibilidade de passar da pessoa do delincente. Submete-se ao princípio da legalidade, não havendo pena sem lei anterior que a defina”. É inderrogável, não podendo deixar de ser aplicada diante de condenação; proporcionalidade, que diz respeito ao equilíbrio entre a infração cometida e a sanção aplicada (Botelho, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

O tratamento dado pela Carta Magna de 1988 a respeito da pena é atual, e traz em seu art. 5º como meio de caracterizar a mesma a partir de uma teoria humanista, não refletindo a concepção de pena em outros momentos da história da humanidade (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A violação das regras de convivência em grupo não é algo recente, sendo praticada pelos homens ao longo da história. Nesse cenário surge a necessidade de sanções que em seus primórdios era simplesmente a represália da vítima sobre o infrator, desprovida da ideia de justiça. Ao longo dos anos o tratamento dispensado ao criminoso deixa de ser equiparado ao de objeto e passou a ser sujeito ao qual compete uma série de direitos, ainda que o da liberdade esteja comprometido pela pena (Caldas; Carles, 2009).

No início, a pena trazia em si um fundamento vinculado aos aspectos do sagrado religioso, sendo entendida como meio para abrandar a ira dos deuses (MARINHO, 2007; SOUZA, 2009).

Na época primitiva a repreensão ao dano não era permeada pelo ideal de justiça e dignidade, e por ser fortemente influenciada pela igreja a fase que contempla esse período da

história denominou-se “vingança divina”, caracterizando-se fundamentalmente pela imposição de penas cruéis cuja finalidade precípua era a intimidação (Caldas;Carles, 2009).

Posteriormente à teoria religiosa que permeou a aplicação das penas passou a prevalecer a teoria da vingança privada, ficando a cargo da parte ofendida praticar a justiça. Tal visão gerava um ciclo vicioso de violência. Em decorrência do alto teor de violência da vingança privada surgiu a vingança pública, que atribuiu ao chefe do poder a atribuição de punir, marcando o início de um processo evolutivo na aplicação das penas. Foi a partir desse cenário que surgiram penas de composição incidentes sobre o patrimônio e as eivadas de crueldade conforme marca a história da Idade Média, findando-se a partir da Revolução Francesa (MARINHO, 2007 apud RIBEIRO,OLVEIRA, 2017).

O período reformado foi marcado por descobertas científicas e considerações filosóficas como as de Beccaria (2000), resultando em discussões acerca da dissociação entre a delegação divina e a soberania política, dando pulso à estruturação do Direito Penal moderno. Beccaria defendeu que a função da pena deve transcender o caráter imitativo voltando-se fundamentalmente a ressocialização do infrator, não permitindo que o apenado cause novos danos à sociedade, constituindo sua pena em um exemplo para outrem. Após a Revolução Francesa surgiu um regime penal fundamentado em determinadas garantias fundamentais, levando a adoção da pena de privação de liberdade e de forma mais hodierna às restritivas de direito (Caldas; Carlos, 2009; Marinho,2007).

O Estado Democrático de Direito fundamentado nos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana e na justiça social deve fundamentar suas normas penais em uma série de princípios, a saber: legalidade, isonomia, proporcionalidade, responsabilidade pessoal, culpabilidade, humanidade e individualização da pena (Marinho, 2007).

O princípio da legalidade encontra-se previsto de forma originária no art. 5º, inciso XXXIX da Carta Magna de 1988: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. O texto citado visa endossar a segurança jurídica regulando a atividade do Estado na aplicação da pena, tendo como base os bens penalmente tutelados para se garantir a proteção individual em relação aos direito de punir do Estado (Marinho, 2007).

Também conhecido como princípio da igualdade, a isonomia provem da teoria de que todos são iguais à luz da lei, não podendo ocorrer qualquer tipo de distinção conforme prevê o art. 5º da Constituição Federal de 1988. Visa minimizar as desigualdades e consolidar a justiça que se pretende com a aplicação da norma, tendo como função produzir um estado de equilíbrio entre as sanções pena e os

respectivos delitos, relacionando-se aos bens tutelados pelo direito penal, visando a efetiva justiça entre lesão e punição (MARINHO, 2007)

Através do princípio da responsabilidade pessoal a passagem da pena da pessoa do condenado fica proibida, apesar da lei destacar prever a possibilidade de se estender aos sucessores a obrigação de reparar o dano, tendo como aspecto limitador o valor do bem transferido, fato inerente à esfera civil, ficando o contexto penal restrito ao autor da infração (Marinho, 2007).

O princípio da culpabilidade como a própria grafia implica, faz referência à culpa ou dolo para a imposição da pena. Fundamenta-se no respeito à dignidade da pessoa humana, minimizando a responsabilidade objetiva estabelecendo a sanção tendo como base a violação provocada (Marinho, 2007).

O princípio da humanidade, conforme art. 5º, inciso XLVII da Carta Magna de 1988 está diretamente vinculado ao respeito da dignidade da pessoa humana, primando-se pela possibilidade de ressocialização do apenado. Este princípio atua na proibição de penas cruéis, perpétua, de trabalhos forçados, de morte e assegura a integridade do preso em seus aspectos físico e mental (CALDAS; CARLES, 2009; MARINHO, 2007 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A individualização conceitua-se como a fixação de sanção penal proporcional à gravidade do delito observando-se as atenuantes e agravantes relativas ao ato e ao sujeito que o cometeu. É a resposta do Estado considerando as características específicas do caso concreto e o praticante, visando tornar a sanção o mais justa possível, conforme contemplado no art. 5º, inciso XLVI da CF88 (Marinho, 2007).

No contexto da justificação da pena e de suas finalidades surgem duas teorias, que são a Teoria Relativa ou Preventiva e a Absoluta ou Retributiva, para a qual a pena nada mais é que uma reação ao dano produzido em um bem que é juridicamente tutelado, devendo ser proporcional ao dano provocado. No que tange a Teoria Relativa, há o reconhecimento da pena como meio de prevenção dos delitos. Faz-se jus mencionar a Teoria Eclética, que reúne aspectos de ambas as teorias Retributiva e Preventiva (Marinho, 2007).

Já ao que tange a Teoria Retributiva ou Absoluta:

Também conhecida como retributiva, a teoria absoluta se fundamenta na filosofia kantiana e hegeliana, que destacam que a pena se constitui essencialmente em um castigo, sendo relacionada na maioria das vezes a um sentimento de vingança. Entre os exemplos da teoria absoluta é válido destacar o Código de Talião que norteou a vingança privada (SOUZA, 2009; CALDAS; CARLES, 2009).

Em questão de prevenção, o fundamento da pena deve ser a proteção da sociedade, objetivando não permitir que outras práticas criminosas ocorram, reforçando a teoria de Foucault ao destacar que o cálculo da pena deve ser feito em face da possível reincidência do delito e não com base no crime propriamente dito. Nessa concepção a pena requer que a lei produza ameaça aos sujeitos visando estabelecer uma coação psicológica (Souza, 2009 apud RIBEIRO, OLIVEIRA, 2017).

A Teoria Eclética também chamada de mista ou unificadora associa ambas as teorias supracitadas, contemplando a pena não só em um ponto de vista moral, mas educativo e corretivo. Nessa perspectiva é perseguido o ideal de que a pena seja concomitantemente útil e justa, devendo para tanto, ser individualizada. Esta é a ideia de imposição da pena do Código Penal de 1940 (MARINHO, 2007; SOUZA, 2009; CALDAS; CARLES, 2009).

Como mostrado na CF88, precisamente no art.5º, inciso XLVI a individualização da pena tem como âmago proporcionar uma melhor aplicação da sanção. Tal processo se desenvolve em três momentos que se complementam, a saber: legislativo, judicial e executório. É fundamental destacar que a individualização da pena não significa cessar a pronúncia da sentença. Trata-se de algo amplo que significa mais que a classificação dos presos consoante à prática do crime, personalidade e outros aspectos. A individualização da pena deve englobar ações sociais e investimentos no sistema prisional, para melhorar as condições de permanência e respeitar direitos fundamentais não afetados pela pena (SOUZA, 2009; ARCE, 2009 apud RIBEIRO, OLIVEIRA, 2017). A esse respeito é importante destacar que:

A individualização, personalização e humanização da pena são garantias constitucionais que asseguram ao delinquente um tratamento mais justo e racional. São princípios fundamentais da pena, assegurados nas normas constitucionais e imprescindíveis para que o Direito Penal alcance seus objetivos, se é que se pretende que esse Direito possa ser algo mais do que o mero exercício da força e da brutalidade (OLIVEIRA, 2010, p. 8 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Beccaria (2000) disserta que a prevenção aos crimes é melhor que a punição, de forma que invés de reparar o mal procura impedir que este aconteça. O princípio da humanização representa um marco na divisão entre o Direito antigo e o moderno, pelo fato de entender o homem como principal elemento, repugnando tudo que afeta a dignidade e a humanidade. O marco do surgimento desse princípio é a Constituição Federal de 1946, que estabelece a necessidade de no ato da aplicação da pena se considerar o sujeito ativo do crime

nos seus mais variados aspectos (SOUZA, 2009; CALDAS; CARLES, 2009 apud RIBEIRO, OLIVEIRA, 2017).

Para entendermos melhor o fator de ressocialização da pena podemos fazer uma breve averiguação histórica do assunto remetendo desde os anos 1960 e 1970, no contexto do Estado de bem estar social da Europa Ocidental, onde a pena tinha a finalidade declarada de corrigir, inserir a ética de trabalho e reintroduzir os indivíduos dentro dos padrões socialmente aceitos. Esta concepção estava vinculada aos princípios que conformavam aquele tipo de Estado: a sanção teria que ir além da punição, e caberia ao Estado prover os meios para a reforma moral e social do apenado (BRAGA, 2012).

“Ao mesmo tempo, a instituição penitenciária era alvo de sérias críticas, as quais pareciam apontar para uma redução do nível de encarceramento e do papel que a prisão exercia na sociedade” (BRAGA, 2012).

A partir dos anos de 1980, as teorias da reabilitação começaram a perder força, abalando a hegemonia do discurso sobre punição da década anterior. Os especialistas não mais conseguiam sustentar as respostas técnicas dadas ao problema (BRAGA, 2012).

Para Garland (1999 apud BRAGA, 2012), o mito fundante da modernidade – do Estado como provedor da segurança e da ordem – estaria em derrocada. As declarações do Estado no campo da repressão criminal se tornaram mais modestas e hesitantes.

Na modernidade, o modelo do controle social disciplinar era composto pela fábrica, no âmbito econômico, pelo Welfare State como modelo social e o “correcionalismo” como paradigma penal. Na atualidade, nenhum destes elementos (econômicos, sociais e penais) se sustentam (BRAGA, 2012).

Young (2002 apud BRAGA 2012), ao analisar as transformações sociais ocorridas do final do século XX, diagnostica a transição de uma sociedade inclusiva para uma sociedade excludente, de uma sociedade que assimila e incorpora para outra que exclui. Segundo o autor, o outro na sociedade inclusiva não era visto como inimigo externo, mas como alguém passível de recuperação, que deveria ser reabilitado para ser incluído na sociedade; o discurso em voga era o da integração, com o estímulo da “osmose cultural dos menos socializados rumos aos bem socializados”.

De acordo com Braga (2012), o termo reintegração social é utilizado por parte da mídia, gestores públicos e da academia, como sinônimo de ressocialização, reeducação, reabilitação, recuperação, etc. Porém, em um sentido estrito, onde em parte ele é empregado justamente para fazer frente às chamadas ideologias “res”, segundo as quais o indivíduo é objeto de intervenção penal; cabendo ao sistema penitenciário modificar o modo de ser do

apenado, e a este readequar seus valores e atitudes como condição para que seja aceito pela sociedade:

‘Tratamento’ e ‘ressocialização’ pressupõem um postura passiva do detento e ativa das instituições: são heranças anacrônicas da velha criminologia positivista que tinha o condenado como um indivíduo anormal e inferior que precisava ser (re)adaptado à sociedade, considerando acriticamente esta como ‘boa’ e aquele como ‘mau’ (Baratta, 1990 apud BRAGA, 2012).

Ao menos três pressupostos da reintegração social a diferencia das ideologias “res”:

1. o preso é visto como um indivíduo normal, que se diferencia dos demais somente pelo fato de estar preso;
2. o indivíduo é sujeito da Execução Penal, e portanto, deve poder manifestar sua vontade e autonomia nas atividades desenvolvidas em âmbito prisional;
3. a sociedade é corresponsável pela reintegração social, pela retomada do diálogo com os apenados.

As estratégias ditas de reintegração social não devem ter a pretensão de promover no interno qualquer tipo de “readequação ética”, ou, em termos gerais, de conduta. Não devem ter a pretensão de “conscientizá-lo” sobre seus “erros” no passado (SÁ, 2008).

Ainda que os pensadores e gestores queiram diferenciar conceitualmente a reintegração social das antigas ideologias “res”, esse movimento é repleto de ambiguidades e atos falhos (BRAGA, 2012).

A velha ideologia do tratamento impregnou de tal forma nossos modos de pensar que, ainda quando se parece estar se distanciando dela, ela reaparece na forma de uma expressão, de uma palavra ou de construção do discurso. E, certamente, a presença de elementos relacionados à ideologia de tratamento nos nossos discursos aponta que, de forma alguma, ainda não nos libertamos dela (BRAGA, 2012).

De acordo com Foucault (2002 apud BRAGA, 2012), a linguagem é o lugar onde a verdade se manifesta e se enuncia, mas não no sentido de que existe uma verdade a ser desvelada, esperando que a traduzam em palavras; mas, ao contrário, a elaboração do discurso é constitutiva da realidade. A linguagem não só nomeia as coisas, mas lhe atribui significado.

A verdade é construída à medida que se interpreta a realidade e se escolhem os enunciados e a linguagem adequados para tanto. Nesse sentido, não há linguagem neutra, porque a interpretação sempre pressupõe uma escolha. Segundo Foucault (1996 apud BRAGA, 2012), na vontade de se proferir um discurso verdadeiro, o que está em jogo é desejo e poder.

As chamadas práticas discursivas têm a função de determinar o que e como pode ser dito, estabelecendo as maneiras e possibilidades de compreender o mundo. A hegemonia do saber penal na resolução dos conflitos tem como consequência a construção de uma verdade acerca da delinquência e naturalização da solução punitiva, de modo a limitar qualquer outra forma legítima de abordar e resolver o problema (BRAGA, 2012).

Becker (1971) e Hulsman (2004) alertam para a necessidade da modificação de linguagem ao se referir aos acontecimentos penais como uma forma de lidar de forma diferente com esses eventos (BRAGA, 2012).

A diminuição do espaço que a prisão ocupa em nossas sociedades requer uma espécie de conversão coletiva. Para Folter (2008 apud BRAGA, 2012), essa conversão requer, antes de mais nada, a abolição dos conceitos tradicionais e da “gramática” do sistema penal.

Da mesma forma, é necessário atentar para o uso de alguns termos em relação ao preso e pena, e perceber que realidade se está criando. Ainda hoje se faz uso da expressão “tratamento penal”, a qual transmite (in)diretamente a ideia de que o preso possui alguma doença, e a execução penal agiria no sentido de cura” (BRAGA, 2012).

Outra realidade apontada pela autora é criada por uma pluralidade de discursos – de técnicos, agentes penitenciários, detentos, poder público – ao se referirem ao preso enquanto *reeducando*. Convencionou-se chamá-los de *reeducandos* – diz-se como “politicamente correto” - como forma de não reforçar o estigma que outras palavras – como delinquente – carregam (BRAGA, 2012).

Entretanto, essa é uma escolha que reafirma a constante necessidade de readequação do preso e que o fixa nessa condição. Nomear a pessoa privada de liberdade a partir de sua condição intransponível, deixando de lado os eufemismos, talvez possa contribuir para o não mascaramento da violência do sistema penal. É mister perceber os usos da palavra, porque mais do que representar uma ideia, elas constituem uma verdade. Alguns equívocos na linguagem se fazem notar quando se aborda a reintegração social. Ao se utilizar da expressão “reintegração social do preso”, mantém-se a ideia de que cabe ao preso

readequar-se à sociedade, quando a via é “ de mão dupla”. A reintegração é entre o preso e a sociedade (BRAGA, 2012).

Conforme apontam Rocha e Salvério (2005):

Houve, dessa forma, uma evolução de uma perspectiva finalista, em que o desiderato da reinserção era a retomada por parte do delinquente da conformidade jurídico-penal, para uma perspectiva abrangente, que implica no mesmo processo de socialização o delinquente, o Estado e a sociedade.

Contudo, construções teóricas como estas, que parecem ser fiel ao conceito estrito de reintegração, vem acompanhadas de ambiguidades, e expressam bem a típica ideologia reabilitadora: A ressocialização – que supõe um trabalho de remodelação do indivíduo associal – e a reinserção – que lhe assegura um lugar na sociedade (ROCHA; SALVÉRIO, 2005).

A respeito da reintegração social Baratta (1990 apud BRAGA, 2012) discorre:

Ressaltamos a necessidade da opção pela abertura da prisão à sociedade e, reciprocamente, da sociedade à prisão. Um dos elementos mais negativos das instituições carcerárias, de fato, é o isolamento do microcosmo prisional do macrocosmo social, simbolizado pelos muros e grades. Até que não sejam derrubados, pelos menos simbolicamente, as chances de “ressocialização” do sentenciado continuarão diminutas. Não se pode segregar pessoas e, ao mesmo tempo, pretender a sua reintegração. Todavia, a questão é mais ampla e se relaciona com a concepção de ‘reintegração social’.

Um dos sentidos da reintegração social diz respeito à volta do egresso à sociedade, de forma a lhe possibilitar o exercício de seus direitos individuais, políticos e sociais. Entretanto, será percorrida a dinâmica de integração a partir do espaço prisional (BRAGA, 2012).

Baratta (1990 apud BRAGA, 2012) compreende a reintegração social a partir de dois núcleos: o primeiro ligado às oportunidades que serão dadas aos presos depois de cumprir a pena (benefícios e oportunidades de trabalho); o outro, relacionado a estratégias e práticas de descarceirização com a criação de condições culturais e políticas que permitam à sociedade “livrar-se da necessidade da prisão”.

A estratégia de ação na prisão do autor possui similaridades com Thomas Mathiesen (1989). Ele defende um objetivo reformador a curto e médio prazo (minorar o sofrimento dos presos), sem perder de vista uma mudança profunda no longo prazo. Baratta (1990 apud BRAGA, 2012) dita que a estratégia reformista só tem sentido se pensada em

conjunto com o objetivo “libertador”. Neste sentido, “o objetivo imediato não é apenas uma prisão ‘melhor, mas também e sobretudo menos cárcere”. Ainda segundo o autor:

Sob o prisma da integração social e ponto de vista do criminoso, a melhor prisão é, sem dúvida, a que não existe. (...) Nenhuma prisão é boa e útil o suficiente para essa finalidade, mas existem algumas piores do que outras. Estou me referindo a um trabalho de diferenciação valorativa que parece importante para individualizar políticas de reformas que tornem menos prejudiciais essas instituições à vida futura do sentenciado (Baratta, 1990 apud BRAGA, 2012).

No longo prazo, a melhora das condições do cárcere e a entrada da sociedade civil em seus espaços podem levar à diminuição qualitativa e quantitativa do encarceramento. Os efeitos da prisionização podem ser minimizados com a relativa abertura dos muros da prisão para a sociedade e fortalecimento social e psíquico dos apenados (BRAGA, 2012).

A privação de liberdade não converge para a construção de um sujeito mais autônomo e integrado. Se não temos condições, no momento, de prescindir das prisões, também não podemos reforçar a falácia representada pelas ideologias de reeducação e ressocialização (BRAGA, 2012).

Uma nova perspectiva de trabalho deve ser pensada, desvinculada da lógica de prêmio e castigo, não a partir do cárcere, mas apesar dele (BRAGA, 2012).

A partir de uma perspectiva crítica, uma das condições de qualquer proposta de reintegração social é que ela seja vista como um direito do preso e seja de participação voluntária (BRAGA, 2012).

Para Borja Mapelli (apud Perano, 2009 apud BRAGA, 2012), a reinserção crítica pode servir de instrumento para o desenvolvimento de uma estratégia penitenciária abolicionista, e evitar a manipulação tecnocrática. Para tanto, a participação em qualquer atividade na penitenciária deve ser voluntária e específica para cada detento.

Como já mencionado posteriormente a reintegração constitui uma “via de mão dupla”, a abertura de um processo de comunicação a partir do qual os presos possam se reconhecer na sociedade e esta possa se reconhecer na prisão, sendo que ambos tem responsabilidade por essa reaproximação (Baratta, 1990 apud BRAGA, 2012). Huslman (1985 apud BRAGA, 2012) fala da necessidade de pessoas de diferentes posições sociais e de diversas formações se aproximarem realmente e fisicamente do cárcere.

A participação ativa da sociedade civil é uma das condições para a prática da reintegração social, para que a “via de mão dupla” funcione. Os grupos críticos em relação à prisão buscam alternativas no longo prazo, enquanto propõem e realizam programas de

intervenção, os quais podem ser sintetizados pelo lema “levar a rua à prisão já que não podemos levar a prisão à rua” (Molina, 1997 apud BRAGA, 2012).

Para Sá (2007), a reintegração pressupõe uma mudança significativa de enfoque do chamado “tratamento penitenciário”, que deixaria de centrar-se na pessoa do reeducando, para fazê-lo nas relações sociais dos quais ele faz parte. É a mudança de uma visão individual para uma visão sistêmica. Entre os atores da reintegração social, não existem “pessoas-sujeitos” e “pessoas-objetos”, apenas sujeitos com relacionais. O trabalho de reintegração social pressupõe a ativação da rede social, do conjunto de relações interpessoais do indivíduo (família, amigos, vizinhos, colegas).

De acordo com Braga (2012) parte da literatura atribui ao sucesso da reintegração social o desenvolvimento de uma sociedade menos criminógena e a formação de indivíduos mais resistentes ao sistema de controle:

O objetivo da ressocialização foi substituído a partir dos anos oitenta pelo da reintegração social, com a criação de condições para que os indivíduos se mantenham na sociedade sem novas confrontações com a norma e o sistema penal (Snacken, 2002 apud BRAGA, 2012).

No conceito de reintegração trazido por Snacken, o objetivo de evitar “novas confrontações” talvez seja um pouco problemático. Primeiro porque estamos todos nos confrontando o tempo todo com a norma e com o sistema penal. E, depois, porque o confronto, ainda mais em se tratando de egressos do sistema penal, é de alguma forma inevitável (visto que eles continuam sendo alvo preferencial do sistema de controle). Seria mais apropriado e realístico falarmos em alcançar algum grau de fortalecimento desses indivíduos perante o sistema de justiça, assim como um mínimo de abertura e flexibilidade da sociedade em relação às ações desviantes de pessoas que são normalmente criminalizadas (BRAGA, 2012).

2.2.2 Direitos humanos

Neste tópico será feito um traçado histórico dos direitos humanos a partir de quando ele surgiu, sua conceituação, suas dimensões ou gerações, mostrando-se que todos os seres humanos são iguais, merecedores, portanto, do mesmo tratamento e respeito, apesar de suas diferenciações de etnias, situação econômica e cultural, dentre outras, como também a partir da nossa Constituição Federal de 1988. Em um segundo momento será apresentado os dispositivos de proteção regional aos direitos humanos.

Como realça Bobbio, os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas. Para Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução. Refletem um construído axiológico, a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. Nas palavras de Joaquín Herrera Flores, os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam, nesse sentido, uma plataforma emancipatória voltada á proteção da dignidade humana (PIOVESAN, 2006).

Em um estudo da historicidade dos direitos humanos, voltamos a Europa, com o Tratado ou Paz de Westphalia em 1648, que encerra a Guerra dos Trinta Anos e inaugura-se o moderno Sistema Internacional, ao se acatar consensualmente noções e princípios como os de soberania estatal e o de Estado-nação (PENTEADO FILHO, 2012).

Posteriormente, sob a influência dos ideais iluministas, retoma-se o conceito de cidadão, o qual se acha interligado à idéia de limite ao poder absoluto do Rei. Nesse sentido, se faz jus mencionar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, decorrente da Revolução Francesa. De inicio apregoa o direito de fraternidade, dizendo que o fim da sociedade política é a felicidade comum que o Estado deve respeitar e tutelar os direitos humanos. Assim, a Revolução Francesa dá origem à Idade Moderna, fixando os conceitos de soberania popular – poder emanado do povo – e Estado de Direito – poder limitado pela lei -. É inegável que desde o advento do Cristianismo, essa corrente de pensamento religiosos permeou direitos e difundiu diversos deles (PENTEADO FILHO, 2012).

Antes disso, no âmbito dos direitos humanos, são considerados marcos importantes na sua disseminação e tutela em fase do Estado os seguintes documentos: Magna Carta (1215); *Petition of Rigths* (1629); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill of Rigths* (Inglaterra – 1689); Declaração de Independência Americana (1776); Constituição dos Estados Unidos da América (1787); e Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (1789) (PENTEADO FILHO, 2012).

O processo de materialização dos direitos fundamentais que se inicia na Inglaterra iluminista com a Carta Magna e traça seu caminho até a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão na Revolução Francesa, evidencia e destaca o denominado constitucionalismo, movimento político-jurídico que visava estabelecer governos moderados, com poderes limitados por uma Constituição escrita. A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais consagrava o Estado de Direito e a declaração de princípios de tutela do homem e se sua dignidade (PENTEADO FILHO, 2012).

As diversas fontes de produção e criação dos direitos humanos apresentam um traço comum: a imperiosa necessidade de limitação e controle do Estado e a consequente consagração do primado da legalidade e da igualdade. A primazia do homem e a demonstração de sua dignidade sustentam a teoria de que o Estado deve sofrer limites. Surge, em consequência, a noção de dignidade humana, que seria um valor espiritual inerente ao próprio homem; que manifesta na liberdade de decisão e conscientização a seu respeito (PENTEADO FILHO, 2012).

Com essa breve digressão histórica podemos evidenciar a dicotomia que apresentava a linguagem de direitos: de uma lado, direitos civis e políticos, e de outro, direitos sociais, econômicos e culturais (PIOVESAN, 2009).

Não obstante a importância do debate a respeito do fundamento dos direitos humanos, Bobbio apud Piovesan (2009) afirma que o maior problema não é mais o de fundamentá-los, mas sim de protegê-los. Assim ergue-se o Direito Internacional dos Direitos Humanos no sentido de resguardar o valor da dignidade humana.

A primeira fase de internacionalização dos direitos humanos surge na segunda metade do século XIX e findou com a Segunda Guerra Mundial, manifestando-se basicamente em três setores: o direito humanitário, a luta contra a escravidão e a regulação dos direitos do trabalhador assalariado (COMPARATO, 2010).

O Direito Humanitário ou Direito Internacional da Guerra desenvolveu-se com o objetivo de limitar a atuação do Estado e assegurar a observância dos direitos fundamentais, colocando sob sua tutela militares fora de combate – por ferimentos, doença ou prisão – e populações civis (BUERGENTHAL apud MONTEIRO, 2017).

Com aplicação tanto em conflitos internacionais quanto civis, o Direito Humanitário impõe regulamentação jurídica do emprego da violência internacionalmente, referindo-se a questões de extrema necessidade, em que se faz necessário o confronto com um poder exterior (BUERGENTHAL apud MONTEIRO, 2017).

Assim, o Direito Humanitário figurou como a primeira expressão de limites à liberdade e autonomia dos Estados (BUERGENTHAL apud MONTEIRO, 2017).

A criação de um organismo internacional de manutenção da paz já vinha sendo pensada por trabalhos jurídicos e filosóficos precedentes, mas a primeira fonte da Liga das Nações foi mesmo a proposta na Conferência de Paz em Paris, em 1919, no Pós-Primeira Guerra (MONTEIRO, 2017).

A Liga das Nações veio a reforçar essa mesma concepção, apontando para a necessidade de relativizar a soberania dos Estados. Criada após o término da Primeira Guerra

Mundial, a Liga tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política dos seus membros. A Convenção da Liga das Nações, de 1920, continha previsões genéricas relativas aos direitos humanos, destacando-se as voltadas ao *mandate system of the League*, ao sistema de minorias e aos parâmetros internacionais do direito ao trabalho - pelo qual os Estados se comprometiam a assegurar condições justas e dignas de trabalho para homens, mulheres e crianças. Esses dispositivos representavam um limite à concepção de soberania estatal absoluta, de maneira que a Convenção da Liga estabelecia sanções econômicas e militares a serem impostas pela comunidade internacional contra os Estados que violassem suas obrigações (PIOVESAN, 2009).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) também contribuiu para o processo de internacionalização dos direitos humanos. A OIT foi criada após a Primeira Guerra Mundial com o objetivo de promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar (MONTEIRO, 2017).

A organização teve papel importante, influenciando a adoção de uma série de novos documentos internacionais no ramo da proteção ao trabalho. Nos sessenta anos posteriores à sua criação, foi promulgada uma centena de Convenções, pelas quais os Estados-partes comprometem-se a assegurar dignas condições de trabalho (MONTEIRO, 2017).

Evidencia-se então, o advento da OIT, da Liga das Nações e do Direito Humanitário registra o fim de uma época em que o Direito Internacional era, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Por meio desses institutos, não mais se visava proteger arranjos e concessões recíprocas entre os Estados, visava-se, sim, o alcance das obrigações internacionais a serem garantidas ou implementadas coletivamente, que, por sua natureza, transcendiam os interesses exclusivos dos Estados contratantes. Essas obrigações internacionais voltavam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados. Tais institutos rompem, assim, com o conceito tradicional que situava o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito do Direito Internacional (PIOVESAN, 2009).

Contudo, a verdadeira consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) surge em meados do século XX, em decorrência da Segunda Guerra Mundial. Nas palavras de Buergenthal (apud PIOVESAN, 2009):

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos

humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.

No momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que cruelmente se abole o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Diante dessa ruptura, emerge a necessidade de reconstruir os direitos humanos, como referencial e paradigma ético que aproxime o direito da moral (PIOVESAN, 2009).

Segundo o artigo escrito por Giuseppe Tosi (2004), após lutas, torturas, movimentos sociais, duas guerras mundiais, foi observada a grande necessidade de se criar algum mecanismo que promovesse a paz mundial e com isso foi criado em 26 de julho de 1945, em São Francisco, a Organização das Nações Unidas – ONU, com intuito de promover a paz mundial.

Aliás, tudo o que diz respeito aos direitos humanos e à dignidade humana vem a ser ressaltado com intensidade depois da Segunda Guerra Mundial, principalmente em face dos horrores vividos no front de batalha e nos campos de concentração e extermínio. Os horrores e torturas praticados sob todas as bandeiras, reacenderam a opinião pública internacional no sentido do resgate da dignidade humana e de sua indispensável proteção. Daí a criação da ONU, por meio da Carta de São Francisco de 1945, cuja finalidade básica foi a internacionalização de direitos humanos e a demonstração de que o homem não é descartável (PENTEADO FILHO, 2012).

A criação da ONU, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009).

Para a consecução desses objetivos, a ONU foi organizada em diversos órgãos. Os principais são a Assembleia Geral (AG), o Conselho de Segurança (CS), a Corte Internacional

de Justiça (CIJ), o Conselho Econômico e Social (CES), o Conselho de Tutela (CT) e o Secretariado, nos termos do art. 7º da Carta da ONU. Adiciona o art. 7º (2) que órgãos subsidiários podem ser criados, quando necessário (PIOVESAN, 2009).

Para essa pesquisa salientamos a competência do CES, em fazer recomendações destinadas a promover o respeito e a observância dos direitos humanos, bem como elaborar projetos de convenções a serem submetidos à AG, além de convocar conferências internacionais sobre assuntos de sua competência. Nos termos do art. 68, poderá o CES criar comissões que forem necessárias ao desempenho de duas funções. Nesse sentido, é criada a Comissão de Direitos Humanos da ONU. Estabelecida em 1946, e substituída pelo Conselho de Direitos Humanos em 2006 (COMPARATO, 2010). A substituição deve-se pela crescente crise de credibilidade e profissionalismo que a Comissão carregava, onde os Estados participantes se valiam de sua condição não para fortalecer os direitos humanos, mas para defesa própria de seus interesses e de críticas, e para assim criticar os demais (PIOVESAN, 2009).

Assim, com a instauração do Conselho de Direitos Humanos, os membros seriam eleitos via AG, objetivando conferir maior credibilidade à temática dos direitos humanos, com base no princípio do escrutínio universal e da não seletividade política. Seus membros ficam condicionados a um critério explícito de respeito aos direitos humanos, tendo em vista que a eleição de seus 47 membros pela AG deve levar em consideração a contribuição dos candidatos para a promoção e proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2009).

A oposição radical de alguns membros da ONU, notadamente os Estados Unidos, impediu que a AG aprovasse o projeto inicial do Conselho, que lhe dava poderes muito mais amplos (COMPARATO, 2010).

Desse modo, ao lado da preocupação de evitar a guerra e manter a paz e a segurança internacional, a agenda internacional passa a conjugar novas e emergentes preocupações, relacionadas à promoção e proteção dos direitos humanos. A coexistência pacífica entre os Estados, combinada com a busca de inéditas formas de cooperação econômica e social e de promoção universal dos direitos humanos, caracterizam a nova configuração da agenda da comunidade internacional (PIOVESAN, 2009).

“Nesse cenário, a DUDH de 1948 vem a inovar ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos” (PIOVESAN, 2006).

A DUDH, aprovada pela AG da ONU em 10 de dezembro de 1948, - pela aprovação unânime de 48 Estados, com 8 abstenções - e a Convenção Internacional sobre a

prevenção e punição do crime de genocídio, aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase histórica, que se encontra em pleno desenvolvimento (COMPARATO, 2010). A inexistência de qualquer questionamento ou reserva feita pelos Estados aos princípios da DUDH, bem como qualquer voto contrário às suas disposições, confere ao documento o significado de um código e plataforma comum de ação. A Declaração consolida a afirmação de uma ética universal ao consagrar um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados (PIOVESAN, 2009).

O ano de 1948 foi o ponto norteador do processo para a proteção dos Direitos Humanos, de sorte que “[...] as Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos constituem o ponto de partida do processo de *generalização* da proteção internacional dos direitos humanos.” (CANÇADO TRINDADE, 1997).

E destaca o nominado Autor:

As declarações sobre direitos humanos abriram caminho para a adoção de tratados sobre a matéria, a exemplo da Declaração Americana de 1948, à qual se seguiu a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1969, a Declaração sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial de 1963, e, ainda a Convenção das Nações Unidas de 1965 sobre a matéria (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 63).

Ao tratar do alcance universal da Declaração Universal dos Direitos Humanos, observa René Cassin (apud PIOVESAN, 2009):

Seja-me permitido, antes concluir, resumir as características da Declaração, elaborada a partir de nossos debates no período de 1947 a 1948. Esta declaração se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões, sexo, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. Ao finalizar os trabalhos, a Assembleia Geral, graças à minha proposição, proclamou a Declaração Universal, tendo em vista que, até então, ao longo dos trabalhos, era denominada Declaração internacional. Ao fazê-lo, conscientemente, a comunidade internacional reconheceu que o indivíduo é membro direto da sociedade humana, na condição de sujeito direto do Direito das Gentes. Naturalmente, é cidadão de seu país, mas também é cidadão do mundo, pelo fato mesmo da proteção internacional que lhe é assegurada. Tais são as características centrais da Declaração.

A DUDH objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. Vale dizer, para a Declaração Universal a condição da pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos. A universalidade dos direitos humanos traduz a absoluta ruptura com o legado nazista, que condicionava a titularidade de direitos a uma determinada raça. A dignidade humana como fundamento dos direitos humanos e valor intrínseco à condição humana é concepção que, posteriormente, viria a ser incorporada por todos os tratados e declarações de direitos humanos, que passaram a integrar o chamado DIDH (PIOVESAN, 2009).

Além da universalidade dos direitos humanos, a DUDH ainda introduz a indivisibilidade desses direitos, ao ineditamente conjugar o catálogo dos direitos civis e políticos com o dos direitos econômicos, sociais e culturais. De fato, concebida como a interpretação autorizada dos artigos. 1º (3) e 55 da Carta da ONU, no sentido de aclarar, definir e decifrar a expressão “direitos humanos e liberdades fundamentais”, a DUDH estabelece duas categorias de direitos: os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais. Combina, assim, o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade com o valor da igualdade (PIOVESAN, 2009).

À luz de uma perspectiva histórica, observa-se que até então intensa era a dicotomia entre o direito à liberdade e o direito à igualdade. No final do século XVIII, as Declarações de Direitos, seja Declaração Francesa de 1789, seja a Declaração Americana de 1776, consagravam a ótica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduzem aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. O discurso liberal da cidadania nascia no seio do movimento pelo constitucionalismo e da emergência do modelo de Estado Liberal, sob a influência das idéias de Locke, Montesquieu e Rousseau (PIOVESAN, 2009).

Dallari (1999), explica que a Declaração consagrou três objetivos fundamentais, sendo eles a certeza de direitos, para que todos os indivíduos soubessem deles para poderem gozar ou para que sofressem imposição de suas violações, a segurança dos direitos, para que se pudesse por uma série de direitos, para garantir em qualquer ocasião ou circunstância os direitos fundamentais e a possibilidade dos direitos, para garantir a todos os indivíduos os meios de que eles gozem seus direitos, para que não finquem apenas elencados formalmente.

Tecnicamente, a DUDH não é uma recomendação que a AG da ONU faz aos seus membros – Carta das Nações Unidas, art. 10 -. Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Foi por essa razão, aliás, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originalmente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto (COMPARATO, 2010).

O propósito do documento, como proclama seu preâmbulo, é promover o reconhecimento universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a que faz menção a Carta da ONU, particularmente nos artigos 1º (3) e 55 (PIOVESAN, 2009).

Por isso, como já aludido, a DUDH tem sido concebida como a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos”, constante da Carta da ONU, apresentando, por esse motivo, força jurídica vinculante. Os Estados membros da ONU têm, assim, a obrigação de promover o respeito e a observância universal dos direitos proclamados pelo documento (PIOVESAN, 2009).

Há, contudo, aqueles que defendem que a DUDH teria força jurídica vinculante por integrar o direito costumeiro internacional e /ou os princípios gerais do direito, apresentando, assim, força jurídica vinculante. Para essa corrente, três são as argumentações basilares: 1º a incorporação das previsões da DUDH atinentes aos direitos humanos pelas Constituições nacionais; 2º as frequentes referências feitas por resoluções da ONU à obrigação legal dos Estados de observar a DUDH; e 3º decisões proferidas pelas Cortes nacionais que se referem a DUDH como fonte de direito. Nessa perspectiva, por exemplo, a proibição da escravidão, do genocídio, da tortura, de qualquer tratamento cruel, desumano ou degradante e de outros dispositivos da Declaração consensualmente aceitos assumem o valor de direito costumeiro internacional ou princípio geral do Direito Internacional, aplicando-se a todos os Estados e não apenas aos signatários da DUDH (PIOVESAN, 2009). Como aponta a citação de John P. Humphrey apud Piovesan (2009):

Independente da intenção dos redatores da Declaração de 1948, hoje a Declaração é parte do direito costumeiro das nações e é, portanto, vinculante a todos os Estados. A Declaração Universal e os princípios nela enunciados têm sido oficialmente invocados em muitas ocasiões, tanto no âmbito das Nações Unidas, como fora dele.

Passados vinte anos da adoção da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aconteceu a primeira avaliação referente à proteção internacional aos direitos humanos, destacando que a I Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, realizada em Teerã, de 22 de abril a 13 de maio de 1968 adotou a célebre Proclamação de Teerã, uma avaliação das duas primeiras décadas de experiências da proteção internacional dos direitos

humanos na era das Nações Unidas, além de 29 resoluções sobre questões diversas. (TRINDADE, 1997, p. 77-78).

Entre as resoluções adotadas Trindade (1997) destaca algumas por sua transcendência sendo as resoluções XXII, que trata sobre a ratificação aos instrumentos internacionais de direitos humanos; VII, do qual fala sobre as realizações universal do direito e a autodeterminação dos povos; XVII, que discorre sobre o desenvolvimento econômico e também dos direitos humanos; XXI, sobre os direitos econômicos, sociais e culturais; III, IV, VI E VII, que discorre sobra a eliminação do *apartheid* e de quaisquer formas de discriminação racial; IX, tratando-se sobre os direitos da mulheres; X, que fala sobre os procedimentos para os órgãos de supervisão de violações dos direitos humanos, e; XXIII que trata sobre os direitos humanos em conflitos armados.

Para Trindade (1997) foi a partir da Proclamação de Teerã sobre os direitos humanos, que se deu início a um marco histórico para a doutrinação à proteção dos direitos humanos no plano internacional, afirmando que:

A referida Proclamação propugnou pela garantia, pelas leis de todos os países, a cada ser humano, da “liberdade de expressão, de informação, de consciência e de religião”, assim como do “direito de participar na vida política, econômica, cultural e social de seu país” (par. 5). Propugnou, ademais, pela implementação do princípio básico da não-discriminação, consagrado na Declaração Universal e em tantos outros instrumentos internacionais de direitos humanos, como uma “tarefa da maior urgência da humanidade, nos planos internacional assim como nacional” (par. 8). Referiu-se, também, ao “desarmamento geral e completo de todos os povos” (par. 19), e não descuidou de lembrar as aspirações das novas gerações por “um mundo melhor”, na qual se implementem plenamente os direitos humanos (par. 17)” (TRINDADE CANÇADO, 1997, pp. 79-80).

É mister ressaltar que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da DUDH de 1948 quando, em seu § 5º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. A Declaração de Viena afirma ainda a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento (PIOVESAN, 2006).

A partir de Viena, percebemos então, como o tema dos direitos humanos fora retirado do lugar marginal e periférico em que se encontrava na agenda política e econômica dos Estados e Corporações, para ocupar um espaço central na definição das estratégias de

desenvolvimento, nas discussões e deliberações que envolvem a história dos povos, inclusive a partir de mecanismos internacionais específicos destinados a sua proteção (LEAL, 2000).

2.2.2.1 CONCEITOS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Neste tópico será discorrido sobre os conceitos e fundamentos dos direitos fundamentais, abordando os princípios jurídicos básicos que justificam logicamente a existência dos direitos fundamentais. Podemos apontar, dois princípios que servem de esteio lógico à idéia de direitos fundamentais: o Estado de Direito e a dignidade humana (FILHO, 2017).

No cenário contemporâneo associa-se a idéia de direitos fundamentais considerados como aqueles sem os quais o ser humano não pode viver com dignidade: o direito à vida, à saúde, à educação, à habitação, à liberdade, o lazer, entre outros. São considerados direitos elementares, inalienáveis e imprescindíveis para que todos possam desfrutar de qualidade de vida e dignidade humana (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

Com diferentes nomenclaturas os direitos humanos, também chamados de direitos fundamentais, liberdades públicas, direitos dos cidadãos, direitos da pessoa humana, direitos do homem, apesar de representarem o mesmo objeto de estudo, devem ser usados terminologicamente de maneira correta. Consideramos que no direito interno, a nomenclatura mais adequada seria a de direitos fundamentais. Essa é a posição de autores como Dirley da Cunha JR., Paulo Gustavo Gonet Branco e Dimitri Dimoulis/Leonardo Martins. Isso porque a Constituição utiliza essa terminologia. Ademais, as outras nomenclaturas são inadequadas, por vários motivos (FILHO, 2017).

Liberdade públicas é demasiadamente restrito, pois se refere apenas aos chamados *direitos de primeira geração*. Direitos do Homem e direitos da pessoa humana são, ao mesmo tempo, excessivamente genéricos e indefinidos. Afinal, só existem direitos da pessoa (FILHO, 2017).

Por outro lado, o termo direitos humanos parece ser mais adequado na esfera internacional. Realmente, direitos fundamentais e direitos humanos, estes são atribuídos à humanidade em geral, por meio de tratados internacionais. Já aqueles são positivados em um determinado ordenamento jurídico (FILHO, 2017).

Essa tese é corroborada pela CF88: quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a direitos e garantias fundamentais, ao passo que, quando trata de tratados internacionais, se refere a direitos humanos (FILHO, 2017).

Em verdade, o conteúdo de ambos é bastante semelhante. São conjuntos diferentes que possuem grande área de intersecção. A diferença é mais de fonte normativa que de conteúdo. Com base nisso, poderíamos definir os direitos fundamentais como os direitos considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica (FILHO, 2017).

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2002 apud ASSIS; ORSOLIN, 2014).

O respeito à dignidade humana, é fundamental na consolidação da cidadania e efetivação dos direitos humanos, pois, contempla os direitos e deveres fundamentais, tendo como base o respeito pelo ser humano, independente da situação em que se encontra. A dignidade é indispensável para que esta se reconheça como sujeito capaz de construir e governar sua própria história, tornando-se um cidadão ativo e plenamente capaz de lutar pelos seus direitos (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade da pessoa humana como valor essencial (PIOVESAN, 2009).

É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos do período do pós-guerra, seja de um lado a urgência e necessidade do DIDH, e, de outro a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta as atrocidades estão cometidas. No caso do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade da pessoa humana. Essa será a marca das Constituições européias do pós-guerra. Nota-se na experiência brasileira e latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e incorporação do valor da dignidade da pessoa humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política. Basta atentar á CF88, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, entre eles o principio da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2009).

Intenta-se a reaproximação da ética e do direito, e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente do princípio da dignidade da pessoa humana. Há um reencontro com o pensamento kantiano, onde se, no plano internacional, o impacto deste vertente kantiana se concretizou com a emergência do DIDH, no plano interno dos constitucionalismos locais, a vertente kantiana se concretizou com a abertura das Constituições á força normativa dos princípios, com ênfase na dignidade da pessoa humana. É importante salientar, ainda, a interação entre o DIDH e os direitos locais, na medida em que aquele passe a ser parâmetro e referencia ética a inspirar o constitucionalismo ocidental (PIOVESAN, 2009).

Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno, a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. Simboliza, desse modo, verdadeiro super princípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido (PIOVESAN, 2009).

O conceito de Estado de Direito (CF, art. 1º, *caput*) pode ser entendido, em poucas palavras, como o *Estado de poderes limitados*, por oposição ao chamado *Estado absoluto* – em que o poder do soberano era ilimitado (FILHO, 2017).

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

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (Constituição Feral de 1988).

Para o autor José Afonso da Silva (apud FILHO, 2017), o conceito clássico de Estado de Direito abrange três características: 1º submissão - dos governantes e dos cidadãos – ao império da lei; 2º separação de poderes – executivo, legislativo e judiciário no caso do Brasil -; 3º garantia dos direitos fundamentais. É certo que , hoje, fala-se mais em submissão à Constituição, antes mesmo da submissão à lei, com o que ganha corpo o conceito de *Estado Constitucional de Direito*. Mesmo assim, logo se vê que o conceito de Estado de Direito traz como consequência lógica a existência – e garantia – dos direitos fundamentais.

É por isso mesmo que o autor supracitado prossegue: “A concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo súditos em cidadãos livres” (FILHO, 2017).

2.2.2.2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS

Trata-se de uma classificação que leva em conta a cronologia em que os direitos foram paulatinamente conquistados pela humanidade e a natureza de que se revestem. Importante ressaltar que uma geração não substitui a outra, antes se acrescenta a ela, por isso a doutrina prefere a denominação “dimensões” (FILHO, 2017).

Os direitos de primeira geração ou chamados individuais ou negativos, foram os primeiros a ser conquistados pela humanidade e se relacionam à luta pela liberdade e segurança diante do Estado. Por isso, caracterizam-se por conterem uma proibição ao Estado de abuso do poder: o Estado NÃO PODE desrespeitar a liberdade de religião, nem a vida etc. Trata-se de impor ao Estado obrigações de não fazer (FILHO, 2017).

São direitos relacionados às pessoas, individualmente. Temos como exemplos: propriedade, igualdade formal – perante a lei -, liberdade de crença, de manifestação de pensamento, direito à vida.

Os direitos relacionados à segunda geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, também chamados de direitos positivos (FILHO, 2017).

São direitos sociais, assim entendidos os direitos de grupos sociais menos favorecidos, e que impõem ao Estado uma obrigação de fazer, de prestar, como a saúde, educação, moradia, segurança pública e, agora, com a EC64/10, também a alimentação (FILHO, 2017).

Baseiam-se na noção de igualdade material – redução de desigualdades -, no pressuposto de que não adianta possuir liberdade sem as condições mínimas – educação, saúde – para exercê-la. Começaram a ser conquistados após a Revolução Industrial, quando grupos de trabalhadores passaram a lutar pela categoria (FILHO, 2017).

Nesse caso, em vez de se negar ao Estado uma atuação, exige-se dele que preste saúde, educação, previdência social, segurança e outros mais (FILHO, 2017).

Os direitos de terceira geração, difusos e coletivos, são direitos transindividuais, ou seja, direitos que são de várias pessoas, do coletivo, mas não pertencem a ninguém isoladamente. Transcendem o indivíduo isoladamente considerado. São também conhecidos

como direitos metaindividuais – estão além do indivíduo – ou supraindividuais – estão acima do indivíduo isoladamente considerado – (FILHO, 2017).

A terceira geração de direitos têm origem na revolução tecnocientífica – Terceira Revolução Industrial -, a revolução dos meios de comunicação e de transportes, que tornaram a humanidade mais conectada em valores compartilhados, onde a humanidade passou a perceber que, na sociedade de massa, há determinados direitos que pertencem a grupos de pessoas, grupos esses, as vezes, absolutamente indeterminados (FILHO, 2017).

Temos como exemplos de direitos de terceira geração: direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito à paz, ao desenvolvimento, direitos dos consumidores (FILHO, 2017).

No Direito Processual Civil, o autor faz a distinção entre direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos e direitos difusos. A definição desses direitos está no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Embora se trate, repitamos, de uma assunto mais afeta ao Direito Processual Civil, podemos citar, ainda que de passagem, a distinção entre esses três grupos de direitos (FILHO, 2017).

Os direitos difusos, são direitos de todos, mas que não pertencem a ninguém isoladamente. São de grupos cuja titularidade é absolutamente indeterminada. Um exemplo desse direito é o direito dos consumidores contra a propaganda abusiva – atinge a todos, mesmo que não tenham uma ligação jurídica uns com os outros – (FILHO, 2017).

Já os direitos coletivos em sentido estrito, são direitos de grupos determinados, mas que não pertencem a nenhum membro isoladamente, mas ao grupo como todo. Por exemplo: o direito da classe dos advogados de participar dos tribunais por meio do “quinto constitucional” (art. 94 da CF88): trata-se de um direito de uma classe determinada – advogados -, mas que não pertence a nenhum advogado específico, mas sim ao grupo (FILHO, 2017).

Por fim, citam-se também os chamados direitos individuais homogêneos. Apesar do nome – individuais – e da discordância de parte da doutrina, a maior parte dos estudiosos considera que esses direitos são uma subespécie dos direitos coletivos. Ou seja: de individuais, só tem o nome. São direitos de cada pessoa isoladamente, mas que podem ser protegidos em conjunto – de forma homogênea -. Por exemplo: o direito dos consumidores lesados por um brinquedo defeituoso. Trata-se de um direito de cada consumidor, mas que poder ser tutelados em conjunto (FILHO, 2017).

Há autores que se referem aos direitos de quarta geração, porém, não há consenso na doutrina sobre qual o conteúdo desse tipo de direitos. Há quem diga tratarem-se dos direitos de engenharia genética – posição de Norberto Bobbio -, enquanto outros referem-nos à luta pela participação democrática – posição de Paulo Bonavides – (FILHO, 2017).

2.2.2.3 O sistema regional de proteção aos direitos humanos

Neste tópico será discorrido sobre os organismos de proteção regionais, com ênfase para a região americana, e o papel da Constituição Federal na salvaguarda e proteção dos direitos humanos no Brasil.

Ao lado do sistema global existem também sistemas regionais de proteção de direitos humanos, até mesmo para a facilitação do acesso de vítimas à tutela internacional. Entende-se por sistemas regionais de proteção aos direitos humanos os atuais organismos internacionais existentes em vários continentes, por exemplo na Europa – Corte Européia de Direitos Humanos -; na América – Comissão Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos -; e no Africano – Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos – (PENTEADO FILHO, 2012).

Ao apontar as vantagens dos sistemas regionais, Smith (2003 apud PIOVESAN, 2009), destaca que, na medida em que um número menor de Estados está envolvido, o consenso político se torna mais fácil, seja com relação aos textos convencionais, seja quanto aos mecanismos de monitoramento. Muitas regiões são ainda relativamente semelhantes, com respeito à cultura, à língua e às tradições, o que oferece vantagem na análise da autora. No mesmo sentido, afirmam Heyns e Viljoen:

Enquanto o sistema global de proteção dos direitos humanos geralmente sofre com a ausência de uma capacidade sancionatória que têm os sistemas nacionais, os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos apresentam vantagens comparativamente ao sistema da ONU: podem refletir com maior autenticidade as peculiaridades e os valores históricos de povos de uma determinada região,

resultando em uma aceitação mais espontânea e, devido á aproximação geográfica dos Estados envolvidos, os sistemas regionais têm a potencialidade de exercer fortes pressões em face dos Estados vizinhos, em casos de violações. [...] Um efetivo sistema regional pode consequentemente complementar o sistema global em diversas formas (PIOVESAN, 2009).

No âmbito do continente americano, em 30 de abril de 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana em Bogotá, foi difundida a Carta de criação da OEA, da qual faziam parte 35 Estados das Américas do Norte, Central e do Sul. Na mesma oportunidade, por intermédio da Resolução XXX, aprovou-se a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, núcleo central do sistema protetivo americano. É conveniente lembrar que a Declaração Americana foi o primeiro instrumento internacional de direitos humanos, anterior a própria DUDH da ONU. Em 12 de fevereiro de 1969, os países da OEA acolheram a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), que seria um tratado internacional multilateral, também conhecido por “Pacto de San José da Costa Rica”, em razão de uma conferencia ocorrida em tal local. A CADH só entrou em vigor em 18 de julho de 1978, depois das ratificações de São Salvador e Peru. O Brasil só ratifica a CADH em 1992, depois do seu processo de democratização (PENTEADO FILHO, 2012).

A CADH reconhece e assegura um catálogo de direitos civis e políticos, destacando-se: o direito à personalidade jurídica, o direito à vida, o direitos à liberdade, e outros mais. A CADH não enuncia de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, limita-se a determinar aos Estados que alcancem, progressivamente, a plena realização desses direitos, mediante a adoção de medidas legislativas e outras que se mostrem apropriadas, nos termos do art. 26 da Convenção (PIOVESAN, 2009).

Em face desse catálogo de direitos constantes da CADH, cabe ao Estado-parte a obrigação de respeitar e assegurar o livre e pleno exercício desses direitos e liberdades, sem qualquer discriminação. Cabe ainda ao Estado-parte adotar medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados (PIOVESAN, 2009).

O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos centra-se no trabalho de dois órgãos internacionais de supervisão das obrigações internacionais dos Estados: Comissão Interamericana de Direitos Humanos (COIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A COIDH e a CIDH são ambas compostas por sete membros trabalhando em tempo parcial, individualmente, e de forma autônoma, sem vínculos com governos específicos. Os membros da COIDH são eleitos na Assembléia Geral da OEA, com

a participação de todos os Estados-membros, e devem ser pessoas de alta qualidade moral e de reconhecida competência em matéria de direitos humanos, enquanto na CIDH são eleitos sete juízes a título pessoal pelos Estados-parte. O mandato dos membros da COIDH é de quatro anos de duração enquanto da CIDH é de seis anos e, em ambos os casos, poder ser reeleitos por uma vez só (GALLI; DULITZKY, 2000).

A COIDH foi criada através da Resolução VI do 5º encontro de Consulta de Ministros de Relações Exteriores, que foi realizado em Santiago no Chile, em 1959, tendo-se como missão assegurar os direitos humanos em todo o continente americano (JAYME, 2005).

Seu estatuto fora criado pelo Conselho da OEA em 25 de maio de 1960, do qual qualificou-se como autônoma, representativa de todos os Estados-membros da OEA. Na mesma ocasião consagrou-se que todos os direitos humanos protegidos pela COIDH são aqueles tutelados na Declaração Americana dos Deveres do Homem e do Cidadão (JAYME, 2005).

Cabe à COIDH promover a observância e a proteção dos direitos humanos no território de todos os Estados-membros da OEA, sejam ou não parte na Convenção, conforme estabelecido no art. 41 da CADH (GALLI; DULITZKY, 2000). Para tanto, cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembléia Geral da OEA (PIOVESAN, 2009). Nas palavras de Héctor Fix-Zamudio (apud PIOVESAN, 2009):

De acordo com as acertadas observações do destacado internacionalista mexicano César Sepúlveda, atualmente presidente da citada COIDH, a mesma realiza as seguintes funções: a) conciliadora, entre um Governo e grupos sociais que vejam violados os direitos de seus membros; b) assessora, aconselhando os Governos a adotar medidas adequadas para promover os direitos humanos; c) crítica, ao informar sobre a situação dos direitos humanos em um Estado membro da OEA, depois de ter ciência dos argumentos e das observações do Governo interessado, quando persistirem estas violações; d) legitimadora, quando um suposto Governo, em decorrência do resultado do informe da Comissão acerca de uma visita ou de um exame, decide reparar as falhas de seus processos internos e sanar as violações; e) promotora, ao efetuar estudos sobre temas de direitos humanos, a fim de promover seu respeito; e f) protetora, quando além das atividades anteriores, intervém em casos urgentes para solicitar ao Governo, contra o qual se tenha apresentado uma queixa, que suspenda sua ação e informe sobre os atos praticados.

É também da competência da COIDH examinar as comunicações, encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos, ou ainda entidade não governamental, que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, por Estado-membro, nos termos dos arts. 41 e 44. O Estado, ao se tornar parte da CADH, aceita automática e obrigatoriamente a competência da COIDH para examinar essas comunicações, não sendo necessário elaborar declaração expressa e específica para tal fim (PIOVESAN, 2009).

A petição, tal como no sistema global, deve responder a determinados requisitos para admissão, tal como prévio esgotamento dos recursos internos, a inexistência de litispendência internacional, ou seja, a mesma questão não pode estar pendente em outra instância internacional (PIOVESAN, 2009).

Recebida as informações do Governo, ou transcorrido o prazo sem que as tenha recebido, a COIDH verifica se existem ou se subsistem os motivos da petição, caso o expediente não for arquivado, a COIDH realizará a investigação. Feito o exame da matéria, a COIDH buscará uma solução amistosa entre as partes, caso afirmativa a solução a COIDH emite um informe para publicação contendo uma breve exposição dos fatos. Caso não ocorra a conciliação a COIDH redigirá um relatório, apresentando os fatos e as conclusões pertinentes ao caso, e, eventuais recomendações ao Estado-parte (PIOVESAN, 2009).

O Estado têm 3 meses como prazo para sanar a questão, caso contrário a matéria poderá ser encaminhada a CIDH ou a própria COIDH pode emitir sua própria opinião e conclusão do caso, por meio de relatório anual de suas atividades. (PIOVESAN, 2009).

Um Estado sancionado pela COIDH pela violação de suas obrigações internacionais, por não respeitar e garantir o exercício dos direitos humanos em seu território, será submetido a um constrangimento internacional público através da divulgação de um relatório para os Estados-membros da OEA. Além disso, a COIDH poderá incluir no seu relatório recomendações para que o Estado solucione o problema denunciado (GALLI; DULITZKY, 2000).

Sendo assim, os Estados devem cumprir com as recomendações contidas no relatório final da COIDH baseados no princípio da boa-fé. A CIDH já se pronunciou anteriormente sobre o princípio da boa-fé, que rege as relações internacionais, consagrado no art. 31 §1 da Convenção de Viena. Conforme o entendimento da Corte, se um Estado ratifica um tratado internacional em matéria de direitos humanos, como é o caso da Convenção Americana, tem a obrigação de realizar os seus maiores esforços para cumprir com as

recomendações da COIDH, um dos principais órgãos de proteção dos direitos humanos da OEA (GALLI; DULITZKY, 2000).

Além disso, e conforme previsto no art. 33 da Convenção Americana, a COIDH é um órgão competente junto à Corte para reconhecer os assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados-partes. Ao ratificarem a Convenção, os Estados se comprometem a atender às recomendações que forem aprovadas nos relatórios da Comissão (GALLI; DULITZKY, 2000).

Desde o início de seu funcionamento, o papel da Corte tem sido fundamental no desenvolvimento da jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos. Os standards e princípios estabelecidos pela Corte já acarretaram importantes transformações sociais e políticas nos países membros da OEA (GALLI; DULITZKY, 2000).

Quanto a suas competências, a CIDH apresenta competência consultiva e contenciosa. Nas palavras de Héctor Fix-Zamudio a primeira atribuição da Corte, é de natureza consultiva, relativa à interpretação das disposições da Convenção Americana, assim como das disposições de tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos; a segunda, de caráter jurisdicional, refere-se à solução de controvérsias que se apresentem acerca da interpretação ou aplicação da própria Convenção (PIOVESAN, 2009).

No plano consultivo, qualquer membro da OEA – parte ou não da Convenção – pode solicitar o parecer da Corte em relação à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos. A Corte ainda pode opinar sobre a compatibilidade de preceitos da legislação doméstica em face dos instrumentos internacionais, efetuando, assim, o “controle da convencionalidade das leis”. Ressalta-se que a CIDH não efetua uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na CADH, mas, tal como a Corte Européia, realiza interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção considerando o contexto temporal da interpretação, o que permite a expansão de direitos (PIOVESAN, 2009).

A respeito de sua competência contenciosa, ela está condicionada a uma questão fundamental, que é o consentimento do Estado, do qual o Estado reconhece a jurisdição da Corte facultativamente quando se vincula a CADH em sua integralidade, para isso o Estado tem o poder de reconhecer a forma contenciosa da Corte, para que a mesma julgue o Estado, caso haja alguma denuncia contra esse (JAYME, 2005).

Para Cançado Trindade e Robles (2004) esse dispositivo constitui um anacronismo histórico, que deve ser superado, a fim de consagrar a automação da jurisdição obrigatória da CIDH pelos Estados-membros da Convenção, ou seja, todo Estado-membro

passaria a reconhecer como obrigatória, sem convenção especial sem restrição, a competência da CIDH. “Sob as cláusulas da jurisdição obrigatória e do direito de petição individual se ergue todo o mecanismo de salvaguarda internacional do ser humano, razão pela qual me permito designá-las verdadeiras cláusulas pétreas de proteção internacional dos direitos da pessoa humana” (CANÇADO TRINDADE; ROBLES, 2004).

É importante salientar que a decisão da CIDH tem força jurídica vinculante e obrigatória, cabendo ao Estado seu imediato cumprimento. Se a Corte fixar uma compensação à vítima, a decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos relativos à execução de sentença desfavorável ao Estado (PIOVESAN, 2009).

Entretanto, é necessário que o Estado reconheça a jurisdição da CIDH, já que tal jurisdição é apresentada sob a forma de cláusula facultativa, como citado anteriormente, valendo frisar. Até abril de 2008, dos vinte e cinco Estados-membros da CADH, vinte e dois haviam reconhecido a competência contenciosa da Corte. O Estado brasileiro finalmente reconheceu a competência jurisdicional da Corte em dezembro de 1998, por meio do Decreto Legislativo n. 89, de 3 de dezembro de 1998 (PIOVESAN, 2009).

Vale ressaltar que caso o Estado não reconheça a competência da Corte, essa não poderá julgar aquele. Contudo o reconhecimento da forma contenciosa, pode ocorrer a qualquer momento, até mesmo para atribuir a Corte competência exclusiva a um determinado caso (JAYME, 2005).

No plano de jurisdição contenciosa, podemos citar alguns casos importantes para esse trabalho, envolvendo o sistema penitenciário brasileiro.

No caso do presídio Urso Branco em face do Brasil, a CIDH ordenou medidas provisórias para evitar novas mortes de internos no presídio situado em Porto Velho, Rondônia, onde ao menos trinta e sete internos foram brutalmente assassinados entre 1º de janeiro e 5 de junho de 2002. Essas decisões da Corte fundamentaram-se no art. 63 §2 da CADH, que estabelece que, em casos de extrema gravidade e urgência, e quando necessário para evitar danos irreparáveis a pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, pode adotar medidas provisórias que lhe pareçam pertinentes. Note-se que a CADH é o único tratado internacional de direitos humanos a dispor sobre medidas provisórias judicialmente aplicáveis (PIOVESAN, 2009).

Outro caso que se faz jus mencionar, foi onde a Corte toma decisão inédita juntando quatro casos de violações nos presídios brasileiros em uma única denúncia. Os episódios, dizem respeito aos complexos penitenciários do Curado, em Pernambuco, e Pedrinhas, no Maranhão, ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro, e à

Unidade de Internação Socioeducativa no Espírito Santo – este último para jovens infratores com menos de 18 anos (ALESSI, 2017).

Na resolução da CIDH sobre o caso dita: “Que constam nos arquivos da Corte quatro medidas provisórias sobre os fatos de violência carcerária e superpopulação notória em instituições penitenciárias do Brasil, de diferentes Estados e regiões. Segundo a informações recebidas durante a supervisão das referidas medidas provisórias essas circunstâncias não apenas tornariam impraticáveis os padrões mínimos indicados pela comunidade internacional para o tratamento de pessoas privadas de liberdade, mas configuram possíveis penas cruéis, desumanas e degradantes, violatórias da CADH. Também estariam ocorrendo várias mortes violentas nas prisões e outras não violentas, mas que de todo modo superariam a taxa média de mortalidade da população na faixa etária dos presos (RESOLUÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017).

Há autores que defendem a idéia de uma terceira função da CIDH, a de competência provisória, que seria aquela que necessita de provimentos provisórios para, quando em casos graves ou de extrema gravidade e urgência evitar-se danos irreparáveis às pessoas (JAYME, 2005). O autor dita que as medidas de caráter provisórios, são regidas pelo princípio da efetividade, devem também ser compreendidas como garantias jurisdicionais de caráter preventivo, apresentando-se assim como garantias de proteção, para assegurar ou fazer valer a titularidade ou um exercício de quaisquer direitos (JAYME, 2005).

Ainda que a crescente justicialização do sistema, signifique por si só, um considerável avanço, faz-se ainda necessário seu aprimoramento. Aponta-se, nesse sentido, quatro propostas feita pela autora (PIOVESAN, 2009).

A primeira atém-se à exigibilidade de cumprimento das decisões da Comissão e da Corte, com a adoção dos Estados de legislação interna relativa à implementação das decisões internacionais em matéria de direitos humanos. A segunda refere-se à previsão de sanção ao Estado que, de forma reiterada e sistemática, descumprir as decisões internacionais. A título de exemplo, poder se estabelecer a suspensão ou expulsão do Estado pela Assembléia Geral da OEA. A terceira proposta compreende a demanda por maior democratização do sistema, permitindo acesso direito do individuo à CIDH – hoje restrito apenas à Comissão e aos Estados -. E a quarta proposta, de natureza logística, seria a instituição de funcionamento permanente da COIDH e CIDH, com recursos financeiros, técnicos e administrativos suficientes (PIOVESAN, 2009).

Para concluir, o sistema interamericano tem revelado, sobretudo, uma dupla vocação: impedir retrocessos e fomentar avanços no regime e proteção dos direitos humanos,

sob a inspiração de uma ordem centrada no valor da absoluta prevalência da dignidade humana (PIOVESAN, 2009).

Neste momento será tratado o modo pelo qual a Constituição brasileira disciplina a temática dos direitos e garantias fundamentais. A Carta de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro ao romper com o regime militar instaurado em 1964 (PIOVESAN, 2009).

As fontes históricas dos direitos relativos à Carta Constitucional de 1988 surgiram de movimentos democráticos. No final do governo do General João Batista de Oliveira Figueiredo, iniciou-se o processo de aceitação da idéia de redemocratização do país (SILVEIRA, 2010)

Compreender a forma pela qual o Texto Constitucional consagra os direitos da cidadania impõe-se como requisito fundamental para o enfoque dos princípios constitucionais a reger o Brasil nas relações internacionais, bem como para o enfoque da relação entre a CF88 e os tratados internacionais de direitos humanos (PIOVESAN, 2009).

Preliminarmente, cabe considerar que a Carta de 1988, como marco jurídico da transição ao regime democrático, alargou significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais, colocando-se entre as Constituições mais avançadas do mundo no que se diz respeito à matéria (PIOVESAN, 2009).

Desde seu preâmbulo, a Carta de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático de Direito, “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (PIOVESAN, 2009).

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destacam-se a cidadania e dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III). Evidencia-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo entender que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático (PIOVESAN, 2009).

A Declaração contida na CF88 é a mais abrangente e extensa de todas as anteriores. Inclui, como é óbvio, as liberdades públicas clássicas, conferindo excepcional ênfase aos direitos concernentes à matéria penal (FERREIRA FILHO, 2008).

Além de consagrar os “Direitos e deveres individuais e coletivos”, a Declaração de 1988 abre um capítulo para definir os direitos sociais, que vinham sendo, desde 1934, inseridos no capítulo da “ordem econômica e social” (FERREIRA FILHO, 2008).

A Constituição Federal de 1988, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe preceitos inéditos no nosso ordenamento jurídico. [...] prevê o princípio da dignidade da pessoa humana; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; garantia do desenvolvimento nacional; erradicação da pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais e regionais; promoção do bem a todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (SILVEIRA, 2010).

À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro (PIOVESAN, 2009).

Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional: a CF88, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive a cláusula pétrea, o que evidencia, a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais (PIOVESAN, 2009). O Texto Constitucional, assim, propicia a reinvenção do marco jurídico dos direitos humanos, fomentando extraordinários avanços nos âmbitos da normatividade interna e internacional (PIOVESAN, 2009).

Atenta-se ainda que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a CF88 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º §1. Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Se faz jus dizer, que cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental (PIOVESAN, 2009).

Além de admitir os referidos direitos implícitos, a CF88 faz referência – ainda no art.5º §2 – a outros direitos fundamentais que seriam enunciados por tratados de que o Brasil seja parte ou que destes decorreriam (FERREIRA FILHO, 2008).

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

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º 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.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (BRASIL, 2017).

Ao romper com a sistemática das Cartas anteriores, a CF88, consagra o primado do respeito aos direitos humanos, como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio invoca a abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. A prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do país no processo de elaboração de normas vinculadas ao DIDH, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira. Implica, ademais, o compromisso de adotar uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos sejam gravemente desrespeitados (PIOVESAN, 2009).

A partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal. Ou seja, a soberania do Estado brasileiro fica submetida a regras jurídicas, tendo como parâmetro obrigatório a prevalência dos direitos humanos. Rompendo assim, com a concepção tradicional de soberania estatal absoluta, reforçando o processo de flexibilização e relativização, em prol da proteção dos direitos humanos. Este processo é condizente com as exigências do Estado Democrático de Direito constitucionalmente pretendido (PIOVESAN, 2009).

2.3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Nesta parte do trabalho será discorrido sobre o atual sistema prisional brasileiro, se utilizando de aspectos relativos às propostas legais em agravo à realidade que marca a execução penal no país.

Entende-se por estabelecimentos penais os locais de que a justiça faz uso visando aprisionar os sujeitos condenados por prática criminosa, no caso de medida de segurança ou prisão provisória. As penitenciárias são destinadas aos condenados a cumprir penas em

regime fechado. Assim, não se pode confundi-los com a cadeia pública que visa manter aqueles em caráter provisório (RIBEIRO; SILVA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017). A caracterização de presídio pode ser feita considerando sua finalidade, conforme exposto a seguir “se presta ao recebimento de presos condenados, com decisões condenatórias transitadas em julgado” (MACHADO, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Conforme Trentin (2011 apud BRAGA, 2017), a partir do isolamento desse indivíduo, ele é submetido ao controle dessa instituição, cujo fechamento físico e simbólico da instituição fundamenta o êxito no controle sobre esses indivíduos.

A partir dos estudos do Poder Disciplinar de Foucault, várias instituições utilizam a disciplina como forma de domesticar os indivíduos e tais procedimentos introjetam esses valores institucionais. Dentre essas instituições, encontram-se as prisionais, que, por meio das práticas organizacionais adotadas, conseguem que os presos sejam ressocializados e reintegrados na sociedade, após o cumprimento da pena privativa de liberdade (BRAGA, 2017).

Nesse contexto, a prisão, local destinado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, é menos atual do que se alega:

A forma-prisão preexiste à sua utilização sistemática nas leis penais. Ela se constitui fora do aparelho judiciário, quando se elaboram, por todo o corpo social, os processos para repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças, treinar seus corpos, codificar seu comportamento contínuo, mantê-los numa visibilidade sem lacuna, formar em torno deles um aparelho completo de observação, registro e notações, constituir sobre eles um saber que se acumula e se centraliza (FOUCAULT, 2012 apud BRAGA, 2017).

A primeira prisão da história da humanidade, destinada a criminosos, foi edificada em Londres pelos ingleses tendo como base as prisões existentes nos mosteiros, destinadas ao castigo dado aos monges que não cumpriam suas funções (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017). O sistema carcerário brasileiro foi se formando e se consolidando tendo como base ideias provenientes de países como os Estados Unidos, a França e a Inglaterra (RIBEIRO; SILVA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Em nível de Brasil as prisões surgiram no século XIX, e eram compostas por celas individuais, com a estrutura desenvolvida para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o que decorreu em especial do tratamento dado pelo Código Penal de 1890 ao estabelecer o fim das penas perpétuas e a limitação das restritivas de liberdade ao tempo máximo de trinta

anos. Nesse mesmo século surgiu na Inglaterra o sistema progressivo tendo como parâmetro o comportamento do preso no âmbito das boas condutas, com possibilidade de atingir até mesmo a liberdade condicional (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

No século XIX a pena privativa de liberdade recebeu a indicação de mais adequada à reforma do delinquente, tendo em vista a ideia de ressocialização. Tal característica, quem em seus primeiros momentos era eivada de otimismo, cedeu lugar para o pessimismo da consideração desse tipo de pena como ineficaz em decorrência da ausência de infraestrutura pelo Estado, não só de recursos físicos, mais de recursos humanos e do envolvimento da sociedade (MACHADO, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

O modelo penitenciário que nasceu das ideias iluministas apresenta-se na atualidade como algo obsoleto, apresentando superlotação, falta de infraestrutura e um efetivo desrespeito dos direitos dos presos não atingidos pela pena, visto que não tem acesso a educação e profissionalização. O sistema prisional gera pessoas revoltadas, desiludidas devido ao desrespeito sofrido (WERMINGHOFF et al, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Durante o período do Iluminismo as ideias de Beccaria influenciaram o Direito Penal contribuindo para a abolição das penas consideradas degradantes e enfatizando a ideia do cumprimento da pena sem a perda de direitos por ela não afetados, como é o caso da dignidade humana (BECCARIA, 2000 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

O sistema prisional brasileiro deve ser analisado a partir de sua dinâmica, uma vez que envolve uma diversidade de sujeitos, com culturas, valores, conhecimentos e experiências diversas. Nos locais que compõe tal sistema, aqueles que não apresentam qualquer manifestação patológica ao entrar tende a desenvolvê-la, destacando-se transtornos que vão do aspecto mental até o físico, o que é estimulado em decorrência das características do ambiente, que enfrenta problemas como superlotação, além de problemas estruturais como deficiência de ventilação, iluminação e outros (RIBEIRO; SILVA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Braga (2017) complementa afirmando que na realidade brasileira, na qual as prisões são organizações muito complexas e pouco estudadas pelos cientistas, elas não dispõem de um programa de ressocialização voltado para atitudes; apenas se preocupam com a disciplina no tocante aos horários do banho, do banho de sol, de visita, de entrada e saída da cela bem como a divisão do espaço. Assim, nesses momentos, os internos socializam suas experiências de prática do crime, tornando os estabelecimentos prisionais um ambiente propício para o aprimoramento das práticas criminosas.

A partir do momento em que o indivíduo é privado de sua liberdade, ele é afastado do seu convívio pessoal corriqueiro e perde suas referências, sua individualidade, o que causa graves consequências para sua personalidade. Como a maioria dos presídios não possui um processo de ressocialização, o único aprendizado que o preso adquire é a prática do crime, como descrito por Machado (2004 apud BRAGA, 2017). Estudos comprovam esse fato ao apontarem índices de reincidência dos egressos de 48% na Costa Rica, 60% na Espanha e até 80% nos Estados Unidos, conforme Bitencourt (2011 apud BRAGA, 2017). No Brasil, esse índice é de 85% no sistema prisional comum (BRAGA, 2017).

Zampier (2015 apud BRAGA, 2017), da Agência do Conselho Nacional de Justiça, afirma que 1 (um) em cada 4 (quatro) ex-condenados voltam a cometer crimes, no período de cinco anos, após o cumprimento de sua pena. Ainda segundo essa autora, “a população nos presídios brasileiros cresceu 83 vezes em 70 anos, e já somos o quarto país que mais encarcera no mundo (607,7 mil) – atrás de Rússia (673,8 mil), China (1,6 milhões) e Estados Unidos (2,2 milhões).”

A realidade do sistema prisional é preocupante. Os presos vivem de maneira degradante, cruel e desumana em um sistema falido que precisa de novas ações que visem a solucionar tais situações. De acordo com Motta, Ribeiro e Moura (2011 apud BRAGA, 2017), os problemas carcerários brasileiros são classificados em dois grupos:

O primeiro corresponde aos problemas decorrentes da má gestão da coisa pública, falta de interesse político, inabilidade administrativa e técnica. São exemplos desse grupo: presídios sem a infraestrutura mínima necessária, material e humana, para o cumprimento de pena; falta de condições materiais e humanas para o incremento dos regimes progressivos de cumprimento de pena, consoante dispõe o texto legal; superpopulação carcerária, etc. O segundo grupo corresponde aos problemas inerentes à própria natureza da pena privativa de liberdade e os inerentes à própria natureza do cárcere. São eles: o isolamento da família, a segregação em relação à sociedade, a convivência forçada em meio delinquente, o sistema de poder controlando todos os atos do indivíduo, relações contraditórias e ambivalentes entre o pessoal penitenciário e os presos (quem oferece apoio é quem os reprime e os pune). A grande diferença do segundo grupo em relação ao primeiro é que seus problemas são praticamente inevitáveis (MOTTA; RIBEIRO; MOURA, 2011) (Grifos do autor)

Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, (INFOPEN) vistos em 2014, o Brasil tem a quarta maior população prisional do mundo em números absolutos, perdendo apenas para Estados Unidos, China e Rússia. Com o aumento da

população prisional, as prisões encontram-se superlotadas, pois novas vagas não são criadas na mesma proporção, gerando, assim, superlotação carcerária nas prisões brasileiras (BRAGA, 2017).

Ainda segundo dados do INFOPEN (2014), Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP (2013) e Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2014), a situação carcerária mundial vive uma situação precária tanto em sua forma estrutural quanto em sua funcionalidade. O Brasil, por possuir uma população carcerária de 607.731, ocupa o quarto lugar no ranking dos países com maior população prisional do mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos (2.228.424), China (1.657.812) e Rússia (673.818). Esses dados confirmam que a situação carcerária é um dos problemas sociais mais complexos da realidade brasileira, visto que o número de vagas existentes é de 376.669, gerando um déficit de 231.062 vagas. Ressalta-se que a taxa de ocupação é de 161%, ou seja, a cada local que deveria custodiar 10 presos existem, aproximadamente, 16 presos.

Desse modo, Fisher (1996 apud BRAGA, 2017) menciona que a organização penitenciária tem como objetivo o ajustamento social de indivíduos que exibem condutas desviantes. Segundo a autora, a prisão realça técnicas de aprendizagem, por meio de ritos e símbolos, para que ocorra uma reorganização do eu, mantendo os padrões culturais.

Apesar disso, Dostoiévski salienta que o presídio não cumpre seu papel de recuperar o condenado, “o regime de penitenciária oferece resultados falsos, decepcionantes, ilusórios. Esgota a capacidade humana, definha o espírito e, depois, apresenta aquele detento mumificado como modelo de regeneração” (DOSTOIÉVSKI, 2006 apud BRAGA, 2017).

2.3.1 Grau de humanização dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro

Neste momento será tratado o grau de humanização dentro do sistema prisional brasileiro, demonstrando os problemas que permeiam o sistema carcerário no que tange à proteção dos direitos dos apenados, bem como introduzir a ideia da organização da Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), por ser considerada uma organização prisional inovadora ao adotar modelo alternativo de gestão carcerária e dedicado exclusivamente à recuperação e à reintegração social dos condenados, às suas penas privativas de liberdade.

Entre os problemas sociais discutidos na atualidade, o sistema prisional tem recebido lugar de destaque, com ênfase à incapacidade de cumprir o papel ressocializador. Destaca-se como principal problema, o fato de não cumprir a assistência contemplada na Lei

de Execução Penal, não havendo desta forma, respeito aos direitos humanos, contribuindo para a ineficácia da ressocialização (WERMINGHOFF et al, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Esses estabelecimentos apresentam uma realidade social preocupante, conforme apontam os estudos de Callegari (2009 apud BRAGA, 2017) que enumeram alguns dos principais problemas enfrentados pelo sistema prisional brasileiro: superpopulação carcerária, presídios sem higiene, não há separação entre os presos já condenados dos que ainda não foram julgados, nem distinção por tipo de crime, morosidade na análise dos processos de progressão, ausência de programas de trabalho e assistência ao preso, o que dificulta o cumprimento da pena pelos condenados.

Conforme apontado por Oliveira (2008 apud BRAGA, 2017), os recursos que poderiam proporcionar aos presos melhores condições para o cumprimento da pena, nas prisões brasileiras, é uma das causas que favorecem a violação do direito da dignidade humana. De acordo com Hildenbrand et al. (2014 apud BRAGA, 2017), quando o preso integra uma instituição total prisão, ele passa a ter obrigações a cumprir, a ser vigiado e limitado, balizando padrões de bem-estar, valores, incentivos e sanções.

Segundo estudos de Verde e Assunção (2014 apud BRAGA, 2017), a violação de direitos fundamentais aos presos, durante o cumprimento da pena privativa de liberdade, deve ser abolida dos estabelecimentos penitenciários, devendo haver um esforço maior da sociedade e do Estado em não violar esses direitos.

As violações desses direitos é um fator que deixa visível a falência e ineficácia do sistema penitenciário, que não se dispões a pensar políticas de prevenção à criminalidade. É certo que o indivíduo que comete crime necessita ser responsabilizado por seus atos, uma vez que ninguém tem o direito de prejudicar o bem estar individual ou da coletividade, porém quando se responsabiliza alguém por algum ato ilegal – um crime -, deve-se ter como princípio ético, que a forma responsabilização tem de ser “humanizada”, com o intuito de preparar o sujeito para o posterior convívio social (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

Entre os problemas que afligem o sistema prisional brasileiro destaca-se a superlotação como o mais grave, visto que deste fenômeno insurgem outros problemas de natureza não menos grave como é o caso da violência, destacando-se a sexual, cuja consequência é a transmissão de doenças venéreas (RIBEIRO; SILVA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A situação caótica do sistema prisional não é algo recente visto que:

Foucault já prognosticava a falência da pena de prisão, uma vez que o cárcere não cumpria as funções para as quais havia sido criado. De aparente solução, tornou-se um problema. Se sua finalidade era humanizar o cumprimento da pena, sua meta não foi atingida (GRECO, 2015 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A superlotação é um problema que gera como consequência, a ‘desumanização’ do preso, que juntamente com a destruição social do sujeito no dia-a-dia do cárcere colabora para o aumento da violência (WERMINGHOFF et al, 2012 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Vale ressaltar que há presídios em que o quadro de superlotação retrata o ócio, a violência, a corrupção e a propagação de doenças infectocontagiosas (VASCONCELOS, 2010 apud JUREBEBA et al, 2016).

O cenário carcerário brasileiro é marcado por precárias condições de higiene, celas superlotadas, com pouca e às vezes nenhuma ventilação, abrigando em geral um número muito superior a capacidade real e efetiva. Essa realidade favorece agravamento da má qualidade do sistema prisional, inviabilizado a aplicação prática da Lei de Execuções Penais (DIUANA et al, 2008 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

O tratamento desumano e degradante infligido no sistema prisional acaba embrutecendo o ser humano, tornando-o um sujeito com fortes sentimentos de vingança e raiva, e, quando alcançam a liberdade, retornam novamente para o mundo da criminalidade devido a maior lição que tiveram no sistema prisional, ou seja, que violência tem de ser encarada com violência. O fenômeno da reincidência é constante, o que, por si só, desvela a ineficácia e má qualidade das casas prisionais e da atual concepção de (re)socialização (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

O desrespeito aos direitos humanos fundamentais contribui de maneira assustadora com a reincidência, pois, se o sistema assegurasse melhores condições de vida e tivesse uma política comprometida com o preparo dos sujeitos ao convívio social, por meio de ações relativas à saúde, à educação, à profissionalização, o lazer, o trabalho fossem garantidos, de forma prioritária, a pessoa privada de liberdade teria muito mais incentivos para pensar em um modo de vida contrário ao crime (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

O estigma de “ex-presidiário” dificulta de maneira significativa o processo de integração social. O preconceito e a discriminação se fazem presentes quando, por exemplo, o indivíduo busca inserção no mercado de trabalho e este estigmatiza as competências e habilidades do indivíduo justamente por ter cumprido pena privativa de liberdade, a qual na

sociedade hodierna é vista com certa repulsa e desprezo. Os indivíduos muitas vezes, por não encontrarem melhores condições de vida, acabam se envolvendo com atividades ilegais. Esse mercado jamais lhe fechará as portas (ASSIS; ORSOLIN, 2014).

A pena privativa de liberdade por si só não gera a ressocialização do apenado, destacando-se a necessidade de enfatizar a importância da educação como forma de reintegração, assim como da aplicação em atividades laborais (MACHADO; SOUZA; SOUZA, 2013 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Poucos estabelecimentos prisionais oferecem atividades educativas ou mantêm projetos formais de escolarização. Em determinados casos esse direito social até é ofertado, mas não consegue suprir a demanda. Entre os principais problemas para a efetivação do ensino no âmbito prisional destaca-se a falta de estrutura. A ressocialização é mais efetiva quando os apenados podem estudar, uma vez que a educação é fator primordial para a consecução desse processo, devendo ser realizado formalmente e com vínculos sociais e não meramente técnico (BONFIM, 2011 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

O sistema prisional comum não cumpre seu papel principal de reinserção dos presos na sociedade após o cumprimento da pena de uma maneira digna e humanitária. Sendo assim, Camargo (2006 apud BRAGA, 2017) apresenta um projeto carcerário inovador com bons resultados na ressocialização dos presos. “Traremos à luz algo de inteiramente novo, inusitado e revolucionário, em se tratando de humanização da pena e efetiva recuperação do preso.” O autor refere-se à Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC), uma entidade jurídica, sem fins lucrativos que tem como objetivo recuperar o preso através do método de valorização humana, denominado Método APAC (BRAGA, 2017).

Caravella (2009 apud BRAGA, 2017) apresenta um projeto voltado para recompor o dano causado pelo crime, com práticas que atendam às necessidades da vítima, sendo uma alternativa para resolver os problemas enfrentados pelo sistema prisional, denominado de Justiça Restaurativa. Alguns países já adotam políticas restaurativas desde a década de 1970, sendo o Canadá o primeiro país a aplicar tal modelo. Na Nova Zelândia, desde 1980, são aplicadas práticas restaurativas em jovens, em pessoas nativas e adultos que praticaram crimes graves. Nos Estados Unidos, as práticas restaurativas são executadas na criminalidade juvenil, através de acordos para reparação de dano e alguns Estados adotam essas práticas em crimes graves sob a forma de reparação de dano e consequências do delito (BRAGA, 2017).

Ainda conforme a autora, no Brasil existem 3 (três) projetos de justiça restaurativa, em Brasília/DF, Porto Alegre/RS e São Caetano do Sul/SP. O projeto piloto,

desenvolvido em São Caetano do Sul, é praticado em conflitos com adolescentes, estabelecendo uma relação entre justiça e educação para pequenos delitos ou crimes de menor potencial ofensivo (BRAGA, 2017).

No caso deste estudo, enfoca-se apenas o processo de ressocialização, utilizando o método APAC. Oliveira (2013 apud BRAGA, 2017) afirma que esse método, modelo religioso de administração prisional, cativou a atenção de vários grupos, em especial, no Estado de Minas Gerais devido à parceria da Fraternidade Brasileira de Assistência aos Condenados (FBAC) com a Organização Não Governamental (ONG) americana, *Prison Fellowship International* (PFI). Para um melhor entendimento, Almeida e Sá (2016 apud BRAGA, 2017) descrevem, a seguir, as principais vantagens do método APAC para o sistema prisional brasileiro. A parceria com a FBAC consiste em fiscalizar a aplicação do método, mantendo sua integridade nas instituições que abrangem o método (BRAGA, 2017).

O método APAC tem índice de reincidência menor que 10% em todos os locais em que é usado, o que demonstra sucesso na meta de que o preso retorne a uma vida normal na sociedade após cumprir sua pena. Nesse método, ocorre o menor número de rebeliões. Esses índices são explicados porque o método APAC cumpre o que foi instituído pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984); com a dignidade merecida pelo condenado e que foi estabelecida constitucionalmente; além de constituir um método de participação coletiva, baseada no voluntariado (BRAGA, 2017).

Nesse contexto, o método APAC é uma alternativa de gestão para os problemas enfrentados pelo sistema prisional comum, pois o condenado cumpre a pena privativa de liberdade de maneira digna, tendo a possibilidade de se recuperar e de se reinserir na sociedade, exercendo assim a real finalidade da pena. O caráter ressocializador também é proposto pela justiça restaurativa, constituindo uma ferramenta para combater a criminalidade, sendo uma alternativa no tratamento de conflitos, cuidando da vítima e restabelecendo as relações sociais (BRAGA, 2017).

Em síntese, o sistema prisional no Brasil precisa ser repensado com o intuito de promover a ressocialização do condenado, conforme prevê a LEP, minimizando a reincidência em práticas criminosas, visto que essas pessoas precisam se preparar para uma condição de vida mais adequada e justa após o cumprimento de sua pena. Ressalta-se que a maior parte do sistema prisional vigente impõe uma série de violações aos direitos humanos e o cumprimento da pena tem a finalidade punitiva por si só. Mas existem casos em que, com o método escolhido para gerenciar um presídio, a pena tem seu caráter punitivo, mas também apresenta em igual nível de importância a ressocialização e a reintegração do condenado,

visto que a defesa da vida contempla os valores constitucional, éticos, morais e sociais como propõe o método APAC (BRAGA, 2017).

Outro caso que se faz jus mencionar para a presente pesquisa, é o Presídio Industrial de Joinville (PIJ). Os dados discorridos a seguir são retirados em sua grande parte através de entrevistas feitas pelos autores.

Fundada em 2005 a um custo aproximado de R\$ 10 milhões, a Penitenciária Industrial de Joinville tem capacidade para 366 apenados, sendo os mesmos distribuídos em celas com 6 detentos cada. O Governo do Estado de Santa Catarina repassa mensalmente R\$ 770.000,00 (cerca de R\$2.100,00 por detento) para uma empresa contratada por meio de licitação para a gestão da prisão. Por este valor, a empresa deve oferecer segurança, saúde, vestuário, limpeza, manutenção, alimentação, educação, assistência psicológica e assistência social e demais serviços previstos na Lei de Execuções Penais (MELLO, 2009).

A direção, as gerências e os mestres são cargos ocupados por servidores indicados pelo Governo do Estado (cargos de confiança), num regime de gestão público-privada compartilhada da penitenciária (MELLO, 2009)

Já ao que tange a humanização dos detentos no estabelecimento, evidencia-se várias ações que demonstram modelo a ser replicado pelas demais instituições prisionais. No caso do PIJ, informa-se que todo detento tem a possibilidade de trabalhar e estudar, mas que só é permitido trabalhar àqueles que estudam. São ofertadas aulas do ensino infantil, fundamental e médio, além de cursos profissionalizantes, como elétrica predial/residencial. Cada detento recebe ao menos um salário mínimo pelo seu trabalho, exceto alguns que trabalham para empresas que pagam um pouco mais. Desse valor, 25% ficam retidos num fundo de manutenção da penitenciária e 75% são repassados ao preso. Esse valor pode ser acumulado quando a pena terminar ou enviado todo mês, para um parente de primeiro grau do presidiário (MELLO, 2009).

Os detentos podem trabalhar para empresas conveniadas com a penitenciária ou na manutenção da mesma. A definição de quem irá trabalhar é feita por um grupo de análise do perfil de cada um, composto por representantes de diversos setores da organização, além da assistente social e da psicóloga. Para cada três dias de trabalho, os detentos diminuem um dia de sua pena (MELLO, 2009).

Os indivíduos são separados em salas de trabalho, onde cada sala é reservada para a produção de uma empresa conveniada com a penitenciária. Estão conveniadas hoje empresa de pregos, parafusos e assemelhados; empresa de componentes plásticos para veículos e automóveis de duas rodas; empresa de plásticos para equipamentos da linha branca; empresa

produtora de pães e empresa de espanadores (MELLO, 2009). Diversas empresas firmam convênio com a Penitenciária para a geração de postos de trabalho. Em 2009 eram conveniados as empresas: Socelplast, Panor, Artbor e Construtora Itajubá, Tigre, Nutribem, e outras (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011). Para cada sala de trabalho é definido um líder, que passa a ser o contato da empresa com os outros trabalhadores/detentos. Este líder recebe treinamento para a produção e depois repassa aos colegas (MELLO, 2009).

Faz jus mencionar os benefícios que as empresas recebem ao instalarem-se ali: as empresas instaladas no local pagam pelo menos um salário mínimo aos trabalhadores e 25% fica para a unidade prisional utilizar em melhorias e infraestrutura. De acordo com Richard Harrison as empresas dão testemunho da qualidade dos serviços e dizem até que a produtividade e a qualidade são superiores às de muitos colaboradores das indústrias. Além disso, a vantagem para os empresários é que não há encargos trabalhistas (CORREA, 2010), conforme prevê a LEP no § 2º do Artigo 28º no que diz respeito ao trabalho dos presos.

Atualmente, cerca de 140 presos trabalham (38% do total) nos diversos turnos de trabalho e para as diversas empresas conveniadas com a penitenciária e a produção é controlada mensalmente para analisar a produtividade dos detentos e apresentar relatórios às empresas. A empresa que produz pães dentro da prisão, por exemplo, recebe dos detentos uma produção de mais de 1.500.000 unidades de pão francês por mês (MELLO, 2009).

O total geral dos valores recebidos das empresas conveniadas para a remuneração dos internos e o fundo de manutenção foi de R\$ 1.132.253,66 sendo, portanto, R\$ 283.063,42 destinados à manutenção do prédio e melhorias nas condições da unidade. Se considerarmos os dias de trabalho desde a implantação efetiva da primeira empresa na penitenciária em 2006 até março 2009, quando foi feita esta estimativa pela Direção, tem-se 99.753 dias de trabalho, que perfazem em diminuição de penas, 33.251 dias, ou, em economia para o Estado com a custódia de detentos, um total aproximado de R\$ 2.439.000,00 (MELLO, 2009).

As empresas estabelecem metas aos trabalhadores/detentos de produção. Quando superam as metas estabelecidas, os presos recebem um lanche especial com salgados e refrigerantes. O que parece uma coisa simples e com pouco sentido como oferecer um lanche àqueles presidiários, testemunhou-se ser um grande momento de alegria e muito importante na recuperação da auto-estima daquelas pessoas (MELLO, 2009).

Outro ponto a ser mencionado é o incentivo a educação do egresso. Coordenada por uma pedagoga, esta ala oferece aulas de educação infantil, ensino fundamental e médio e ensino técnico, uma biblioteca com cerca de 3.000 volumes que é organizada por dois detentos, salas de estudo individuais, aula de música e de informática. A coordenadora de

educação relata o caso de detentos aprovados no vestibular, sendo 1 cursando a faculdade de Direito na Faculdade Cenecista de Joinville e outro cursando Engenharia Elétrica na UNIVILLE, à noite, após trabalharem durante o dia na penitenciária. Informa, ainda, do desejo de implantar também um cursinho preparatório para que outros presidiários sejam aprovados no vestibular em universidades da região. No ano de 2008, foram 92 apenados estudando nas diversas modalidades oferecidas e outros 30 participaram do ENCCEJA e poderão receber o certificado de conclusão dos Ensinos Fundamental e Médio (MELLO, 2009).

Destaque-se que a maior demanda para o ano de 2009 foi séries de alfabetização e ensino fundamental seguido por alunos do ensino médio. Em paralelo ao ensino curricular foi oferecido um curso de qualificação profissional em Instalações Elétricas com a formação de dezoito internos. Além destes oito internos se formaram na Oficina de Música, e saliente-se ainda a existência de biblioteca que disponibiliza sala de estudos também para preparação de vestibular (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011).

O incentivo à religiosidade é outra atividade desenvolvida na Unidade da PIJ, os internos são acompanhados por cinco grupos religiosos que trazem conforto e esperança para aqueles que se mostram interessados em receber este benefício. Em média cada grupo recebe 20 internos a cada encontro (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011).

Além do trabalho e da educação, fatores imprescindíveis para a reinserção do egresso na sociedade, a PIJ demonstra outros recursos e/ou ações “humanizadoras”, que vão desde sua estrutura e funcionamento.

O controle da segurança é feito pelos funcionários da empresa contratada, a Montesinos Sistemas de Administração Prisional Ltda., todos uniformizados e sem portarem arma de fogo. As instalações onde ocorrem as visitas íntimas aos presos - em número de uma por semana e somente por cônjuges ou sob comprovada relação estável, a partir de parecer de assistente social que presta assistência no local - são impressionantemente limpas e cada quarto dispõe de uma cama de casal, banheiro com chuveiro quente (MELLO, 2009).

O pátio, com quadra de futebol e alguns murais de pintura artística a disposição dos detentos, sendo realizadas como atividades integradoras. Nesta área também estava localizada a lavanderia, com diversos equipamentos de lavagem industrial, onde trabalhavam alguns detentos na lavagem dos uniformes utilizados pelos presidiários e também a padaria, onde trabalham detentos na produção de pães que são utilizados na alimentação interna de presos e funcionários, na alimentação de outras prisões e na venda em estabelecimentos comerciais do estado de Santa Catarina (MELLO, 2009).

Os detentos também fazem parte da cozinha, em que trabalham sob supervisão de uma nutricionista e duas cozinheiras. Além de cozinhar e manter limpa a cozinha, eles ainda embalam as refeições em embalagens que mantêm a comida quente e colocam estas dentro de uma caixa de isopor para posterior distribuição nas celas (MELLO, 2009).

Em relação aos serviços e programas ofertados pelo PIJ, são dignos de destaque, a assistência social. Entre os objetivos da Assistência Social (serviço social) estão, a preservação, a manutenção, e resgate do vínculo familiar do interno, contribuindo no processo de reintegração e reinserção sócio-familiar. Os destaques são as entrevistas de triagem, o contato com os familiares para orientações sobre visitas e esclarecimentos sobre as normas da Unidade Penal. Se promove a reintegração social através do atendimento e orientação aos internos e familiares, esclarecendo direitos e benefícios, encaminhamento para a rede socioassistencial do Município, e encaminhamento dos internos para consultas particulares, Cartórios, Caixa Econômica (benefícios), e outros (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011). Além disso, há ainda assistência aos egressos, com o acompanhamento da reinserção ao mercado de trabalho e o fortalecimento dos vínculos familiares (MELLO, 2009).

A penitenciária oferece assistência à saúde que compreende o atendimento médico, inclusive psiquiátrico, enfermagem, farmacêutico, psicológico e odontológico. A existência de atendimento médico no interior da Unidade Prisional, além de uma garantia legal, é importante pois evita a saída freqüente de apenados para os hospitais e postos de saúde, garantindo maior segurança à população e maior eficiência no tratamento (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011).

No caso da equipe de enfermagem é importante por que faz, entre outros, o agendamento e encaminhamento dos internos portadores de HIV, Hepatite B e C e Tuberculose. Por sua vez o atendimento psiquiátrico visa tratar possíveis descompensações psiquiátricas que aparecem nos reclusos (SANTOS, 2009 apud NETO; FRANZ, 2011).

Ainda dentro do setor de saúde, a farmácia auxilia na liberação dos medicamentos prescritos aos internos. Toda a medicação prescrita pelos médicos, tanto da unidade como da rede pública ou particular, são fornecidos pelo Estado através da empresa terceirizada – Montesinos -, exceto aqueles fornecidos para o tratamento de doenças infecto-contagiosas que são de responsabilidade exclusiva da unidade sanitária do Município (MELLO, 2009).

O atendimento odontológico iniciou suas atividades em janeiro de 2008, após a montagem do gabinete com os equipamentos mínimos necessários e dentro das normas e exigências da vigilância sanitária. Ressalta-se aqui que a compra dos equipamentos e a

montagem do gabinete odontológico foi possível graças ao percentual financeiro do trabalho dos detentos destinado à manutenção da penitenciária (MELLO, 2009).

Dentre as atividades reabilitadoras desenvolvidas por psicólogos dentro da penitenciária a que trata da relação indivíduo-delito é a que representa maior importância. Prevê proporcionar ao indivíduo condições para que façam uma reflexão crítica sobre o(s) ato(s) praticado(s), avaliando seus motivos e consequências. Neste contexto, o setor de psicologia desenvolveu e participa de diversos projetos, com destaque para o projeto desenvolvido em parceria com a Associação Catarinense de Ensino (ACE) sobre “O Discurso do Interno Sobre a Ótica do Crime Contra os Costumes e sua Reinserção Social”, e tem como objetivo proporcionar atendimento psicológico aos internos que cometeram delitos contra a liberdade sexual (estupro e atentado violento ao pudor). A necessidade do projeto surgiu do elevado número de indivíduos condenados por tais delitos (cerca de 9%) e das características individuais destes indivíduos, os quais, via de regra, possuem formação e qualificação profissional (MELLO, 2009).

O mero encarceramento com eventual trabalho manual não atingirá a finalidade da pena, pois a força motriz do delito possui origem psíquica e interna (MELLO, 2009).

Outro projeto que merece destaque é a Oficina de Música, como parte das atividades de terapia ocupacional. Acompanhada pela Terapeuta Ocupacional com ajuda de um professor, os internos podem aprender música e desenvolver habilidades como ritmo, musicalidade, percussão, etc (MELLO, 2009).

Para a Direção do PIJ, deveria ser feita uma análise da situação do crime e da pena no seu sentido amplo, incluindo-se a realidade que cada cidadão teve para inserir-se no crime e a importância da individualização da pena. Referiu-se que não se pode prender da mesma maneira um jovem que trabalha para o tráfico, sem ter consciência do tamanho do problema em que está inserido, que se prende um chefe do tráfico do centro do país (MELLO, 2009).

Para concluir, duas informações que talvez sejam um resumo da situação verificada na Penitenciária Industrial de Joinville: o Diretor e os demais gerentes, se dirigem aos detentos pelo nome e sobrenome e a informação transmitida pelo Diretor, é de que a taxa de reincidência dos detentos que passam por aquela unidade é de 9%, contra mais de 75% de média nacional. No ano de 2008, não houve dentro da penitenciária nenhuma morte, rebelião ou fuga (MELLO, 2009).

Sendo assim, três críticas são potencializadoras para que se reflita sobre as estratégias que possam reduzir o contingente carcerário e os danos sociais acautelados, produzidos pelo sistema penitenciário: 1º - O sistema penal não cumpre as funções que lhe

foram atribuídas, ou seja, não diminui a criminalidade, não ressocializa e consome quantias expressivas de dinheiro público para a sua manutenção; 2º - Produz um custo social muito alto, se for considerado o fato de que a pessoa criminalizada ganha do sistema penal um rótulo, um estigma, cujos efeitos são extremamente negativos para a reinserção social; 3º - Em muitos diferentes aspectos fere os Direitos Humanos (JURUBEBA et al, 2016).

2.4 O PAPEL DO ESTADO BRASILEIRO NA RELAÇÃO ENTRE SEU PODER DE PUNIR E A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE

No Estado Democrático de Direito, o Estado detém, em seu monopólio, o direito de punir. Esse direito confere ao Estado poderes para, após a identificação das condutas tidas como ilícitas e reprováveis pela sociedade, aplicar a pena e reprimir todos aqueles que não respeitarem à legislação pátria (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

À vista disso, entende-se a execução penal como a legitimação do direito de punir por meio da aplicação de uma pena. Esta é a consequência da prática de uma conduta tida como típica, a qual gera a obrigação de sujeição à pena nos termos e limites estabelecidos pela sentença condenatória proferida em juízo. Dessa maneira, instaura-se relação jurídico-administrativa entre aquele que praticou tal conduta e aquele que é legitimado a puni-la, sendo este o Poder Estatal. O liame jurídico entre o condenado e a Administração Pública, sendo esta representada pela autoridade penitenciária responsável pelo estabelecimento onde se cumpre pena, é o que se conhece por relação jurídico-penitenciária, a qual tem seu início com a entrada no estabelecimento penal e extinção com a sua saída (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Entretanto, apenas com o advento da LEP, o estudo do chamado direito penitenciário consolidou-se no Brasil. A lei de execução penal brasileira tem como sua principal base, a busca pela efetivação da execução penal por meio da preservação dos bens jurídicos e da reincorporação do homem que praticou um delito à comunidade, promovendo-se valores de reintegração, reeducação e ressocialização do apenado à sociedade após o cumprimento de sua pena (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Para Ribeiro e Oliveira (2017), no âmbito da política de execução penal brasileira a aplicação da LEP visa em primeiro plano consolidar as disposições de sentença e concomitantemente favorecer ao apenado, condições para integração social, conforme elencado em seu art. 1º. “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984).

Desse modo, a tendência moderna é de que a execução da pena deve estar programada de modo a corresponder à ideia de humanizar, além de punir. Deve afastar-se a pretensão de reduzir o cumprimento da pena a um processo de transformação científica do criminoso em não criminoso. Por isso, aponta Miguel Reale Junior, a importância à educação do condenado, criando-se condições por meio das quais possa, em liberdade, resolver os próprios conflitos da vida social, sem recorrer ao caminho do delito (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Para isso, conforme disciplinado na Lei 7.210/84, os estabelecimentos penais devem cumprir normas e requisitos específicos para a efetivação do objetivo da lei de execuções penais, de modo que se preze pela garantia de seu objetivo ressocializador (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

A Lei de Execução Penal, a qual tem por finalidade a ressocialização do egresso, ou seja, quando da sua liberdade o preso deixará a instituição carcerária e será reinserido na sociedade, elenca alguns meios indispensáveis para esta transição, portanto, do artigo 10 ao artigo 24, da Lei de Execução Penal, estão dispostas algumas condições para que o Estado cumpra ao detento, visando sempre a sua reeducação (MACHADO, 2015).

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

Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.

Art. 11. A assistência será:

I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa. (BRASIL, 1984).

A começar pela estrutura material do presídio, a qual não pode chocar-se com a base ético-pedagógica do sistema penitenciário, e da arquitetura, que deve ser funcional para evitar-se o desperdício do tempo, evitando problemas carcerários, tais como fugas, rebeliões, prática de crimes dentro do estabelecimento, entre outros, e possibilitar-se o adequado desenvolvimento da execução penal (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Dessa maneira, observa-se a extrema importância da construção de estabelecimentos prisionais com materiais adequados à construção do edifício e com o implemento de aparatos tecnológicos que possam contribuir para uma melhor e mais digna a execução penal, se prezando a garantir o correto cumprimento da pena, de acordo com o que prevê a lei federal que a disciplina (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Outro requisito de necessária observação diz respeito às modalidades de estabelecimentos prisionais - penitenciárias destinam-se aos reclusos condenados a cumprir

penas em regime fechado, já as cadeias públicas devem ser destinadas ao recolhimento dos presos provisórios, à espera da sentença condenatória - . Segundo o entendimento moderno, o que diferencia os estabelecimentos penais e os caracteriza são as condições gerais que configuram e consubstanciam os diversos regimes de execução das sanções. Segundo artigo 82 da LEP, os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e também ao egresso (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Se faz mister salientar que os presos pertencentes a categorias diferentes devam ser alojados em diferentes estabelecimentos, de acordo com o sexo, situação processual e regime penitenciário (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Portanto, seja qual for o modelo de estabelecimento, sua arquitetura deve ter preocupações mais amplas, partindo-se do pressuposto de que as horas do preso deverão ser repartidas em descanso, trabalho, educação, atividades recreativas, religiosas ou esportivas, independente do tipo de estabelecimento em que este se encontra. Disto decorre a exigência de que o estabelecimento prisional contenha locais adequados para o desenvolvimento de todas estas tarefas, para que, possa-se realizar o cumprimento de pena de todos os cidadãos de acordo com a legalidade e o respeito aos seus direitos (MANICA, BRUSTOLIN, 2017).

Outro requisito de extrema importância diz respeito às condições da cela dos apenados. A LEP adota, sem exceções, a regra da cela individual, com requisitos básicos de salubridade e área mínima. Essas regras básicas deveriam estar presentes em todas as penitenciárias para garantir condições mínimas e preservar os direitos fundamentais do preso. Dessa maneira, obedece-se, também, ao disposto nos itens 9 a 14 das regras mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento de Delinquentes (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Já no que tange às áreas comuns, os estabelecimentos devem, de acordo com seus requisitos mínimos à promoção da Execução Penal e conforme suas respectivas naturezas, conter, em suas dependências, áreas e serviços relacionados à assistência promovida pela Administração – Estado -, bem como à educação, trabalho, recreação e prática esportiva e espaço reservado ao estágio de estudantes (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Para alcançar seu objetivo a LEP dispõe de alguns órgãos, existentes para melhorar o funcionamento do sistema penitenciário. De acordo com o art. 61 da LEP, além do Judiciário e do Ministério Público, compõem órgãos da Execução Penal: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), os Departamentos Penitenciários (DEPEN), o

Conselho Penitenciário (CP), o Patronato e os Conselhos da Comunidade (CC) - que devem atuar de forma harmônica e integrada (BRAGA, 2012).

Tais órgãos resguardam valioso contingente de informações, de análises, de deliberações e de estímulo intelectual e material às atividades de prevenção à criminalidade e ao escopo ressocializador da LEP (MANICA; BRUSTOLIN, 2017).

Para melhor entender o funcionamento de tais órgãos, os mesmos serão brevemente descritos, com suas referidas atribuições.

O DEPEN, previsto nos arts. 71 e 72 da LEP, é órgão executivo da política penitenciária nacional, subordinado ao Ministério da Justiça e responsável pelo acompanhamento da aplicação das normas de Execução Penal em todo o território nacional (BRAGA, 2012).

O DEPEN possui as seguintes atribuições: planejar e coordenar a política penitenciária nacional; acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o território nacional; inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais; assistir tecnicamente as unidades federativas na implementação dos princípios e regras da execução penal; colaborar com as unidades federativas, mediante convênios, na implantação de estabelecimentos e serviços penais; colaborar com as unidades federativas na realização de cursos de formação de pessoal penitenciário e de ensino profissionalizante do condenado e do internado; coordenar e supervisionar os estabelecimentos penais e de internamento federais; processar, estudar e encaminhar, na forma prevista em lei, os pedidos de indultos individuais; gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN); e apoiar administrativa e financeiramente o CNPCP (BRAGA, 2012).

O artigo 78 da LEP prevê a existência do Patronato, público ou particular, que se destina a prestar assistência aos acolhidos e aos egressos em sua reinserção social, auxiliando-os a superar as dificuldades que surgem no momento em que deixam a prisão, tais como abrigo, trabalho, documentação e acesso a serviços públicos essenciais (BRAGA, 2012).

De acordo com o art. 79 da LEP, cabe ao Patronato: orientar os condenados à pena restritiva de direitos, fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e limitação de fim de semana e colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional (BRAGA, 2012).

O CNPCP é um órgão subordinado ao Ministério da Justiça. Tanto em âmbito estadual como federal, cabe ao CNPCP realizar avaliações periódicas e sistemáticas do sistema penitenciário, além de propor as diretrizes da política criminal quanto à prevenção do

delito, à administração da justiça criminal e à execução das penas e das medidas de segurança, vide arts. 62 a 64 da LEP (BRAGA, 2012).

Já o Conselho Penitenciário, órgão previsto no art. 69 da LEP, tem atuação consultiva e de fiscalização. O órgão é integrado por profissionais e professores da área penal e ciências correlatas, assim como por representantes da comunidade (BRAGA, 2012).

No exercício da função consultiva, cabe ao CP do órgão emitir parecer acerca de pedidos de indulto individual ou coletivo e comutação de pena, além de zelar pelo correto cumprimento do Livramento Condicional. Já no trabalho de fiscalização, o órgão deve inspecionar os estabelecimentos e serviços penais, supervisionar os patronatos, bem como dar assistência ao egresso. Deve também apresentar ao CNPCP, no primeiro trimestre de cada ano, um relatório das atividades exercidas no ano anterior (BRAGA, 2012).

O Conselho da Comunidade (CC) é criado com base no art. 4º da LEP, onde trás em seu corpo: “o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e de medida de segurança” (BRASIL, 1984).

O CC é composto por representantes de diversos segmentos sociais, e deverá estar presente em todas as comarcas em que existam pessoas em situação de encarceramento (BRAGA, 2012).

O art. 81 da LEP incumbe os CC de fiscalizar os estabelecimentos prisionais-visitando, pelo menos mensalmente, os estabelecimentos penais existentes na comarca - conversar com os presos, realizar relatórios mensais ao juiz da Vara da Execução e Conselho Penitenciário. Compete a eles ainda a obtenção de recursos (materiais e humanos) para a assistência do condenado, atuando em conjunto com a direção dos estabelecimentos penais (BRAGA, 2012).

De acordo com o Ministério da Justiça:

[...] promover a aproximação da comunidade com a prisão e da prisão com a comunidade, por meio do Conselho da Comunidade, pode favorecer o desvelamento e o enfrentamento de esquemas que originam e reforçam a criminalidade. Compreendendo que a prisão e as pessoas lá detidas integram a mesma sociedade em que vivemos, e não um mundo à parte sobre o qual nada temos a ver, os Conselhos da Comunidade operam como um mecanismo para esse reconhecimento e para que a sociedade civil possa efetivamente atuar nas questões do cárcere, quer para humanizá-lo, quer para que as pessoas que lá estão possam retornar ao convívio social a partir de uma perspectiva mais reintegradora (a BRASIL, 2017).

De acordo com Braga (2012), apesar de sua inegável importância, ainda é dada pouca atenção à atuação dos Conselhos. No relatório “Brasil atrás das grades”, da *Human Rights Watch* (1998), “os Conselhos da Comunidade, locais previstos por lei- concebidos como um método significativo de encorajar o contato com a comunidade e o envolvimento com os presos- não existem na maioria das jurisdições”.

Tais órgãos definem a reintegração a partir de uma perspectiva crítica, distante da idéia de mudança no modo de ser do indivíduo. Porém, a grande maioria das propostas práticas patrocinadas pelo setor público trabalha dentro da antiga perspectiva educação formal/profissionalização (BRAGA, 2012).

O Ministério da Justiça dita que:

As ações de reintegração social podem ser definidas como um conjunto de intervenções técnicas, políticas e gerenciais levadas a efeito durante e após o cumprimento de penas ou medidas de segurança, no intuito de criar interfaces de aproximação entre Estado, Comunidade e as Pessoas Beneficiárias, como forma de lhes ampliar a resiliência e reduzir a vulnerabilidade frente ao sistema penal (b BRASIL, 2017).

A problemática vivida pelo sistema penitenciário brasileiro coincide com a criação das penitenciárias, gerando e tornando mais urgente ainda na atualidade, a busca por medidas alternativas para executar a pena privativa de liberdade (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017). Essa crise no sistema é reflexo da incapacidade do Estado de gerir políticas que possibilitem uma vivência digna dos condenados e os prepare para voltar à sociedade de uma forma melhor, sem a intenção de cometer novos crimes, contrariando assim, Hulsman (1986, p. 56 apud PAIVA, 2015) que julga as prisões como instituições falidas e que são meios inviáveis para uma política de ressocialização. A falta de cuidado com os presos geram as revoltas e fugas de presídios que vivenciamos em nossos meios de comunicação já como uma rotina (PAIVA, 2015).

O tratamento humanizado no Sistema Penal é uma possível solução para reduzir a situação alarmante de insegurança do Estado brasileiro, pois tratar o indivíduo com respeito é uma maneira de fazer com que a privação de liberdade seja algo útil, tanto para a sociedade, como para o apenado, trazendo, assim, resultados positivos, como prediz Beccaria (1977, p. 54 apud PAIVA, 2015) que traz o ensinamento de que a prisão deveria influenciar a conduta humana, tendo, portanto, um caráter utilitário.

Em suma, o que se observa é a ausência ou descaso do Estado em relação aos detentos, sejam eles homens ou mulheres, em instituições estatais, levando ao descrédito,

principalmente, do Poder Judiciário que é o responsável por assegurar não só a aplicação da lei, como também o seu acompanhamento e que não se importa com a falta de humanização no tratamento das pessoas que tiveram retirado o direito a liberdade (PAIVA, 2015):

Como visto, não mais se pode tolerar a convivência complacente com um direito fundamental constitucional de faz-de-conta, ou o Poder Judiciário aplica a Constituição, à custa da legislação infraconstitucional que com esta confronte, ou se paga de vez o preço, quiçá irrecuperável, da perda definitiva da legitimidade política que ainda se espera da jurisdição. (SAMPAIO JÚNIOR, 2009, p. 305 apud PAIVA, 2015).

Assim, a partir do momento em que aceitamos a realidade de que nosso sistema carcerário está passando por uma crise, quiçá falência instalada a anos atrás, mas que historicamente foi conduzida apenas como mais um dos muitos problemas existentes em nosso país podemos, efetivamente, pensar em medidas efetivas que tentem dar condições mais dignas e humanas para os encarcerados. Nesse escopo, as penas alternativas de liberdade funcionam como uma forma moderna de auxiliar o sistema penitenciário na aplicação das penas, sem a necessidade de abarrotar as celas com ainda mais presos, evitando assim, a superlotação e o estabelecimento de relações entre os presos que cometeram crimes menos graves com os considerados mais perigosos (PAIVA, 2015).

Já é de percepção comum a todos, que a cadeia não cumpre seu papel de ressocialização tornando, pelo contrário, ainda pior as pessoas que lá entram. A saúde dos presos é comprometida, principalmente pelo HIV, adquirido por meio de abusos sexuais e drogas injetáveis, fugas e rebeliões são constantes e mostram a saturação dos encarcerados quanto à situação vivida no cumprimento de suas penas. Os chefes tráfico continuam a comandar internamente após a prisão. A entrada de materiais proibidos, como armas e drogas não consegue ser impedida pelas autoridades responsáveis. Enfim, temos uma lei regulamentadora que praticamente não existe na prática: apenas subsiste nos códigos como uma meta a ser alcançada em um dia ainda muito distante (PAIVA, 2015).

A população em geral considera a efetividade das penas quanto a sua rigorosidade e tempo de aplicação, mas o senso comum se esquece de que os presos devem de retornar para o convívio da sociedade e, uma vez embrutecidos pelo modo que são tratados no cumprimento de suas penas, dificilmente voltarão às ruas com o pensamento de reabilitação, sofrendo o estigma, principalmente na busca por emprego (PAIVA, 2015).

Para tentar reduzir os inúmeros problemas encontrados durante e após a condenação, surgiram as penas alternativas de liberdade que possibilitam não apenas uma

diminuição no número de condenados, como também serve para que não se perca o convívio social durante o tempo de aplicação da pena, existindo assim, olhar diferenciado aos crimes de menor potencial ofensivo e impedindo que essas pessoas entrem em contato com o perverso ambiente carcerário, onde, sem a adequada individualização da pena, passarão à convivência com os mais variados autores de crimes (Paiva, 2015).

Nesse âmbito, a tecnologia atua como uma forma de utilizar os avanços tecnológicos em favor do Direito Penal, promovendo uma atualização nas formas de aplicar a lei e reduzindo as tradicionais penas restritivas de liberdade:

“A tecnologia é o presente. Ela já chegou e está à disposição de todos, para inúmeras finalidades. A cada dia se descobre algo novo, uma evolução que, certamente, deverá ser utilizada no sistema penal”. (GRECO, 2011, p. 384 apud PAIVA, 2015).

Nesse contexto ganham ênfase as discussões acerca do uso do monitoramento eletrônico, conforme alterações propostas ao Código Penal brasileiro pelo Projeto de Lei 1.288/07, para esse tipo de tratamento penal, vinculando a observância dos casos específicos pela lei (MACHADO, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017). A lei mencionada e posteriormente alterada para Lei nº 12.258/10, altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado nos casos em que especifica.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (NR)

Art. 124

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.” (NR) (BRASIL, 2010)

Cabe desta forma, uma ponderação por parte do Estado na hora de aplicar a pena para avaliar se realmente há a necessidade de encarceramento do indivíduo, ou se esse pode ter sua sanção aplicada de uma maneira menos invasiva, seja por meio de pulseiras eletrônicas, restrição aos fins de semana, perda de bens e valores, aplicação da pena de multa, entre tantas outras possibilidades mais razoáveis para crimes de menor potencial ofensivo (PAIVA, 2015).

Assim sendo, modernamente o Direito Penal tem se detido principalmente sobre alguns temas de fundamental relevância para o seu sistema atual, como a proteção dos bens jurídicos, os direitos humanos, a evolução do conceito de ação e conduta, prevenção geral positiva e negativa da pena, a teoria da imputação objetiva, sem falar no simbolismo que hoje lhe é outorgado colidindo com os movimentos que propugnam a sua abolição (TORRES, 2001).

Todavia, evidente está a falência da intervenção estatal nas relações sociais no que toca a aplicação da pena, já que a pena de prisão é incapaz de reinserir o condenado na sociedade. Sendo assim, o Direito Penal direcionou-se no sentido da despenalização, caracterizando um avanço nas suas estruturas que veio por colidir com um embrutecimento da norma penal marcada nitidamente pela conotação moral e emocional de elaboração da norma e uma clara intenção manipuladora da opinião pública (TORRES, 2001).

É válido ressaltar que o Direito Penal atual não tem finalidade meramente retributiva, e sim de promover proteção a bens jurídicos e ressocializar o sujeito. (DIEGO, 2009 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

A teoria defendida por Beccaria constituiu o âmago do Direito Penal atual, conforme se pode constatar pelo exposto no art. 38 do Código Penal Brasileiro que destaca “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940).

A maior falha observada no sistema penitenciário brasileiro está em não conseguir promover de forma plena a ressocialização, a readaptação, reeducação entre outras ações importantes para o cumprimento do aspecto preventivo da pena. Assim, prevalece um sistema retributivo (BRIZZI, 2008 apud RIBEIRO; OLIVEIRA, 2017).

Uma alternativa para o problema enfrentado nos presídios, que se mostrou eficiente e mais barato para o Estado, é fazer os presidiários cumprir pena fora dos presídios, trabalhar e estudar ao invés de mantê-los encarcerados. A metodologia de ressocialização de presos que a FBAC aplica em 43 cidades, em 4 estados custa, segundo os cálculos do gerente de metodologia da entidade, Roberto Donizetti, menos da metade do valor mensal que o Estado destina a manter uma pessoa sob custódia no sistema prisional tradicional (MONTENEGRO, 2017).

O método APAC, é baseado em austeridade na gestão, onde o custo de se administrar essa metodologia de ressocialização é um dos argumentos centrais para disseminá-lo por outras partes do país, segundo o representante da FBAC, Roberto Donizetti (MONTENEGRO, 2017).

Em cifras o Estado economiza com o cerca de 108 milhões de reais por ano, trazendo uma diferença de R\$ 3 milhões por mês no método APAC, para R\$ 12 milhões mensais em presídios com a administração do Estado (MONTENEGRO, 2017).

De acordo com a reportagem feita por Montenegro (2017) da Agência CNJ de Notícias:

Mesmo inferior, a estimativa da Secretaria de Administração Prisional de Minas Gerais (SAP/MG) de custo mensal de manutenção de um preso – R\$ 2,7 mil mensais, em média – atualmente representaria quase três vezes a despesa mensal de uma Apac para manter um preso. A SAP/MG informa que a cifra, variável conforme a lotação da unidade, abrange os custos de manutenção do detento no sistema (alimentação, estudo, trabalho, itens de higiene, água, pagamento do agente penitenciário, entre outros), mas também a construção da unidade prisional.

Como são recursos públicos que mantêm tanto as escolas quanto as instituições prisionais brasileiras, inclusive estabelecimentos privatizados, essa economia advinda do sistema APAC poderia aumentar o orçamento do sistema educacional e destinar menos dinheiro ao sistema carcerário. Em 2016, o investimento anual do governo Federal foi de R\$ 2.739,77 por aluno ao ano. Em 2015, o custo para manter presidiários variou entre R\$ 1,8 mil e R\$ 3 mil ao mês nos estados do Paraná, do Rio Grande do Sul e de Rondônia, de acordo com a pesquisa do Grupo de Estudos Carcerários Aplicados da Universidade de São Paulo (MONTENEGRO, 2017).

O crescente investimento nas instituições prisionais e a indiferença no qual é tratado o mesmo investimento a educação pode vir a confirmar a profecia do sociólogo Darcy

Ribeiro feita em 1982, conforme lembrou a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, em evento de segurança pública realizado em novembro de 2016, em Goiânia/GO. “Darcy Ribeiro fez em 1982 uma conferência dizendo que, se os governadores não construísem escolas, em 20 anos faltaria dinheiro para construir presídios. Estamos aqui reunidos diante de uma situação urgente, de um descaso feito lá atrás” (MONTENEGRO, 2017).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O poder de punir é e deve ser exercido de maneira exclusiva do Estado, afim de evitar quaisquer métodos bárbaros de vingança que possam ser perpetrados contra o individuo que comete um crime, respeitando assim o Estado Democrático de Direito pautado na Constituição Federal. O uso desse poder estatal deve ser aplicado não de maneira retributiva, mas sim preventiva, afastando o individuo que cometeu o crime da sociedade, visando sua reintegração ou ressocialização após o tempo de reclusão.

Quando se fala em direitos humanos é imprescindível abordar seu caráter universal. Os direitos humanos favorecem todos os seres humanos, independente de classe social, credo, etnia, sexo, e a materialização desses direitos é condição fundamental para a efetivação da cidadania. O individuo que comete um crime não deixa de ser humano, e deve ser tratado como qual, sendo o Estado e a sociedade civil também responsáveis pela sua ressocialização e seus direitos humanos respeitados afim de alcançar esse objetivo.

A violência crescente, junto à intolerância faz aumentar na sociedade um sentimento de vingança, a vontade de punir com maior severidade os que elas julgam merecedores do poder de punir do Estado. Esse tratamento meramente retributivo, vingativo, e desumano principalmente direcionado aos egressos do sistema carcerário brasileiro, mostra-se ineficaz no que tange a diminuição da criminalidade ou da reincidência criminal, pois, o próprio apenado tratado como um objeto sem valor, se embrutece nascendo assim, um sentimento de ódio contra a sociedade. O próprio estigma que sofre o egresso após o cumprimento da pena de privação de liberdade, dificulta seu processo de ressocialização e reinserção no meio social, onde acaba voltando a prática criminosa, seja para sua subsistência, ou em decorrência do aprendizado nas “escolas do crime” instauradas clandestinamente dentro das penitenciárias.

Percebe-se assim, a falência do sistema prisional brasileiro, onde as instituições prisionais atualmente servem como local de encarceramento em massa, ou local para realocar os indesejáveis pela sociedade, se distanciando da reabilitação desejada e reinserção do egresso após cumprimento da pena. Atualmente não há estrutura capaz de assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana e simultaneamente garantir a finalidade fundamental da pena - vide casos especiais -, que deve ser a de recuperação do condenado com sua completa capacitação para atuar em sociedade. Constata-se a falta de estrutura, física e humana, pois a realidade do sistema prisional atual tanto é caracterizada por prédios mal conservados, mal projetados como pela ausência de atendimentos como o psicológico, social,

pedagógico e outros. Além de fugas, rebeliões, superlotação, denúncias de violência sexual, extorsão, a comprovação de que o crime organizado é atuante de dentro dos presídios e os usa como meio de convocação para novos membros.

Tudo isso gera uma insegurança social por parte da sociedade, tornando-os apreensivos e intolerantes com a volta dos apenados ao convívio social, desconsiderando que durante todo o processo de cumprimento da pena privativa de liberdade, o preso é tratado de forma desumana, tendo seus direitos mais básicos violados, quando apenas o direito à liberdade deveria lhe ser cerceado, permanecendo todos os outros assegurados pela Constituição Federal.

Portanto, o sistema prisional é carente não só de presídios mais qualificados e estruturados como também de políticas públicas que melhorem a condição das penitenciárias, além de medidas que promovam o tratamento adequado e humanizado para cada tipo de preso, não deixando de garantir os direitos básicos e fundamentais da pessoa humana.

Um tratamento mais humanizado dentro dessas instituições, como mostrado na pesquisa se mostrou não só mais eficiente na redução da reincidência do crime, como em alguns casos, financeiramente mais atrativo para o Estado e para as parcerias público-privadas, como demonstrado no caso do PIJ, onde os apenados trabalham, estudam e são fornecidos uma variedades de serviços médicos, pedagógicos, para o cumprimento do caráter ressocializador da pena e assim reinserir-los na sociedade como os cidadãos e seres humanos que são. Na presente pesquisa foram utilizados dois modelos considerados humanizados dentro do sistema prisional brasileiro, o PIJ e o método APAC.

A pesquisa evidenciou, que a APAC é um modelo alternativo de gestão prisional que, através das diretrizes da instituição, busca aplicar o caráter punitivo da pena de maneira humana, oferecendo condições para que o apenado seja ressocializado e reinserido na sociedade após o cumprimento da pena, conforme previsto na LEP. No caso do PIJ, também apresenta um alto índice de reintegração dos egressos à sociedade, que a qualifica muito bem como eficaz socialmente. Todas as atividades educacionais, de formação profissional e de trabalho oferecem ao detento condições de repensar as razões que os levaram até a prisão e a possibilidade de buscar outras alternativas, que não o crime, ao ganhar a liberdade.

O ponto a ser destacado é que todos vivemos em sociedade e para tentarmos viver em paz e tolerância é preciso lembrar que somos iguais perante a lei e sujeitos de direitos e deveres, sendo dever de todos, e não só do Estado, cuidar para que os condenados também possam ser vistos como cidadãos de direitos. Nas palavras de Foucault “No pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua humanidade”. [...]

“não interessa a gravidade do crime cometido, em se tratando de ser humano, tem-se o dever de assegurar sua humanidade e dignidade, enquanto cidadão de direitos e deveres”.

REFERÊNCIAS

- ALESSI, Gil. Justiça Interamericana monta ‘supercaso’ contra presídios brasileiros, **El Pais**, 2017. Disponível em:<
https://brasil.elpais.com/brasil/2017/02/24/politica/1487961377_891224.html > Acessado em 18 de outubro de 2017.
- ASSIS, Luana Rambo; ORSOLIN, Lucineide. **Sistema prisional e direitos humanos no brasil**. Revista eletrônica de extensão da URI, Sao luiz gonzaga, v. 10, n. 18, p. 218-225, mai./jun. 2014.
- BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Fundamentos de Metodologia Científica: Um guia para a iniciação científica**. 2. ed. S: Makron Books, 2000. 122 p.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **A importancia dos direitos humanos**. Jus brasil, [S.L], jun. 2014. Disponível em: <<https://eduardobittar.jusbrasil.com.br/artigos/140238414/a-importancia-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.
- BRAGA, Ana Gabriela Mendes. **Reintegração social: discursos e práticas na prisão um estudo comparado**. São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2012
- BRAGA, Luana Aparecida Barbosa. **APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados: uma metodologia de ressocialização adotada em um sistema prisional**. Belo Horizonte. Centro Universitário UNA. 2017
- BRASIL. **CONSTITUIÇÃO Federal de 1988** In: *Vade Mecum*. 5. ed. São Paulo: Saraiva 2008.
- BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em: 09/10/2017

BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. **Lei de introdução do Código Penal.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acessado em: 21 de setembro de 2017

BRASIL. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112258.htm> Acessado em: 31 de outubro de 2017

BRASIL. Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acessado em: 31 de outubro de 2017

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm > Acessado em 09 de outubro de 2017

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.** Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acessado em: 15 de outubro de 2017

BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/ouvidoria-1/conselhos-da-comunidade>> Acessado em:31 de outubro de 2017 A

BRASIL. Ministério da Justiça. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/arquivos/reintegracao-social-1>> Acessado em: 31 de outubro de 2017

B

BULL, Hedley. *A sociedade anarquica: um estudo da ordem na politica mundial.* Traducao: Sergio Bath. Brasilia: UnB; Sao Paulo: IPRI/Imprensa Oficial de São Paulo, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. I vol. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris. 1997. 1. Ed.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. Ed. Atualizada e ampliada. San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. Ed. Ver. Coimbra: Almedina, 1995

CARION, Eduardo Kroeff Machado. **Estado, Direito Constitucional, Política e Teoria Geral do Estado**. Revista Direito em Debate, [S.L], v. 5, n. 8, p. 54, 199./ago. 2017.

CASARI, Camila Maria Rosa; GIACÓIA, Gilberto. **A Violação dos Direitos Fundamentais no Sistema Prisional Brasileiro à luz da Teoria do Garantismo Penal**. Revista Eletrônica do Curso de Direito UFSM, [S.L], v. 11, n. 1, p. 249-274, abr./ago. 2017.

CERVO, A.I.; BERVIAN, P. A.. **Metodologia Científica**. 4. ed. São Paulo: Makron Books, 1996. 209 p

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª tiragem. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORREA, Henrique Werner. **Privatização dos presídios no Brasil**. Tubarão. Universidade do Sul de Santa Catarina, 2010

Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em:

<http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Resolucion_Carceles_Brasil.pdf> Acessado em: 18 de outubro de 2017

CRUZ, Paulo Marcio. **SOBERANIA, ESTADO, GLOBALIZAÇÃO E CRISE**. Mundo Jurídico, [S.L], mai./ago. 2017.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

DIREITOS HUMANOS. **Glossário de direitos humanos e desenvolvimento humano**.

Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/oquee/dh_glossario.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ELEUTÉRIO, Fernando. **Análise do crime**. Disponível em:

<<http://www.uepg.br/rj/a1v1at09.html>> Acesso em: 20 de setembro 2017.

FACHIN, Odília. **Fundamentos da Metodologia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 200 p.

FANTINATO, Marcelo. **Metodos de pesquisa**. PPGSI - EACH - USP, [S.L], ago. 2015.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. Supremo Tribunal Federal, [S.L], out. 2017. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acessado em: 09 out. 2017.

FILHO, Manoel Goncalves Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 34 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, Nestor Sampaio Penteado. **Diretos humanos**. 3 ed. [S.L.]: Saraiva, 2012.

GALLIANO, A. Guilherme. **O Método Científico: Teoria e Prática**. São Paulo: Harbra Ltda., 1986. 200 p.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas S.a., 2008. 220 p.

JAYME, Fernando G. **Direitos Humanos e a sua efetivação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JUNIOR, Paulo Hamilton Siqueira; OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado De. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JURUBEBA, Y. A. P. et al. **Um debate sobre a descriminalização da maconha sob o enfoque da criminologia crítica e a audiência de custódia como ferramenta contra a prisão cautelar**. ESMAT, [S.L], v. 8, n. 11, jul./dez. 2016.

LAFER, Celso. **A Internacionalização dos Direitos Humanos: constituição, racismo e relações internacionais**. Curso de direitos humanos - 2 / 2014

CALDAS, Gabriel Aparecido Anizio; CARLES, Fabiana David. **Direitos humanos fundamentais e o princípio da individualização da pena no Estado democrático de direito**. Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, São Paulo – SP, novembro de 2009.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. Lições de direito penal. A nova parte geral. 8. ed.. Rio de Janeiro : Forense, 1985.

HOMEM, Antonio P. Barbas. *Historia das relações internacionais: o direito e as concepções políticas na idade moderna*. Lisboa: Almedina, 2010.

LEAL, Rogerio Gesta. **Perspectivas hermenêuticas dos direitos humanos e fundamentais no brasil**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2000.

MACHADO, Robson Aparecido. **A realidade do egresso: Plano normativo da Lei de Execução Penal versus reintegração social**. Direitos sociais e políticas públicas (UNIFAFIBE), [S.L], v. 3, n. 1, jun. 2015

MÂNICA, Fernando Borges; BRUSTOLIN, Rafaella. **Gestão de Presídios por Parcerias Público- Privadas: uma análise das atividades passíveis de delegação**. Revista Brasileira de Políticas Publicas, [S.L], v. 7, n. 1, abr. 2017.

MANZINI, Maria de Lurdes. **O que é Cidadania?** 4º ed. Primeiros Passos. São Paulo, 2010

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 3. ed. São Paulo: Atlas S.a., 2000. 289 p.

MARINHO, Cleide Roberta. A valoração das circunstâncias judiciais na dosimetria da pena. **Revista Direito e Liberdade** – Mossoró – v. 5, n. 1, p. 325 – 360 – mar 2007.

MELLO, Fernando Brigidi De. **Análise da gestão carcerária um estudo comparado entre o presídio central de Porto Alegre/RS e a penitenciária industrial de Joinville/SC**. Porto Alegre. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2009

MIRANDA, Napoleão. **GLOBALIZAÇÃO, SOBERANIA NACIONAL E DIREITO INTERNACIONAL**. Revista Centro de Estudos Judiciários - CEJ, Brasília, n. 27, p. 86-94, out./nov. 2004.

MONTEIRO, Adriana Carneiro. **A Primeira Guerra Mundial e a Criação da Liga das Nações. Direitos Humanos**, [S.L], out. 2017. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/1/1guerra.html#_ftn1>. Acessado em: 16 out. 2017.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Ressocializar presos é mais barato que mantê-los em presídios**. Conselho Nacional de Justiça, [S.L], abr. 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84606-apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-que-nos-presidios>>. Acessado em: 01 novembro 2017.

MORAIS, Cristiani Pereira De; LIMA, Silvânia Karla De Farias. **DIREITO DE PUNIR: LEGITIMIDADE DO ESTADO E NÃO DOS PARTICULARES**. Revista Dat@venia, [S.L], v. 3, n. 1, p. 38-46, jan./jun. 2011.

NETO, Francisco Gelinski; FRANZ, Giovane. **A crise carcerária e a privatização do sistema prisional**. In: Encontro de Economia Catarinense: Crescimento e Sustentabilidade, 5., Florianópolis, 2011,

OLIVEIRA, J.C.C. Muniz Filho & L.T.; , . **A formação do pensamento criminológico crítico materialista: da reação social à criminalização social.** Revista Brasileira de Criminística, Uberlândia, v. 3, n. 1, p. 16-24, jan. 2014

ONU BRASIL. **Documentos ONU.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/docs>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

PAIVA, Bruno Felipe Barboza De. **A humanização no sistema penitenciário e a aplicação de tais princípios no espaço carcerário.** Revista transgressões: ciências criminais em debate, [S.L], jun. 2015.

PASOLD, César Luiz. **Concepção para o estado contemporâneo: síntese de uma proposta.** Disponível em: <<http://advocacia.pasold.adv.br/artigos/arquivos/concepcaoparaoestadocontemporaneo.doc>>. Acesso em: 15 julho. 2017

PECEQUILO, Cristina Soreanu. **Introdução as relações internacionais: temas, atores e visões.** Petrópolis. Vozes, 2004.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** São Paulo. Saraiva. 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 4ed. São Paulo. Saraiva. 2009.

PORTELA, Paulo Henrique Goncalves. **Direito internacional publico e privado.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010

REZEK, Francisco. **Direito internacional publico: curso elementar.** 14. ed. Sao Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Rubens Carlos; OLIVEIRA, César Gratão De. **As Mazelas Do Sistema Prisional Brasileiro.** Raizes no Direito, Anápolis, v. 4, n. 4, jan. 2017.

ROCHA, João Luís, SILVÉRIO, Sofia Alexandra. Determinante rede social in ROCHA, João Luís (coord.) Entre a reclusão e a liberdade, vol. I. Coimbra: Livraria Almedina, 2005, pp. 243-302.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia Científica: Guia para eficiência nos estudos**. 4. ed. São Paulo: At, 1996. 177 p.

SÁ, Alvaro Augusto de. Criminologia Clínica e Execução Penal. Proposta de um modelode terceira geração. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do advogado ed. 2007

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

SILVA, João Batista Da. **Direito de segurança e relações internacionais : livro digital / João Batista da Silva ; design instrucional Delma Cristiane Morari**. – Palhoça : UnisulVirtual, 2011

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da, **Estudos e Debates em Direitos Humanos**, Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SOUZA, Juarez Giacobbo de. **Ressocialização Prisional: a contradição entre o discurso e a prática institucional**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009.

TORRES, Douglas Dias. **O direito penal na atualidade**. Direitonet, [S.L], fev. 2001. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/333/O-Direito-Penal-na-atualidade>>. Acesso em: 31 outubro de 2017.

TOSI, Giuseppe. **Direitos Humanos: História, Teoria e Prática**. 2004 p. 14. Disponível em: < <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2015/08/Direitos-Humanos-Historia-Teoria-e-Pratica.pdf>>. Acesso em: 11 de maio de 2017).

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 1. 34^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRINDADE, A. A. C. et al. **O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

VELOSO, José António: “**Pena criminal**” in *Polis - Enciclopédia VERBO da Sociedade e do Estado*, 4.º Vol., Lisboa, Verbo, 1986.

WIGHT, Martin. *A política do poder*. 2. ed. Tradução: Carlos Sérgio Duarte. Brasília: UnB; São Paulo: IPRI; Imprensa Oficial de São Paulo, 2002. (Classicos IPRI, 7).