

## **A execução da pena e a dignidade da pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade com observância ao estado democrático de direito**

### **The execution of the sentence and the dignity of the person in the execution of a custodial sentence with respect for the democratic rule of law**

DOI:10.34117/bjdv7n1-227

Recebimento dos originais: 10/12/2020

Aceitação para publicação: 10/01/2021

#### **Cláudia Mansani Queda de Toledo**

Doutora em Direito Constitucional (Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru/SP). Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Docente nos cursos de graduação, pós-graduação lato e stricto sensu do Centro Universitário de Bauru. Reitora do Centro Universitário de Bauru.

Endereço: Praça 9 de Julho, 1-51 - Vila Pacifico, Bauru - SP, 17050-790, Bauru/SP.

E-mail: quedatoledo@uol.com.br

#### **Lívia Pelli Palumbo**

Doutoranda em Direito Constitucional (Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino, Bauru/SP). Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino. Especialista em Justiça Constitucional e Tutela de Direitos Humanos pela Universidade de Pisà. Professora do Centro Universitário de Bauru e da Faculdade Iteana de Botucatu e Professora concursada no Instituto Municipal de Ensino Superior de Bebedouro “Victório Cardassi”.

Endereço: Praça 9 de Julho, 1-51 - Vila Pacifico, Bauru - SP, 17050-790, Bauru/SP.

E-mail: livia.ppalumbo@gmail.com

#### **RESUMO**

O Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos fundamentos o princípio da dignidade humana, consolidados pelo texto constitucional de 1988, que prevê o rol de direitos fundamentais em consonância ao processo de democratização internacional de proteção aos direitos humanos. Essa proteção deve ser dar, em especial, aos grupos excluídos e, no presente estudo, ao grupo vulnerável das pessoas que cumprem pena privativa de liberdade, vez que, em razão das condições degradantes dos estabelecimentos prisionais brasileiros, apresenta a realidade do sistema carcerário declarada como Estado de Coisas Inconstitucional e agravada pela crise sanitária causada pela COVID-19, no ano de 2020, o que apresenta o cenário de constante lesão aos seus direitos mínimos para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o que demonstra a necessidade de atuação do Estado brasileiro para efetivar os direitos fundamentais das pessoas em cumprimento de pena privativa de liberdade, em busca de um refinamento do sistema dos direitos fundamentais e de sua tutela, como forma de se efetivar um panorama de condições dignas mínimas durante o período no cárcere e, assim, o aperfeiçoamento

do próprio regime democrático de Estado e a observância à dignidade humana e ao mínimo existencial.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais, Pessoas apenadas, Condenação penal, Estabelecimento prisional. Democracia.

## ABSTRACT

Brazil is constituted as a Democratic State of Law and one of its foundations is the principle of human dignity, consolidated by the constitutional text of 1988, which provides for the list of fundamental rights in line with the international democratization process for the protection of human rights. This protection should be to give, in particular, to excluded groups and, in the present study, to the vulnerable group of people serving a prison sentence, since, due to the degrading conditions of Brazilian prisons, it presents the reality of the declared prison system. as an Unconstitutional State of Things and aggravated by the health crisis caused by COVID-19, in the year 2020, which presents the scenario of constant injury to their minimum rights to fulfill their custodial sentence, which demonstrates the need for action by the Brazilian State to enforce the fundamental rights of people in the execution of deprivation of liberty, in search of a refinement of the system of fundamental rights and of their protection, as a way of achieving a panorama of minimum dignified conditions during the period in prison and, thus, the improvement of the democratic state regime itself and the observance of human dignity and the minimum existential.

**Keywords:** Fundamental Rights, Prisoners, Criminal Conviction, Prison establishment, Democracy.

## 1 INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito e a incidência do princípio da dignidade humana, consolidados na Constituição Federal de 1988, requerem apenas uma condição para a sua efetividade como manto protetivo do indivíduo, que não faz distinções de qualquer natureza, a não ser a de que apenas e tão somente está-se diante de um ser humano. Esta é a única imposição para a incidência do princípio: o fato de ser humano, que extrai da base estrutural do ordenamento jurídico-constitucional a indicação de que, independentemente de qualquer outra circunstância, a condição de ser humano faz valer na sociedade a concretização dos direitos fundamentais dos apenados. Assim, não se pode olvidar de que qualquer pessoa está, no âmbito da convivência em sociedade, sujeita ao cometimento de um crime e, se processado e considerado culpado, deve cumprir a pena imposta pelo Estado. Porém, quando do cumprimento de sua reprimenda normativa, o apenado deve ter sua dignidade respeitada, o que é inerente a toda pessoa no contexto do Estado Democrático de Direito.

Necessária a dinâmica relação entre os direitos humanos, a democracia e

observância da dignidade humana dos presos nos estabelecimentos prisionais brasileiros, vez que o processo de democratização internacional e brasileiro resultou no fortalecimento democrático, que depende não somente da forma pela qual o poder político se apresenta, mas, em especial, pela forma como se dá a implementação e efetivação dos direitos fundamentais no ordenamento pátrio.

A realidade carcerária brasileira teve seu Estado de Coisas Inconstitucional declarado pela ADFP (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 347 em 2015, que, atualmente, ficou ainda mais grave em razão da crise sanitária causada pela COVID-19, no ano de 2020.

## 2 OS DIREITOS HUMANOS DOS PRESOS

A preocupação em relação à efetiva proteção do indivíduo, tanto nas ordens jurídicas internas dos Estados, bem como na ordem internacional, se deu, primordialmente, como consequência às barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial.

“É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2012, p. 431-432).

[...] uma das principais preocupações deste movimento foi converter os direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional, o que implicou os processos de universalização e internacionalização dos mesmos direitos. Tais processos levaram [...] à formação de um sistema normativo internacional de proteção de direitos humanos, de âmbito global e regional, como também de âmbito geral e específico. Adotando o valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, instituiu mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissivo na tarefa de implementar direitos e liberdades fundamentais.

O Estado tem o direito de executar a pena, sendo que tais limites constam na sentença penal condenatória, devendo o condenado submeter-se a ela. A esse dever significa que o sentenciado tem o direito de não sofrer, ou seja, de não ter de cumprir pena, seja qualitativa ou quantitativamente, diferente daquela prevista em sentença.

Sendo a pena privativa de liberdade a última *ratio* imposta pelo Estado àquele membro da sociedade que tenha conduta contrária a prevista no direito positivo, deve haver ponderação na decisão do juízo criminal. Após a decisão pela supressão da

liberdade, direito fundamental previsto no inciso XV do artigo 5º do texto constitucional, o Estado deve se atentar ao cumprimento da pena de forma digna, ou seja, com o mínimo para uma sobrevivência digna no cárcere.

É superada, na perspectiva humana, a assertiva de que os presos não têm direito algum. No direito primitivo impunha-se ao delinquente a pena de expulsão do grupo, que virtualmente significava a morte (FRAGOSO, 1980, p. 1).

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 41-42) assevera que:

eliminados alguns direitos e deveres do preso nos limites exatos dos termos da condenação, deve executar-se a pena privativa de liberdade de locomoção, atingidos tão-somente aqueles aspectos inerentes a essa liberdade, permanecendo intactos outros tantos direitos. A inobservância desses direitos significaria a imposição de uma pena *suplementar* não prevista em lei. Está previsto nas Regras Mínimas para Tratamento dos Presos da ONU o princípio de que o sistema penitenciário não deve acentuar os sofrimentos já inerentes à pena privativa de liberdade [...]. Este parece ser o ponto mais levantado atualmente por certos juristas quando afirmam que na sanção imposta pelo Código Penal – a privação de liberdade – não estão incluídos os sofrimentos acrescidos pela situação reinante nas prisões, ao quais terminam por agravar a pena a que foi condenado o infrator. (grifo nosso)

Não é em razão de ter cometido uma atitude considerada criminosa e tido sua culpabilidade comprovada que o preso perde seus direitos humanos, deve, tão somente, perder aquele direito de ir e vir, pela aplicação da pena privativa de liberdade, nos termos da sentença penal condenatória. Tem-se, então, que aos condenados à constrição de liberdade, devem estar intactos os direitos consagrados pela Constituição Cidadã, pela Lei de Execução Penal e pelos documentos internacionais de direitos humanos, como As Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1955, sendo que o item 57, 2ª parte deste documento internacional dispõe :

A prisão e outras medidas cujo efeito são o de separar um delinquente do mundo exterior são dolorosas pelo próprio fato de retirarem do indivíduo o direito à autodeterminação, privando-o da sua liberdade. Logo, o sistema prisional não deverá, exceto por razões justificáveis de segregação ou para a manutenção da disciplina, agravar o sofrimento inerente a tal situação.

Em âmbito internacional, foi apresentada uma visão ampla acerca desta proteção e a fim de se alcançar uma sobrevivência digna quando do cumprimento da pena, de modo que o ordenamento jurídico, como um todo, deve aplicar os princípios básicos para uma boa organização penitenciária e as práticas relativas ao tratamento dos presos.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, ao qual o Brasil é signatário e sua ratificação se deu por meio do Decreto nº 592, de 6-07-1992, prevê, em seu artigo 10, inciso I, o direito do preso de ser tratado com humanidade e ter sua dignidade respeitada: “Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana”.

O artigo 5º, incs. I e II, do Pacto de San José da Costa Rica dispõe que toda pessoa tem o direito que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; ninguém deve ser submetido a torturas, nem penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade do ser humano.

O sistema punitivo e de execução penal devem estar em consonância aos fins atribuídos pelo ordenamento jurídico interno, em respeito à dignidade humana para atingir a função social da pena. De modo que o Estado tem o direito de executar a pena, mas nos limites da sentença penal condenatória.

Porém, conforme se observa das comprovações das condições de alojamento e higiene, o sistema prisional, nos moldes em que se encontra, ofende a dignidade humana da pessoa condenada, que teve uma punição com a supressão do seu direito fundamental à liberdade, porém, é detentora de direitos fundamentais e deve tê-los respeitados.

### **3 A DIGNIDADE HUMANA E A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS**

#### **3.1 DIGNIDADE COMO PRINCÍPIO DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A dignidade humana apresenta o tratamento do indivíduo sob a óptica do ser e não do ter e, por se tratar de argumento em decisões e argumentações, o mesmo acabou por se erigir em princípio dos princípios, nos dizeres de Carlos Roberto Siqueira Castro (2006, p. 135-179) que define a dignidade humana “como o princípio dos princípios”.

Cármen Lúcia Antunes Rocha (2004, p. 130) dispõe que “a vida digna não é mais uma possibilidade. É um imperativo para que se assegure a liberdade e a livre igualdade de todos os homens”. Em plano concreto, há casos reais decididos por Cortes Internacionais, sendo que em todos eles há um ponto em comum em suas argumentações, qual seja, a necessidade de se fixar um sentido e alcance real da dignidade humana.

Por esse prisma:

de conceito filosófico que é, em sua fonte e em sua concepção moral, o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana tornou-se uma forma nova de o Direito considerar o homem e o que dele, com ele e por ele se pode fazer numa sociedade política. Por força da juridicização daquele conceito, o próprio Direito foi repensado, reelaborado, e diversamente aplicadas foram as suas normas, especialmente pelos Tribunais Constitucionais (ROCHA, 2004, p. 330).

A Constituição da República de Weimar de 1919 introduziu os direitos sociais e trouxe a garantia à existência digna, como direito de todos, em seu artigo 151; “Garantia de uma existência humana digna para todos.”. Outro documento que trouxe a inviolabilidade da dignidade humana é a lei fundamental da República Federal da Alemanha, que começa seu texto com um capítulo sobre os direitos fundamentais e seu artigo I dispõe que: “A dignidade do ser humano é inviolável” (HABERMAS, 2012, p. 80).

No período posterior às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, o conceito filosófico de dignidade humana, que já existia desde a Antiguidade, passou a adquirir sua concepção que é válida nos dias atuais e foi apresentada nos textos constitucionais de diferentes nações, como desdobramento do processo de democratização internacional de proteção aos direitos humanos.

Em contrapartida, o conceito de dignidade humana como conceito jurídico não aparece nem nas declarações clássicas dos direitos humanos do século XVIII, nem nas codificações do século XIX. Por que no direito o discurso dos “direitos humanos” surgiu tão mais cedo do que o da “dignidade humana”? Com certeza, os documentos de fundação das Nações Unidas, que estabelecem expressamente o vínculo dos direitos humanos com a dignidade humana, foram uma resposta evidente aos crimes de massa cometidos sob o regime nazista e aos massacres da Segunda Guerra Mundial. Explica-se por isso o papel proeminente que a dignidade humana assume nas constituições pós-guerra da Alemanha, Itália e Japão, isto é, nos regimes que sucederam aos dos que causaram essa catástrofe moral do século XX e dos que foram seus aliados? É somente no contexto histórico do holocausto que a ideia de *direitos humanos* é depois carregada (e possivelmente sobrecarregada) moralmente com o conceito de *dignidade humana*? (HABERMAS, 2012, p. 10).

Na seara da execução da pena, importante o direito de ser-viver em condições dignas durante o cumprimento de condenação penal, pois, “todos – mesmo o maior dos criminosos – são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas – ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes inclusive consigo mesmos” (SARLET, 2010, p. 43).

A dignidade não tem nuances, trata-se de um valor absoluto, dispondo de uma qualidade intrínseca que a coloca em sobreposição de qualquer medida de fixação de preço.

Desta forma, a pessoa condenada por sentença penal transitada em julgado, enquanto do cumprimento de sua pena, deve ter sua dignidade respeitada, o que vale dizer, receber tratamento condigno e respeitoso em relação às condições de sobrevivência nos estabelecimentos do sistema penitenciário brasileiro.

Jesús González Pérez (1986, p. 24) apresenta: “*la dignidad de la persona es, pues, el rango de la persona como tal*”. No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 a dignidade humana foi preconizada no artigo 1º, inciso III, que funciona como princípio maior, ou seja, o princípio que guia todo o ordenamento jurídico brasileiro: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III – a dignidade da pessoa humana”.

O Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal vigente prevê como seus fundamentos: a soberania; a cidadania; a dignidade humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e o pluralismo político. Nesse cenário, no objetivo deste modelo de Estado, tem-se a busca do bem social e da justiça social, com a proteção dos direitos e garantias ao indivíduo, sujeito mais importante desta relação, uma vez que o Estado é um meio para tal, e não um fim em si mesmo.

Como prestação imposta ao Estado, a dignidade humana reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto a objetivar sua promoção, especialmente a criar condições que possibilitem o pleno exercício e fruição, sendo, portanto, dependente da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, por si mesmo, de forma parcial ou total, suas necessidades existenciais básicas (SARLET, 2010, p. 47). Cabe ao Direito a integração de todos os sistemas que compõem a realidade social, caracterizando verdadeiro diálogo, na função de mediador social. Se o Direito será o resultado, os princípios constitucionais serão os componentes que darão a tônica deste diálogo, pois é o direito constitucional, hoje, reconhecido como a matriz de todos os ramos do Direito, em especial na seara da execução penal, cujo objeto maior é a própria liberdade humana.

### 3.2 O MÍNIMO EXISTENCIAL COMO NÚCLEO DA DIGNIDADE DA PESSOA

O mínimo existencial “corresponde ao núcleo da dignidade humana a que se reconhece eficácia jurídica positiva e, a fortiori, o status de direito subjetivo exigível diante do Poder Judiciário” e está presente na atual Magna Carta, conforme explica Ana Paula de Barcellos (2011, p. 302), com quatro elementos, quais sejam, três materiais e um instrumental: a educação básica, a saúde básica, a assistência aos desamparados e o acesso à justiça. Em relação à proteção da saúde como um dos direitos do núcleo mínimo da dignidade humana, exige-se que o Judiciário seja obrigado a colocar as prestações que fazem parte do mínimo existencial à disposição da sociedade, daí a discussão acerca do argumento da “reserva do possível” utilizado pelo Poder Executivo. Ana Paula de Barcellos (2011, p. 321):

[...] o Judiciário poderá e deverá determinar o fornecimento das prestações de saúde que compõem o mínimo, mas não deverá fazê-lo em relação a outras, que estejam fora desse conjunto. Salvo, é claro, quando as opções políticas dos poderes constituídos – afora e além do mínimo – hajam sido juridicizadas e tomem a forma da lei. Também aqui caberá ao Judiciário dar execução – eficácia positiva ou simétrica – à lei. No caso do mínimo existencial, entretanto, a eficácia positiva decorre diretamente do texto constitucional e prescinde da intervenção legislativa.

Como consequência de normas constitucionais sobre a dignidade e sobre a saúde, é de competência do Poder Judiciário atender as demandas de direitos subjetivos públicos em determinação a que o ente obrigado forneça o mínimo existencial independentemente de outra coisa, é o que se denomina de eficácia positiva. A aplicação das normas acerca da execução da pena deve ser analisado por alguns lastros do constitucionalismo penal que se define como: a) presença invasora da Constituição; b) revisão completa da teoria da interpretação; c) ênfase nos princípios e nos direitos fundamentais; d) mais ponderação; e, e) pensar o direito fora do âmbito de aplicação judicial (opções legislativas e políticas públicas) e sim em campo constitucional, qual seja a medida de atitudes, por meio das políticas públicas, a fim de se alcançar a proteção dos direitos fundamentais e a dignidade humana.

Como dimensões da vida humana, tem-se a integridade física e a integridade moral e, ambas, devem ser respeitadas, ainda que a pessoa tenha sua liberdade destituída. Nesse sentido, há menção expressa em dispositivo na Constituição Federal e no Código Penal:



Constituição Federal, artigo 5º, inciso XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral; [...]

Código Penal, art. 38: 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. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 5º preceitua o direito à integridade pessoal:

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinquente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (GOMES, 2008, p. 35).

O item 1 dispõe acerca da proteção da integridade física, psíquica e moral: o respeito à integridade física (biológica), psíquica (mental) e moral (relacionada com honorabilidade) nada mais significa do que a própria expressão da dignidade da pessoa humana (contemplada no art. 1º, III, da CF, como fundamento da República Federativa do Brasil). Cuida-se a dignidade humana do valor-síntese do modelo de Estado (constitucional e de Direito) que adotamos (GOMES, 2008, p. 35).

O artigo 40 preceitua: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios”, estando, assim, protegidos os direitos fundamentais do homem que servem de suporte aos demais, quais sejam a vida, a saúde, a integridade corporal e a dignidade humana.

O Texto democrático protege a integridade física e moral do preso em outros dispositivos: a) artigo 5º, inciso III: “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; b) artigo 5º, inciso XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”; c) artigo 5º, inciso LVIII: “o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei”; d) artigo 3º, inciso IV: “promover o bem de todos,

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Julio Fabbrini Mirabete (2004, p.119) corrobora o pensamento de que:

“[...] em todas as dependências penitenciárias, e em todos os momentos e situações, devem ser satisfeitas as necessidades de higiene e segurança de ordem material, bem como as relativas ao tratamento digno da pessoa humana que é o preso. A Resolução nº 14, De 11-11-94, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, reitera o princípio fundamental de que deve ser assegurado a qualquer pessoa presa, o respeito à sua individualidade, integridade física e dignidade pessoal” (art. 3º).

A Lei nº 9455, de 7 de abril de 1997, que define os crimes de tortura, tipifica como ilícito penal quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio de prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal, bem como aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de apurá-las (art. 1º, §§ 1º e 2º).

A Resolução nº 14, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária adotou algumas regras mínimas para o tratamento dos presos no Brasil, seguindo os princípios da Declaração Universal dos Direitos.

Porém, não é essa a realidade do sistema prisional brasileiro, pois, embora existam várias normas que determinam um tratamento mais humano aos presos, não foi esse o cenário encontrado pelos pesquisadores da *Human Rights Watch*, que visitaram diversos estabelecimentos prisionais no Brasil entre setembro de 1997 e abril de 1998, tendo apresentado relatório nada animador (MATTOS, 2002, p. 660).

E, no ano de 2015, foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, situação agravada pela crise sanitária causada pela COVID-19, em 2020, o que demonstra afronta aos direitos fundamentais da pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade, em desrespeito às condições mínimas para uma sobrevivência digna no estabelecimento prisional

#### **4 A PROTEÇÃO BRASILEIRA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS**

Flávia Piovesa (2012, p. 437) enfatiza:

[...] a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática no País,

ineditamente consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Esse princípio inova a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, exigew nova interpretação de princípios tradicionais, como a soberania nacional e e nao intervenção, impondo a flexibilização e relativização desses valores. Se a prevalência dos direitos humanos é princípio a reger o Brasil no cenário internacional, está-se consequentemente a admitir a concepção de que os direitos humanos constituem tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional. Os direitos humanos, para a Carta de 1988, surgem como tema global.

A autora (PIOVESAN, 2012, p. 437) explica que “o Texto democrático ainda rompe com as Constituições anteriores ao estebelecer um regime jurídico diferenciado aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos”.

#### 4.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE DIREITO PENAL E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO PROCESSO

Assim, a análise dos princípios constitucionais no direito penal e das garantias constitucionais no processo penal se faz necessária, uma vez que as áreas do Direito Penal e Processual Penal devem ser interpretados à guisa da Constituição Federal. Márcia Dometila Lima de Carvalho (1992, p. 142) acentua:

A interpretação do Direito Penal, a sua aplicação, a legislação, o tratamento dos bens jurídicos a serem tutelados, em *ultima ratio*, pelo Direito Penal, material e processual, têm de estar imbuídos dos valores cristalizados na ordem político-constitucional. O Direito Penal deve servir à ideologia presente no texto constitucional, sem deixar de ser ético, entretanto. Para isso, o aplicador da lei penal há de perceber onde está a justiça social que a Constituição quer e fazer a sua interpretação consentânea com ela.

Princípios e garantias que norteiam o tratamento do condenado, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assim dispõe:

Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

A pena não pode passar da pessoa do delinquente.

Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados (GOMES; MAZZUOLI, 2008, p. 35).

José Cirilo de Vargas (2002, p. 46) ressalta que não basta a proclamação dos direitos, necessário os meios de efetivação para o exercício deles, “para desfrutá-los, para afastar a ideia de mero complexo de princípios filosóficos e generosos, sem eficácia executória”.

A Constituição Cidadã, por apresentar rol de garantias individuais, prevê, também, princípios que devem ser aplicados em âmbito infraconstitucional do direito penal e processual penal, de modo que o Estado deve definir os direitos fundamentais, bem como regulamentá-los, garanti-los e respeitá-los.

“As garantias consistem nas prescrições que vedam determinadas ações do Poder Público que violariam direito reconhecido. São barreiras erigidas para a proteção dos direitos consagrados” (FERREIRA FILHO, 1999, p. 251). Nessa esteira, o texto constitucional dispõe acerca de princípios referentes ao ordenamento jurídico penal, como um todo, sendo que alguns dizem respeito especificamente às medidas punitivas, ou seja, a aplicação, a cominação e a execução da pena, princípios estes que mais interessam ao presente trabalho que analisa os direitos das pessoas durante a execução penal.

Assim, em relação à pena, a Magna Carta traz os princípios da legalidade, da pessoalidade, da individualização da pena e da humanização. Ainda, implicitamente, o texto constitucional de 1988 permite a extração de princípios da necessidade, proporcionalidade e função ressocializadora da sanção penal (SCHECAIRA, 1995, p. 27).

A Constituição Cidadã inovou em relação às garantias constitucionais, trazendo, ainda, o adjetivo “fundamental” à expressão de direitos, que se deu em face de se enfatizar o homem, o mais novo sujeito de direitos em ordem internacional e interna e a preocupação do Estado Democrático de Direito.

O direito penal, como última *ratio*, possui sua finalidade que pode ser explicado pelo princípio da função ressocializadora da sanção penal.

A Lei de Execução Penal, em seus artigos 4º e 61, inciso VII apresenta a função ressocializadora da execução pena, uma vez que chama a sociedade para a efetiva atuação (participação e cooperação) nesta fase do procedimento criminal.

A sanção penal possui como finalidade a retribuição e a prevenção, sendo que:

na ótica da prevenção, [...], há o aspecto preventivo individual positivo, que significa a reeducação ou ressocialização. Uma das importantes metas da execução penal é promover a reintegração do preso à sociedade. E um dos

mais relevantes fatores para que tal objetivo seja atingido é proporcionar ao condenado a possibilidade de trabalhar e, atualmente, sob enfoque mais avançado, estudar (NUCCI, 2007, p. 402).

E esta função não é atingida na realidade carcerária brasileira, em que os estabelecimentos penais estão superlotados: “[...] quando o presídio está superlotado a ressocialização torna-se muito mais difícil, dependente quase que exclusivamente da boa vontade individual de cada sentenciado” (NUCCI, 2007, p. 402).

Na realidade, a ressocialização pode assumir uma grande variedade de significações que, de um modo, geral situam-se entre um máximo e mínimo de conteúdo moral. As concepções no primeiro extremo pretendem uma correção moral do condenado, uma modificação da sua atitude interior relativamente às normas de convivência social e particularmente às normas penais; visam, portanto uma modificação da sua personalidade, propondo um modelo de tratamento de cunho predominantemente médico-psicológico, que prescindir do consentimento do interno para a sua atuação. As concepções situadas no segundo extremo, a garantia da liberdade individual como uma barreira à persecução da máxima eficácia da prevenção do sistema penal, impedem a atuação do Estado sobre a conformação moral do condenado e a intervenção coativa sobre sua personalidade [...]. Sob essa óptica não se persegue, por meio da execução da pena privativa de liberdade, a interiorização, pelo condenado, dos valores protegidos pelo ordenamento jurídico, mas busca-se simplesmente que ele respeite as normas penais e não cometa novos crimes [...] (RIBEIRO. In PRADO, 2007, p. 110).

Esta ideia, presente nos sistemas contemporâneos de execução penal, traz o oferecimento de ajuda aos reclusos de uma vida futura distante da criminalidade, porém, a escolha é feita pela consciência e vontade de cada um (SCHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 1995, p. 45). No sistema de execução penal brasileiro, esta concepção está presente nos artigos 3º e 40 da Lei de Execução Penal:

Artigo 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.[...]

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

O artigo 59 do Código Penal traz a finalidade da sanção penal como retributiva e preventiva (ressocialização do delinquente). Sérgio Salomão Schecaira e Alceu Corrêa Junior (1995, p. 44) expressam: “O fim ou finalidade da imposição da sanção penal não

deve, portanto, se esgotar no castigo somado à restauração da ordem jurídica (retribuição [...]).”

No Brasil, Estado Democrático de Direito, não pode se falar que a pena tenha finalidade puramente retributiva (retribuição jurídica), em razão de que a sanção deve ter caráter construtivo, relacionado à solução dos problemas sociais.

Com a realidade do sistema penitenciário brasileiro e a falta de estrutura e de condições mínimas de saúde para o condenado quando do cumprimento de sua pena, chega-se ao panorama de a pena não alcançar sua função ressocializadora e, também, descumpra o princípio geral do direito, previsto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, que se aplica de forma subsidiária à esfera criminal e, conseqüentemente, à execução penal, que dispõe: “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Desta forma, a concepção de reintegração social como finalidade da pena exige uma atuação positiva da comunidade no destino dos egressos, que possui papel fundamental nos relacionamentos sociais após o cumprimento da pena, daí o disposto no artigo 4º, 78 e 79 da Lei de Execução Penal, a demonstrar a preocupação com a integridade física e moral dos reclusos, a saúde, em respeito à dignidade humana e o incentivo de comunicação entre o mundo da prisão e o mundo livre.

#### 4.2 OBJETIVOS DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O fundamento jurídico da aplicação da Lei de Execução Penal deve estar relacionado ao antropológico e, nesse sentido, o artigo 1º da mencionada legislação preconiza que “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”.

Extraí-se desse dispositivo, conforme Julio Fabbrini Mirabete (2004, p. 28), duas ordens de finalidades, quais sejam: a) “a correta efetivação dos mandamentos existentes na sentença ou outra decisão criminal, destinados a reprimir e prevenir os delitos”; b) “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, ou seja, “instrumentalizada por meio da oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança possam participar construtivamente da comunhão social”.

Ainda, “[...] se adotou o princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade”, está

visível a adoção dos princípios da Nova Defesa Social”, qual seja, uma das finalidades da pena, que é a reinserção social do condenado.

O objetivo é o de integrar socialmente o condenado ou o internado, uma vez que “a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar” (MARCÃO, 2008, p. 1).

Além do fato de que as decisões que determinam efetivamente os caminhos da execução são jurisdicionais, conforme redação do artigo 194 da Lei de Execução Penal, ao transitar em julgado a sentença condenatória, nasce, assim, uma complexa relação jurídica entre o condenado e o Estado, que envolvem direitos e/ou suas expectativas, interesses, incidentes de execução, e qualquer eventual conflito, que para ser dirimido, demanda intervenção jurisdicional (MIOTTO, 1975, p. 59 *Apud* MIRABETE, 2000, p. 19).

A atual Magna Carta, nos trinta e dois incisos do artigo 5º, dispõe acerca das garantias fundamentais do homem, destinados, também, à proteção da pessoa presa. Em âmbito infraconstitucional e de forma específica, existe a LEP, que prevê os direitos infraconstitucionais garantidos ao condenado durante a execução de sua pena.

A LEP apresenta os direitos dos presos nos artigos 41 a 43, prevendo que os condenados possuem tais direitos, que devem ser respeitados por parte das autoridades públicas no desenvolvimento do cotidiano carcerário.

“A interpretação que se deve buscar é a mais ampla, no sentido de que tudo aquilo que não constitui restrição legal, decorrente da particular condição do encarcerado, permanece como direito seu”, explica Renato Marcão (2008, p. 32).

Esta lei específica apresenta extensão dos direitos constitucionais aos prisioneiros, com a preocupação de evitar o excesso ou o desvio da execução a fim de se alcançar o princípio da dignidade e a humanidade da pena, aquele como princípio norteador do ordenamento jurídico nacional e o segundo como princípio da execução penal.

A LEP, em seu artigo 41, elenca os direitos por ela disciplinados, como o respeito à integridade física e moral dos presos. Ressalta-se que referido rol não pode ser considerado exaustivo (*taxativo* ou *numerus clausus*), uma vez que o preso possui o exercício de todo o direito de sua condição humana, desde que não comprometa e seja compatível com a pena imposta, sob pena de, assim não procedendo, violar o princípio dos princípios previsto no inciso III do artigo 1º da CF. Assim, esta lei apresenta o cenário para se impedir o excesso e o desvio da execução que possa comprometer a dignidade e

a humanidade do cumprimento da pena, tornou expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos. Ainda, assegura condições para que os sentenciados, em decorrência de sua situação particular, possam desenvolver-se no sentido da reinserção social (MIRABETE, 2004, p. 42).

Ressalta-se que um dos objetivos fundamentais da execução penal é a reinserção social do condenado e, para tal, o Estado deve fornecer os meios para efetivação. Desta forma, agir em proteção aos direitos e condições mínimas de sobrevivência no cárcere do apenado, respeitando os objetivos da Lei de Execução Penal, as normas constitucionais e internacionais e o princípio da dignidade humana. Porém, a realidade do sistema carcerário brasileiro e as reais condições de sobrevivência durante o cumprimento da pena privativa de liberdade demonstram o abismo entre os preceitos normativos e a efetividade social nos estabelecimentos prisionais nacionais, em sua regra.

## **5 O SISTEMA PRISIONAL EM FACE DA REALIDADE CARCERÁRIA, A DIGNIDADE HUMANA E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

O direito de punir e aplicar a pena por parte do Estado, o *ius puniendi*, se traduz na faculdade de imposição ao réu a cumprir o conteúdo da sentença penal condenatória, ou seja, a perda da liberdade e dos direitos afetados por ela.

“A prisão é a forma última e mais radical de confinamento espacial. Também parece ser a maior preocupação e foco de atenção governamental da elite política na linha de frente da compressão espaço-temporal” contemporânea” (BAUMAN, 1999, p. 114), assertiva doutrinária que se coaduna com o disposto no inciso III do artigo 5º que prevê: “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradantes”.

A proteção constitucional ao preso não se limita tão somente à impossibilidade de tratamento indigno ao ser humano, se encontra no núcleo dos direitos fundamentais, ou seja, cláusula pétrea, o que vale dizer, normas imutáveis, em que o inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”. Previsões que também constam na lei infraconstitucional, a de Execução Penal, em seus artigos 40 e 41.

Ao arrepio desta realidade, “Hoje, no Estado Democrático de Direito, aprofunda-se a meditação sobre o mínimo existencial, sob a ótica da teoria dos direitos humanos e do constitucionalismo” (TORRES, 2009, p. 7).

Ainda sobre o mesmo tema, os bem lançados comentários de Torres (2009, p. 8), segundo quem: a positivação do direito ao mínimo existencial: há um direito às *condições*



*mínimas de existência humana digna* que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas. O direito ao mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. A Constituição de 1988 não proclama em cláusula genérica e aberta, senão que se limita a estabelecer que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III, CF).

As declarações internacionais sobre direitos humanos prevêm o direito ao mínimo existencial, como os artigos XXV e XXVI da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

“O conceito de *mínimo existencial* deve ser buscado no núcleo dos valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, na clausula do Estado Social e no princípio da igualdade” (CAMBI, 2011). O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha contribuiu de forma significativa para a doutrina do mínimo existencial, fundamentando-o na dignidade humana, na cláusula do Estado Social e no princípio da igualdade (TORRES, 2009, p. 64). Assim, “[...] não sendo tarefa dos direitos fundamentais assegurar a dignidade, mas as *condições existenciais mínimas necessárias para sua realização*” (CAMBI, 2011, p. 393).

Diante da situação carcerária brasileira, verifica-se que os presos passam fome, contraem doenças, sofrem violências físicas e morais, são mortos em rebeliões e estão sujeitos a toda forma humilhante de tratamento, ou seja, na atual condição no nosso sistema penitenciário, o preso é reduzido à condição de coisa, de objeto do Estado. Assim, diante da prevalência dos preceitos constitucionais, o preso deve ser tratado com dignidade, uma vez que isso é o pressuposto mínimo, é a regra, a garantia de qualquer ser humano em ser tratado e reconhecido como pessoa, independente da situação fática peculiar que surgir em sua vida (BORNIN In SIQUEIRA, 2010, p. 74). A presente situação carcerária é preocupante.

Vale considerar que os reclamos atuais por parte dos condenados giram em torno do desrespeito à dignidade, direito este inerente à sua condição de pessoa e que representa um princípio basilar e infranqueável, seja em qual condição esteja, motivo este que representa um dos fundamentos da República (art. 1º, III, CF), e que atualmente acaba sendo afrontado de várias formas (PRADO; HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA, 2013, p. 91).

Entretanto, a realidade dos estabelecimentos penais é que se encontram superlotados e o Poder Público argumenta no alto custo da manutenção da estrutura do sistema penitenciário.

“Mas superlotação é só um dos problemas que atingem o sistema prisional. Instalações precárias, sem higiene, sem banheiros suficientes, sem camas, com água contaminada e ratos e baratas circulando livremente são recorrentes” (OAB, *Jornal do Advogado*, 2013). A superlotação contribui para o processo de desumanização do preso, o que é um desrespeito ao princípio da humanidade da pena. Além da superlotação, há proliferação de inúmeras doenças em razão de fatores estruturais, má alimentação dos presos, seu sedentarismo, uso de drogas, falta de higiene. A falta de estrutura e condições mínimas de permanência na penitenciária, o condenado recebe tratamento que ofende seus direitos básicos e a sobrevivência digna: “a pena de prisão propriamente dita e o lamentável estado de saúde que ele adquire durante a sua permanência no cárcere” (BERTOLI; GIMAEI; OLIVEIRA, In ARAUJO, 2003, p. 510). Aqui, presente o desrespeito aos dispositivos da LEP, em especial, o artigo 44 que prevê o direito do preso à saúde. Para a prestação do direito à saúde, os estabelecimentos penitenciários devem estar providos de instalações médico-sanitárias a fim de que os médicos e demais profissionais desta área exerçam seus serviços preventivos e curativos, cumprindo as normas sanitárias e de higiene nas prisões.

A Magna Carta, em seu artigo 5º, inciso XLIX, garante o direito à integridade física e moral e a Constituição do Estado de São Paulo, em seu artigo 143 prevê: “A legislação penitenciária estadual assegurará o respeito às regras mínimas da Organização das Nações Unidas para o tratamento de reclusos [...]”. As Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos nasceu do Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do delito e Tratamento do delinquente, objetivando a uma melhor organização penitenciária e um melhor tratamento ao recluso, sendo adotada pelo Brasil, através de Resolução de 30 de agosto de 1955 (BERTOLI; GIMAEI; OLIVEIRA In ARAUJO, 2003, p. 510).

A pessoa, quando condenada à uma pena privativa de liberdade, está condenada em seu direito de ir e vir, de modo que deve ficar restrito ao cumprimento deste cerceamento, mas não é essa a realidade prisional, pois há direitos fundamentais que deveriam ser preservados, porém estão sendo violados assustadoramente, o que não pode continuar, uma vez que os presos possuem seus direitos humanos invioláveis, como

pessoa e respeito ao princípio da dignidade humana e o modelo protetivo do Estado Democrático de Direito.

A realidade das penitenciárias brasileiras é apresenta cenário de constante ofensa aos direitos básicos para o cumprimento da pena privativa de liberdade, de modo que, em 2015, foi declarado o Estado de Coisas Inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 347, situação agravada pela crise sanitária, em 2020, causada pela COVID-19.

O Estado de Coisas Inconstitucional foi

criado pela Corte Constitucional da Colômbia, esse conceito foi o ponto de partida para a representação redigida pelos membros da Clínica. Para averiguar a sua existência no sistema prisional, foi feita a análise de dados sobre a atual situação dos encarcerados do Brasil, a comparação com os padrões defendidos por organizações internacionais e a formulação de pedidos e planos para a melhoria das condições carcerárias [...] (UERJ).

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 teve como requerente o Partido do Socialismo e Liberdade (PSOL), com o pedido de declaração do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e, com isso, a Corte Suprema do Brasil interferisse na elaboração e execução das políticas públicas, bem como acerca da deliberação das verbas públicas a serem aplicadas com a finalidade de aliviar as condições precárias e degradantes a que os presos estão submetidos no cárcere.

A petição inicial foi redigida por Daniel Sarmiento e a sustentação oral “asseverou que em nenhum outro setor público existe uma diferença tal absurda entre os deveres legais e constitucionais do Estado para com o cidadão e a realidade do cárcere brasileiro. Sinalizou, ainda, que desde a abolição do trabalho escravo no Brasil, o cotidiano das unidades prisionais brasileiras representa a maior violação de direitos humanos na história do Brasil, sendo tal situação uma flagrante e grave afronta aos direitos e garantias individuais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1998” (CABRAL).

A situação atual dos presídios brasileiros demonstra as violações correntes dos direitos humanos dos presos, sendo esta violação sistemática, contra a vida, integridade física e psíquica, à alimentação, à higiene, à saúde, vez que há proliferação de doenças infectocontagiosas, falta de água e de material para a higiene básica e situação de sujeira e bichos nas celas.

Necessária, portanto, uma atuação mais efetiva da Suprema Corte e aplicação do Fundo Penitenciário Nacional para evitar a lesão aos direitos fundamentais das pessoas

em cumprimento de pena privativa de liberdade, como observância ao modelo democrático de Estado, à dignidade humana e ao mínimo existencial.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As considerações trazidas a este breve relato de pesquisa sobre o abismo existente entre as previsões normativas da Lei de Execução Penal e a condição de cumprimento de pena dos estabelecimentos penais brasileiros chama à atenção da necessária reflexão sobre os direitos a serem observados na proteção da dignidade humana das pessoas constringidas em razão de condenação criminal.

Necessária se faz a observância do ordenamento da execução penal, em que o cumprimento da pena deve se dar em respeito à dignidade e aos direitos humanos, inerentes a todas as pessoas e em conformidade ao modelo de Estado Democrático de Direito.

A dignidade humana se afigura como o princípio dos princípios, a impregnar todas as políticas públicas e produção legislativa no âmbito do Estado Democrático de Direito, em desalinho à realidade do sistema penitenciário brasileiro, que não oferece condições mínimas para a sobrevivência digna durante o cumprimento da pena, por fatores relacionados à superpopulação carcerária, à falta de higiene e alimentação básicas, transparente desrespeito aos direitos fundamentais à vida, à saúde, à integridade física e psíquica da pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade.

As penitenciárias brasileiras não possuem condições de aplicar a sua finalidade imposta por lei, que é a restauração (ressocialização, reinserção) do apenado, devendo a execução penal e o seu cumprimento estar em consonância com os textos legislativos protecionistas, respeitando a dignidade e os direitos humanos, não sendo cabível, nas hipóteses de omissão do Estado quanto ao cumprimento destas regras e estrutura, o argumento da reserva do possível, pois na balança (Pessoa X Estado), aquela deve prevalecer, pois detentora do direito de cumprimento de pena de forma digna e respeito aos seus direitos fundamentais, uma vez que somente um direito lhe foi suprimido, a sua liberdade, como resposta a conduta contrária ao modelo, sendo pessoa detentora dos direitos humanos.

Dessa forma, verificou-se que a realidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros exige um refinamento do sistema dos direitos fundamentais e de sua tutela, como forma de se buscar o aperfeiçoamento da proteção das condições mínimas à pessoa em cumprimento de pena privativa de liberdade para um panorama de condições dignas

mínimas durante o período no cárcere e, assim, o aperfeiçoamento do próprio regime democrático de Estado e a observância à dignidade humana e ao mínimo existencial.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Penal**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

\_\_\_\_\_. STF. ADFP 347. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 11 nov. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministro sugere medidas preventivas contra expansão da Covid-19 no sistema carcerário. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439614>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CABRAL, Thiago. Estado de Coisas Inconstitucional: análise do julgamento da ADFP 347. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/analise-do-julgamento-da-adpf-347/amp/>. Acesso em: 11 nov. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Dignidade da pessoa humana: o princípio dos princípios constitucionais. In SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio. **Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. São Paulo: Renovar, 2006, p. 135-179.

DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: RT, 2000.

\_\_\_\_\_. Princípios e garantias processuais penais em 10 anos de Constituição Federal. In MORAES, Alexandre de (coord.). **Os 10 anos de Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi; ROSA, Alexandre Morais da; TRINDADE, André Karam (orgs.). **Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo**: um debate com Luigi Ferrajoli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Trad. Raquel Ramalhete. 42. ed. Petrópolis: Vozes, 2014.

GERALDO, Pedro Heitor Barros; ANDRADE, Betânia de Oliveira Almeida de. Dilema dos operadores do direito e políticas de (in)justiça criminal na pandemia: Desafio da crise é garantir exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados no sistema prisional. **Jota**. 01 mai. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/dilema-dos-operadores-do-direito-e-politicas-de-injustica-criminal-na-pandemia-01052020>. Acesso em: 11 nov. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Direito Penal**: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos e Pacto San Jose da Costa Rica. v. 4. São Paulo: RT, 2008.

HABERMAS, Jurgen. **Sobre a Constituição da Europa**: um ensaio. Trad. Denilson Luis Werle, Luiz Repa e Rúrion Melo. São Paulo: UNESP, 2012.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre, ano III, n. 18, fev./mar. 2003.

\_\_\_\_\_. *Perspectivas del derecho penal futuro*. **Revista Penal**. v. 1, n. 1, Barcelona, p. 37, 1998. Apud COSTA, Helena Regina Lobo da. A Dignidade Humana: Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

HUNT, Lynn. **A invenção dos Direitos Humanos**. São Paulo: Cia das Letras, 2009.

KAFKA, Franz. **O processo**. Tradução Modesto Carone. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. Paulo Quintela. Lisboa. Disponível em: <http://professorredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

\_\_\_\_\_. **Direito Internacional: Tratados e Direitos Humanos Fundamentais na Ordem Jurídica Brasileira**. Rio de Janeiro, América Jurídica, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MIOOTTO, Armida Bergamini. Direitos Humanos dos Presos, In Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, nº. 84, Ano 21, Out./Dez, 1984. p. 314-340.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana: dignidade e direitos fundamentais**. v. 1. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade**. v. 2. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Individualização da Pena**. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Presídios à margem da lei: Os estabelecimentos prisionais brasileiros padecem cada vez mais de superlotação e não cumprem sua função ressocializadora. **Jornal do Advogado**, São Paulo, ano XXXVIII, n. 384, p. 16–17, jun. 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Espanha: Editorial Tecnos, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Vida digna: Direito, ética e ciência**. In Rocha, Cármen Lúcia Antunes (coord.). O direito à vida digna. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 11-17.

REZEK, José Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2014.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Se Deus fosse um ativista dos direitos humanos** 2. ed. São Paulo: Cortez, 2014.

\_\_\_\_\_; CHAÚÍ, Marilena. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.



SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. Os direitos fundamentais, a Reforma Judiciária e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 21, jan./dez. 2011, Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

\_\_\_\_\_. **O neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. In LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**. São Paulo: RT, 2009, p. 9-49.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista Direito Administrativo**. abr/jun. 1998. Rio de Janeiro, p. 89-94.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Direitos fundamentais – definição. In: DIMOULIS, Dimitri (coord.). **Dicionário Brasileiro de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

UERJ. Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Penitenciário – ADPF 347. **Clínica UERJ**. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 11 nov. 2020.