

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CAROLINE GARCIA RASTELLI

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL:
UM ESTUDO DO CASO CAPIXABA DE ENCARCERAMENTO EM
CONTÊINERES**

São Paulo

2019

CAROLINE GARCIA RASTELLI

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI

São Paulo

2019

CAROLINE GARCIA RASTELLI

**A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL:
UM ESTUDO DO CASO CAPIXABA DE ENCARCERAMENTO EM
CONTÊINERES**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Humberto Barrionuevo Fabretti

Examinador (a):

Examinador (a):

AGRADECIMENTOS

Aos meus avós, Santo, Maria Izabel, Marly e Waldyr, por todo colo em momentos difíceis e pelas gargalhadas que me proporcionam diariamente.

Aos meus pais, Ricardo e Fernanda, por terem me criado com tanto zelo e responsabilidade. Sou grata pela transmissão de valores que eu jamais aprenderia sozinha.

Aos meus irmãos, Victória e Lucas, e aos meus tios, Renata e Eduardo, pela certeza de não caminhar só.

Ao Prof. Humberto B. Fabretti, por ter me ensinado – durante uma aula de criminologia do segundo período da graduação - a importância em ser garantista, e principalmente por ter marcado o início de minha história como uma mulher que resiste e luta. Agradeço, ainda, pelo apoio durante a execução do presente trabalho e por entender a urgência de minhas batalhas internas.

Às minhas irmãs de alma, Renata, Mayara e Giovanna, por toda paciência e pela parceria dos últimos quinze anos. Obrigada por acreditarem em meus sonhos e pelas batalhas que enfrentamos juntas. A vida é mais leve com vocês.

Aos amigos Joseph, Leonardo e Fábio, por me permitirem acompanhar suas jornadas como excelentes operadores do direito e, principalmente, pela linda amizade que construímos.

Ao Felipe, chefe e amigo, pela confiança e por – aos 45 minutos do segundo tempo – ter me ensinado a enxergar o Direito com outras perspectivas. Também agradeço por todo cuidado durante minhas crises e pela sensatez ao me aconselhar sobre qualquer coisa. A nossa frase de efeito nunca fez tanto sentido: o jurídico é realmente gigante.

A Alyne e Marina, enormes parceiras deste último semestre de Mackenzie. Obrigada pela compreensão e por terem me acolhido. Foi muito menos difícil tendo vocês ao meu lado.

A Polianna, Andrea e Guilherme, grandes presentes da vida, por todo apoio para a realização do presente trabalho. Toda gratidão do mundo é pouca. Obrigada.

Que nada nos defina. Que nada nos sujeite. Que
a liberdade seja a nossa própria substância.
(Simone de Beauvoir)

RESUMO

O presente trabalho realiza uma análise da necessidade de observação dos direitos humanos pelo Estado de modo a garantir a humanização de pena e devida ressocialização do preso. O desenvolvimento de temas como a construção dos direitos humanos, as garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988 e a visão do Estado Democrático de Direito no que diz respeito aos direitos humanos são trazidas aqui como peça chave para o entendimento do momento em que o Estado falha em prover devida segurança aos cidadãos encarcerados. O princípio da dignidade humana, bem como o poder de punir do Estado, devidamente interligados, são abordados de maneira a se compreender o porquê de o Estado ter chegado ao ponto que chegou no que tange ao cárcere, principalmente nas prisões brasileiras, as quais não são detentoras de mínimas condições de se manter a dignidade dos encarcerados. O ápice da monografia em epígrafe é o estudo do caso das prisões em contêineres no estado do Espírito Santo, no ano de 2010, cenário no qual os presos eram postos em situações sub-humanas e torturantes.

PALAVRAS CHAVES: Direitos humanos. Dignidade da pessoa humana. Violação de direitos fundamentais. Encarceramento em contêineres. Estado do Espírito Santo.

ABSTRACT

The following piece presents an analysis on the need of observation of the human rights by the State in order to guarantee the humanization towards penalty and decent resocialization of the convict. The development of themes such as the human rights construction, the fundamental rights in the Federal Constitution of 1988 and the view of the Democratic State ruled by law concerning human rights have been hereby brought as key to understanding the moment in which the State fails to provide proper safety to incarcerated citizens. The principle of human dignity, as well as the power to punish the State, properly intertwined, have been approached in order to comprehend why the State has reached such point regarding imprisonment, especially in Brazilian jails, which lack even the minimal conditions to keep the convicts' dignity. The peak of the monograph in epigraph is the study of the case of the container prisons in the state of Espírito Santo, in the year 2010, under which scenario the convicts were exposed to subhuman and torturing conditions.

KEY WORDS: Human right. Human dignity. Fundamental rights violations. Container incarceration. State of Espírito Santo.

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1. A Construção dos Direitos Humanos e as Garantias Fundamentais na Constituição Federal da República Brasileira de 1988..... | 11 |
| 2. Direitos Humanos sob a visão do Estado Democrático de Direito: o princípio da Dignidade Humana e o Poder de Punir do Estado..... | 20 |
| 3. O Cárcere brasileiro e o Caso Capixaba de Prisões em Contêineres..... | 34 |
| CONCLUSÃO | 47 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | |

INTRODUÇÃO

A monografia em tela desenvolve um trabalho de estudo de direitos humanos no campo do sistema prisional brasileiro, atentando-se sempre ao previsto no ordenamento jurídico nacional e internacional. Neste contexto, este trabalho chama a atenção para o quanto as mazelas do cárcere afetam o princípio da dignidade humana, principalmente no que tange às prisões em contêineres.

O trabalho tem como objetivo principal estudar e verificar se o sistema prisional nacional se dedica aos direitos humanos dos encarcerados, baseando-se em análises das condições concretas de execução da pena privativa de liberdade e, também, sobre como as violações aos direitos aqui mencionados podem ser observadas; estudar e compreender a temática dos direitos humanos sob a visão do Estado Democrático de Direito; analisar e entender o estabelecimento dos direitos humanos perante o arcabouço legal vigente no Brasil; analisar a fundamentalidade do princípio da dignidade humana como direito basilar garantido pela Constituição da República Federal Brasileira de 1988, assim como quais os limites do poder de punir atribuídos ao Estado, pincelando brevemente sobre a vingança de entes privados.

Além disso, o presente trabalho tem como objetivo analisar de maneira pormenorizada as mazelas do cárcere brasileiro e suas constantes violações aos direitos humanos, indo ao sentido contrário que se espera do Estado no que tange a garantir a plena aplicação dos direitos humanos aos presos, sejam estes provisórios ou não. Não menos importante, o porquê de o Estado do Espírito Santo ter sido denunciado à Organização das Nações Unidas, em 2010, pelo encarceramento em contêineres.

A temática que envolve os direitos humanos sempre foi extremamente cara à humanidade. Desde os primórdios muito se falou em punir e, em função disso, foram criadas inúmeras teorias para esclarecer questões sobre a concepção de garantias constitucionais e direitos humanos.

Em função da ausência de recursos humano-materiais, da falta de interesse do governo e da nítida superlotação em prisões brasileiras conforme o passar dos últimos anos, o presente trabalho buscar desenvolver a abordagem dos direitos humanos como premissas essenciais ao pleno funcionamento do sistema carcerário brasileiro.

Diante das inúmeras desigualdades presentes ao longo da história até os dias atuais, a presente monografia abordará o princípio da dignidade humana e suas violações pelo Estado, principalmente quando o assunto envolve o encarceramento.

Nota-se que questões relativas à direitos humanos são tratadas pelo Poder Público como algo formal no âmbito dos poderes, sendo tratados como direito secundário por algumas figuras do governo. Neste cenário, nos deparamos com infringências graves aos direitos aqui mencionados, motivo pelo qual o presente trabalho pretende elucidar o entendimento sobre o caso capixaba de prisões em contêineres, passando por uma análise teórica dos princípios e garantias da Constituição Federal de 1988 e o funcionamento contemporâneo do sistema penal brasileiro.

A presente monografia tem como principal objeto o estudo do caso de prisões em contêineres no estado do Espírito Santo, cenário no qual as violações aos direitos humanos dos encarcerados foram visíveis e constantes. O descaso do poder público restou nítido ao passo que foram construídas celas em ambientes completamente inóspitos e em perfeito desalinhamento com o que a Constituição Federal prevê e teoricamente garante. Este trabalho busca deixar ainda mais claro o quanto Estado tem falhado em prover o mínimo necessário à sobrevivência da população carcerária.

O sistema penal brasileiro deve reconhecer os direitos humanos com pilar de sustentação e, também, respeitar a estrutura jurídica e faça com que ela seja fielmente seguida conforme o que a lei prevê. É o que aqui traremos para análise.

Por fim, a pesquisa realizada na presente monografia é um estudo exploratório, tendo sido elaborada pesquisa bibliográfica e documental, através de abordagem dialética, considerando o fato de o sistema carcerário brasileiro refletir uma série de contradições. Além disso, foi preparada de acordo com análise pormenorizada de dispositivos normativos e aspectos legislativo, decisões jurisprudenciais sobre a temática aqui abordada.

1. A Construção dos Direitos Humanos e as Garantias Fundamentais na Constituição Federal da República Brasileira de 1988

Falar em direitos humanos nunca é uma tarefa fácil, vez que estes podem ser analisados segundo um contexto histórico social e, também, através de um contexto conceitual. A grande diferença entre ambos é que o exame social se dá através de revoluções, lutas, acontecimentos e movimentos sociais que foram os grandes causadores de alterações que fomentaram os direitos humanos. Já quando pensamos na análise conceitual, devemos levar em conta as doutrinas políticas, religiosas, filosóficas e até éticas que, por sua vez, promoveram e foram promovidas por acontecimentos notáveis na história.

Consideremos aqui a garantia de direitos humanos como produto das lutas de classe ao longo da história. Os valores que permeiam o tema têm como base a própria reflexão do ser humano, conforme entendimento de Miranda (2012):

Em primeiro lugar, a dignidade da pessoa é da pessoa concreta; na sua vida real e quotidiana; não é a de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irredutível e insubstituível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. Em todo o homem e em toda a mulheres estão presentes todas as faculdades da humanidade (MIRANDA, 2012, p.169)

Para compreender a origem pura dos direitos humanos, é imprescindível que voltemos um pouco no tempo e observemos o cenário mundial após a Segunda Guerra Mundial, momento no qual surgiu o chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, o qual teve como principal finalidade reconstruir os direitos humanos.

Em 1945, cinquenta países se reuniram em São Francisco, nos Estados Unidos da América, com o objetivo de formar um conselho internacional para prevenir futuras guerras e, principalmente, para promover a paz. Restou consignado no preâmbulo da carta proposta: “Nós, os povos das Nações Unidas, estamos determinados a salvar as gerações futuras do flagelo da guerra, que por duas vezes na nossa vida trouxe incalculável sofrimento à Humanidade.”

Consolidou-se assim o sistema de proteção aos direitos humanos, o qual buscou internacionalizar esses direitos, em especial no continente europeu, americano e africano. Aqui, neste cenário, surgiu – por exemplo – a Convenção Americana de Direitos Humanos.

A desumanidade nas atrocidades cometidas durante a guerra foi peça chave para o entendimento de que de fato era preciso – a nível internacional – limitar o poder do Estado através da criação de um sistema internacional de proteção de direitos.

As constantes infringências aos direitos humanos durante conflitos armados impuseram uma reflexão sobre os direitos para que fosse possível que estes ocupassem um lugar central na nova organização normativa internacional. A centralidade aqui mencionada se justificava tanto em função de considerações políticas como também em imperativos éticos, sempre levando em conta o respeito aos direitos humanos pelos Estados membros da comunidade internacional.

Aqui, verificamos que os direitos humanos são uma inerência à própria natureza humana, podendo e devendo serem reivindicados a qualquer tempo e por qualquer pessoa, independente de condições de cidadania definida por seu Estado ou até mesmo independente de sua nacionalidade. Mazzuoli (2014) entende que:

Os direitos humanos têm por fundamento intrínseco o valor-fonte do Direito que se atribui a cada pessoa humana pelo simples fato de sua existência. É dizer, tais direitos retiram o seu suporte de validade de da dignidade da qual toda e qualquer pessoa é portadora, em consonância com o que estabelece o artigo 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e deve agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (MAZUOLLI, 2014, p.864)

A Organização das Nações Unidas, através da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, categoriza estes direitos como aqueles inerentes a todos os seres humanos, independente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição. Além disso, a Declaração diz que entre os direitos humanos estão inclusos: o direito à vida, o direito à liberdade, direito à segurança pessoal, a não ser mantido em escravidão ou servidão, a não ser submetido a torturas nem a penas ou tratamentos cruéis, entre muitos outros. Nesse sentido, as garantias previstas no artigo 2º da Declaração Universal de Direitos Humanos retratam a ligação que estes direitos possuem com as conquistas através de movimentos sociais ocorridos durante a história do mundo.

Art. 2º (DUDH, 1948): Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania.

Importante trazer à baila que o tema tratado neste capítulo se trata de direito internacional consuetudinário, ou seja, deve ser interpretada como uma prática geral e consistente seguida pelos Estados e, também, que decorre de um sentimento de obrigação legal perante a humanidade. Deste modo, pelo fato de não ser um tratado vinculativo, algumas de suas deliberações possuem caráter de direito internacional consuetudinário – ou seja – uma espécie de costume.

Cranston (1973) entende que um direito humano é algo universal, compreendendo que todos os homens, a qualquer tempo e a qualquer lugar, devem ter. O fato de ser simplesmente humano já faz com que este ser não possa ser despossuído sem que tenha cometido uma afronta grave à justiça.

A batalha pelos direitos humanos é um processo complexo e contraditório, no qual a sociedade civil e o Estado possuem responsabilidades divididas. Trata-se de uma parceria baseada em princípios sólidos, vez que a infringência às regras de proteção aos direitos humanos aqui abordados é considerada ofensa real a todos os itens que compõem o sistema de bem-estar social. Logo, é latente a realidade de que não há luta por direitos humanos sem dificuldades. Este também é o entendimento de Mesquita Neto e Pinheiro (1998):

A luta pelos direitos humanos é um processo contraditório, no qual o Estado, qualquer que seja o governo no regime democrático, e a sociedade civil têm responsabilidades necessariamente compartilhadas. É uma parceria que se funda sobre princípios rígidos e irrenunciáveis, qualquer que seja a conjuntura. Não há política sem contradição, não há luta pelos direitos humanos sem conflitos, obstáculos e resistências: negar essa realidade é recusar a própria luta, na qual como a viagem do navegante na política e na democracia não há porto final (MESQUITA NETO & PINHEIRO, 1998, p. 03)

É notório o fato de que os direitos humanos necessariamente precisam ser entendidos enquanto uma totalidade de direitos adquiridos ao longo da evolução histórica, de modo a não serem interpretados como um direito único, mas sim como algo cumulativo e em constante mutação.

No que tange à sua formação material, mister salientar que uma de suas características principais é a sua indivisibilidade. Mazzuoli (2014), expõe que os direitos humanos se unem em 3 (três) princípios:

O da inviolabilidade da pessoa, cujo significado traduz a ideia de que não se podem impor sacrifícios a um indivíduo em razão de que tais sacrifícios resultarão em benefícios a outras pessoas; o da autonomia da pessoa, pelo qual toda pessoa é livre para realização de qualquer conduta, desde que seus atos

não prejudiquem terceiros; e o da dignidade da pessoa, verdadeiro núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão, por meio do qual todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles (MAZZUOLI, 2014, p. 738)

Diante do aqui exposto, insta salientar que é necessário que se criem mecanismos e instrumentos capazes de consolidar e melhorar a efetividade do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, considerando principalmente o fato de que a elaboração de normas e tratados internacionais muitas vezes se mostram ineficientes na garantia dos direitos humanos. Assim também entende Bethânia Arifa (2018):

É preciso, então, enfrentar e superar os reducionismos, as insuficiências e a seletividade, adequando-se o discurso dos direitos à agenda internacional do século XXI e criando mecanismos para o implemento dos deveres positivos do Estado. (ARIFA, 2018, p. 158)

Por fim, é possível observar a insuficiência de respeito aos direitos humanos, o problema da limitação de aplicação das normas com as regras de cada Estado soberano. Logo, quando pensamos em diretrizes de aplicação de direitos humanos por cada país, é de extrema urgência a universalização e modernização de suas regras de proteção, principalmente quando tomamos em conta a constante evolução das sociedades.

A constituição, projetando direitos e deveres em torno de temáticas relacionadas à população brasileira, traz consigo matérias de enorme alcance social, abraçando inúmeras gerações dos direitos humanos.

Gilmar Bedin (1997, p. 46) refere-se a gerações de direitos humanos como:

Os direitos de primeira geração ou direitos civis surgiram no século XVIII, os direitos de segunda geração ou direitos políticos no século XIX, os direitos de terceira geração ou direitos econômicos e sociais no início do século XX e os direitos de quarta geração ou direito de solidariedade no final da primeira metade deste século. No entanto, a indicação de cada período histórico deve ser vista como algo bastante elástico.

Cumprir mencionar que o Brasil ratificou, com a Constituição Federal de 1988, os seguintes tratados internacionais: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; c) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; d) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro

de 1992; e) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995.

Explica Flávia Piovesan:

Logo, faz-se clara a relação entre o processo de democratização no Brasil e o processo de incorporação de relevantes instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tendo em vista que, se o processo de democratização permitiu a ratificação de relevantes tratados de direitos humanos, por sua vez, esta ratificação permitiu o fortalecimento do processo democrático, através da ampliação e do reforço do universo de direitos fundamentais por ele assegurado

A primeira geração de direitos humanos foi criada com as declarações de direito de 1776 e 1789 e envolve direitos denominados como negativos, ou seja, aqueles estabelecidos contra o Estado. Dentre tais direitos, estão presentes as liberdades de expressão, consciência e física, assim como o direito de propriedade privada, aqueles da pessoa acusada e todas as garantias a ele relacionadas.

Ao refletirmos sobre a segunda geração de direitos, devemos tomar por conta todos os direitos políticos (incluído aqui o direito ao voto universal), o de plebiscito, iniciativa popular entre outros. Os direitos de terceira geração, por sua vez, envolvem as questões relativas ao homem consumidor e trabalhador.

Não obstante, a quarta geração de direitos engloba o direito ao meio ambiente sadio, direito à paz, autodeterminação dos povos e o direito ao desenvolvimento, ou seja, aqui verificamos que todos os direitos mencionados estão abarcados dentro dos direitos transindividuais.

Compreender como temos uma realizada que – muitas vezes – não reconhece estes direitos é difícil, por isso, Rogério Leal entende que a Constituição Federal de 1988, em seus artigos introdutórios, determina diversos princípios que demarcam os fundamentos da República brasileira. Aqui, devemos destacar a dignidade da pessoa humana e a cidadania (artigos 1º e 3º). Neste cenário, cita-se Leal (1997, p. 131):

Assim, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu título II, definiu os direitos e garantias fundamentais, dividindo-os em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos. A partir disso, o legislador estabeleceu aos gêneros e garantias fundamentais cinco espécies, senão vejamos:

Direitos individuais e coletivos, elencados no artigo 5º da Magna Carta, correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade, como por exemplo: honra, liberdade, vida, dignidade.

Direitos sociais, devendo ser encarados como liberdades positivas, obrigatórios em um Estado Social de Direito. Tais direitos possuem como finalidade o aprimoramento das condições de vida aos mais pobres e, também, engloba elementos da teoria democrática, assim como refugia imposições da teoria participativa.

Dalmo Dallari (2004, p. 12) entende que a expressão “direitos humanos” é uma das formas de se fazer menção aos direitos fundamentais da pessoa humana. Não só isso como também diz que tais direitos devem ser considerados fundamentais vez que – sem eles – a pessoa humana não seria capaz de existir ou participar integralmente da vida em sociedade.

Quanto aos direitos mencionados no parágrafo acima, Leal (1997, p.134) entende que o Congresso Constituinte escolheu elevar à princípios o resguardo ao direito à dignidade da pessoa humana, vez que apadrinha a temática dos direitos fundamentais, sendo – inclusive- motivo pelo qual recebe a natureza de cláusula pétrea. Assim:

Historicamente, desde a declaração francesa dos direitos humanos, exprime-se em três princípios cardeais um dos primeiros conteúdos possíveis dos direitos humanos: o direito à liberdade, à igualdade e à fraternidade, substituindo a universalidade metafísica do jusnaturalismo pela universalidade material e concreta dos tempos modernos, assentada em princípios norteados dos sucessivos e cumulativos instrumentos [sic] de proteção a tais direitos.

A Constituição Federal de 1988 tem como preocupação a proteção de direitos humanos, os tendo descritos em diversas chances ao longo do artigo 5º, estabelecendo que são invioláveis a intimidade, a honra e a imagem de todos, bem como devida indenização por dano moral ou material decorrente de qualquer violação, entre outros. Assim, tais direitos normalmente são invocados para reatar a ordem pública.

Além disso, a problemática é jurídica, vez que não se sabe exatamente quantos e quais são os direitos humanos, quais seus fundamentos e tampouco qual sua natureza o que, por sua

vez, só dificulta compreender qual o modo mais seguro de garanti-los para, só assim, garantir que que não sejam constantemente violados.

Atualmente, verificamos no Brasil uma situação complexa, vez que os Estados acabam por ser acusados de violações de direitos humanos e – simultaneamente – são os juízes que analisam tais infringências. A situação é paradoxal e facilmente percebida, tomando-se por conta que os Estados são responsáveis pela criação de leis que defendem os direitos humanos e também são responsáveis pelas afrontas a eles, vez que não criam medidas de mudar a realidade latente quanto a esta temática.

A doutrina e a jurisprudência têm reconhecido direitos que – de certa forma – são vistos como implícitos no texto da Magna Carta brasileira. O entendimento é no sentido de que quando através do dispositivo legal analisado se é possível verificar a existência de direitos decorrentes dos princípios adotados pela Constituição Federal, resta latente a possibilidade de reconhecimento de garantias subentendidas.

A Constituição Federal de 1988 foi ponto decisivo para que o processo de redemocratização do Estado ocorresse. A Magna Carta brasileira marcou o término do período ditatorial brasileiro, época na qual as violações aos direitos humanos eram constantes e mascaradas diariamente pelos detetores do poder. Foi necessário que se fosse determinado por escrito os direitos do ser humano e, claro, o reconhecimento das obrigações internacionais quanto à matéria. Este também é o entendimento de Braun (2002, p. 101):

A institucionalização das liberdades fundamentais na Constituição de 1988 contribuiu para que a política brasileira de direitos humanos mudasse significativamente, em especial, no reconhecimento das obrigações internacionais sobre a matéria, podendo-se afirmar que ocorreu uma abertura à internacionalização da proteção dos direitos humanos.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988 adiciona em seu rol direitos políticos, civis e sociais. Os direitos sociais foram a grande novidade, uma vez que os prévios textos constitucionais traziam esses direitos juntamente àqueles de ordem econômica, os quais – por sua vez – não eram encarados como garantias constitucionais.

Nesse sentido, os direitos e garantias constitucionais detém muita força e passaram a servir como característica interpretativa das normas do arcabouço legal que – necessariamente – devem ser respeitadas.

Muito embora tenhamos tido avanço com a listagem das garantias fundamentais no texto constitucional, o que permitiu o fim da tortura e mortes generalizadas por motivos frívolos durante a ditadura militar brasileira, poderemos observar através do próximo capítulo que a

maior parcela destes direitos ainda não é respeitada (em sua totalidade) na prática. Tal fato, quando consideramos aqueles cumprindo penas privativas de liberdade se faz ainda mais explícito.

Segundo Salo de Carvalho (2001, p. 171), o artigo 1º da Constituição estabelece o Estado Democrático de Direito e detém como seus principais fundamentos a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Além disso, este mesmo Estado Democrático de Direito é regido no âmbito das relações internacionais pela primazia dos direitos humanos, nos termos do seu artigo 4º, inciso II. Senão vejamos:

A consagração do princípio da prevalência dos Direitos Humanos, no entanto, não está vinculada apenas às relações exteriores, mas é orientadora de todo ordenamento jurídico nacional, principalmente das normas de natureza penal e processual penal, visto sua incorporação pelos princípios que definem os direitos e garantias fundamentais.

O referido autor (2001, p. 172) ainda compreende que se notamos a hipótese de que as normas penais e processual penais não estão em pleno consenso com as Constituições democráticas, é cabível a afirmação de que os direitos humanos nunca foram norteadores da ciência penal. Entretanto, atualmente, os doutrinadores penais firmaram o entendimento de que os direitos humanos são os verdadeiros limites e o próprio objeto do direito penal, os quais oferecem uma fonte externa de legitimação ao jurídico.

Neste contexto, Carvalho (2001, p. 172) entende que:

Os estatutos constitucionais do ocidente, após a segunda grande guerra, infamados pelo teor humanitário da carta de direitos da ONU (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948) repudiam normativamente as concepções autoritárias e positivam inúmeros valores e princípios, reconhecendo a importância dos direitos humanos.

De acordo com Carvalho (2001, p. 173), a concretização a materialização dos valores é proporcionada pelas normas e princípios constitucionais, assim como institutos legais de cunho inferior, mas que dão condição à legislação no que tange à sua legitimidade interna conforme os graus de satisfação normativa, sendo estes maiores ou menores.

Ainda, o autor supramencionado (2001, p. 174) entende que:

O princípio característico e lapidar o modelo jurídico de garantias é o princípio da secularização, cuja caracterização é dada fundamental pela adoção dos modelos republicados de governo e a importância que adquire como

informador e modelador de toda a estrutura principiológica normativa, estando a este subordinado, inclusive, o princípio da legalidade.

E continua (2001, p. 174):

[...] Entendemos que o princípio foi incorporado em nossa realidade na Constituição Federal de 1988 sob o signo dos princípios da inviolabilidade da intimidade e do respeito à vida privada (art. 5º, X); do resguardo da liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV); da liberdade de convicção filosófica ou política (art. 5º, VIII); e da garantia de livre manifestação do pensar (art. 5º, IX). Em realidade, a amplitude e o alcance do princípio é superior ao da sua gênese histórica iluminista, representando atualmente verdadeira pedra angular ad democracia e ferramenta pródiga de legitimação/deslegitimação da toda atividade do poder estatal, seja legiferante, administrativa e/ou judicial. É requisito de legitimidade e de verificação dos graus de justiça e validade do sistema.

Diante disso, é possível perceber que se faz presente, na Constituição Federal de 1988, a perspectiva de direitos e garantias fundamentais, os quais – cada vez mais – vem conquistando espaços importantes, seja através de tratados internacionais, convenções ou até do próprio texto constitucional.

A busca por uma sociedade digna e igualitária para todos os seres humanos é fundamental. Faz-se imprescindível percebermos que todos os cidadãos são detentores de direitos, mas que, infelizmente, esta é uma realidade que não se faz presente na vida de todos os humanos.

2. Direitos Humanos sob a visão do Estado Democrático de Direito: o princípio da Dignidade Humana e o Poder de Punir do Estado

É sob a ótica dos direitos humanos que qualquer análise do saber e do sistema penal deve ser realizada, sempre tomando por conta a imperiosidade da ética. A modernidade também tem sua relevância na consolidação do Estado Democrático de Direito e – principalmente – na solidificação do Estado.

As gerações de direitos humanos, conforme explicado nos capítulos acima, estruturaram a previsão da Constituição Federal de 1988 sobre o Estado moderno. Assim entende André Copetti (2000, p. 51):

A consolidação do Estado Democrático de Direito passa num primeiro momento pela instituição do Estado Liberal de Direito, num segundo, pelo Estado Social de Direito, para, num momento final, pós Segunda Guerra, chegar ao modelo que hoje temos abstratamente à nossa disposição na Constituição Federal de 1988.

Sarlet (2008, p. 195), por sua vez, ensina que um dos trabalhos principais do Estado Democrático de Direito é a salvaguarda da pessoa, sempre buscando garantir a existência do ser humano com dignidade, em relação às necessidades de ordem material.

Logo, a grande procura em um Estado Democrático de Direito é a possibilidade de que todos convivam em paz, sem desigualdades, preconceitos ou quaisquer distinções. Além disso, a busca é que todos tenham direitos, sejam estes humanos ou fundamentais, garantidos e respeitados em absolutamente toda e qualquer hipótese ou cenário.

Em âmbito penal, para que o sistema seja parte de uma estrutura jurídica que respeite os direitos humanos, é de ordem que o resultado prático tutele como bens jurídicos todo e qualquer meio necessário para que os homens coexistam em sociedade de maneira harmoniosa. Aqui, observamos como falhos os sistemas penais em que inobservada a tutela de bens jurídicos e que, em função disto, não respeitam os direitos humanos e tampouco busca pelo Estado Democrático.

Conforme ensina Copetti (2000, p.60):

Como condição básica para a realização concreta do Estado Democrático de Direito, o submetimento de todos à lei apresenta-se como um requisito inquestionável, qualquer se já a posição social ocupada e a função que exerça, incluindo-se neste rol não só os habitantes de um território, mas também, e

principalmente, o próprio Estado, cuja atuação, historicamente arbitrada, foi a razão maior da instituição do núcleo liberal do Estado moderno. Com isso, exige-se de todas as condutas que não afetem certos bens jurídicos.

Aqui, notamos que o autor entende que exigências fundadas no princípio da igualdade são, em determinados casos, uma grande quimera, uma vez que sempre existirão grupos que forcem uma superioridade sobre as demais classes sociais o que, por si só, é fato violador do Estado Democrático de Direito. Todavia, caso esta imposição hegemônica fosse feita de acordo com os princípios constitucionais, não restaria violado o Estado Democrático. Aqui, é imperioso notarmos que a realidade brasileira corresponde ao primeiro caso. Infelizmente, existem grupos que – por terem uma falsa ideia de superioridade – fazem com que seus ideais e princípios morais se sobreponham a classes sociais julgadas por eles como inferiores às suas.

O autor supramencionado, em uma análise crítica ao sistema penal, diz que:

A violência do sistema penal viola os mais elementares princípios constitucionais de garantia, notadamente o respeito à vida e à igualdade dos cidadãos, ao dirigir-se intencionalmente aos “não cidadãos”, aqueles que não tem direito aos direitos, e que estão à margem dos direitos humanos. Os esgualpados são duplamente atingidos: por um lado, por não terem acesso aos direitos sociais, encontram-se constantemente numa luta pela sobrevivência, o que muitas vezes leva ao cometimento de delitos, especialmente contra o patrimônio; por outros, porque, não possuindo qualquer capacidade de articulação frente ao sistema, ao cometerem delitos, são vítimas fáceis da repressão estatal, que deles se vale para justificar sua imprescindibilidade à sociedade. Com isso, a prática do sistema tem colocado em “xeque” a disposição Constitucional relativa à ordem pública, constante no artigo 144 da Constituição Federal, no que se refere à sua manutenção e à da incolumidade das pessoas.

A citação acima deixa subentendido de que a prática da corrupção atingiria o Estado Democrático de Direito e a problemática só aumenta quando consideramos que os procedimentos seletivos de criminalização protegem delitos praticados por alguns agentes do sistema de uma possível retaliação pelo Estado. Notamos, portanto, que há explícita diferenciação quanto àqueles que serão ou não punidos pela prática de delitos.

O sistema penal é excessivamente repressivo o que, muitas vezes, faz com o que o Estado – ao invés de tutelar os direitos – seja o agente principal responsável por suas violações. Um ponto de atenção é que, atualmente, os direitos humanos não são respeitados pelo Estado Democrático como deveriam.

Sarlet (2009, p. 58) salienta, corretamente, que “a vinculação entre os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado Democrático de Direito são íntimas e indissociáveis”.

Para que seja considerada válida a existência do Estado, é necessário que as pessoas tenham garantidos todos os diversos direitos por ele consagrados. Este é o entendimento de Eugênio Pacelli de Oliveira (2004):

Assente-se, aqui, que essa configuração do Estado Democrático de Direito explica-se mais e melhor – pelo menos nesse instante de nossa realidade histórica – no plano da idealidade, na sua dimensão teórica, portanto. Sociedades como a nossa, em que as desigualdades sociais impedem a formação de verdadeiros sujeitos autônomos, isto é, partícipes e artífices de seu destino, não podem ser enquadradas em tal categoria. Entretanto, é exatamente o reconhecimento da necessidade da afirmação concreta da igualdade material, como a condição de possibilidade da construção da autonomia individual que autoriza a insistência na inclusão de um sujeito de direitos em face da comunidade e do Estado.

Nesse sentido, para o autor, somente sujeitos de direitos poderão ser incluídos em cenários de Estados Democráticos de Direito, isso porque dar efetividade aos direitos de um ser humano é conjectura para a existência de um Estado de Direito. Ainda, continua o autor:

O que nos parece essencial, portanto, na caracterização do Estado Democrático de Direito, é a identificação de sua origem e de sua finalidade. Para Salgado, que aos dois elementos antes mencionados acrescenta um outro, a técnica, “a origem legítima do poder não está em um ser transcendente ao homem, mas nele mesmo, na vontade do povo, pelo seu consentimento, pela técnica com que o poder se exerce segundo procedimentos preestabelecidos, como o voto popular, as regras de decisão da maioria e de respeito à minoria, e pela finalidade, que volta a ser ética: a declaração e a realização dos direitos fundamentais.

É de suma importância que pensemos no Estado Democrático de Direito como valor que fundou e possibilitou a realização de previsão legal para os direitos humanos e fundamentais. O Estado é o possuidor das condições de garantir direitos aos seus cidadãos e, sem tais direitos, o Estado Democrático fica incompleto e encontrará dificuldades para atingir todos os objetivos elencados no artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

As Constituições são elaboradas e, muitas vezes, editadas de modo a eliminar eventuais atitudes arbitrárias do Estado e é neste padrão que devemos colocar Estado Democrático de Direito e as garantias coletivas e individuais. Os ordenamentos jurídicos possuem a finalidade de colocar em uma balança o cidadão e o Estado, tomando o devido

cuidado para que esta relação se mantenha equilibrada. Devemos considerar, que na balança anteriormente mencionada, o cidadão é o lado mais pesado. Portanto, acaba sendo função estatal garantir os direitos de modo que o cidadão possa ter uma vida completamente digna e manter-se em equilíbrio com o Estado.

Na hipótese de não se ter garantia de direitos humanos e fundamentais, estaríamos então diante de um “Estado de não-direito”, segundo Canotilho (1999, p.9):

Estado de não direito, será, pelo contrário, aquele em que o poder político se proclama desvinculado dos limites jurídicos e não reconhece aos indivíduos uma esfera de liberdade ante o poder protegido pelo direito.

Na definição do autor mencionado acima, o Estado de não-direito seria aquele que não se harmonizou aos limites jurídicos impostos e, diante disso, os indivíduos não são capazes de observar seus direitos garantidos, principalmente o direito à vida digna.

Para se melhor entender, cumpre observar o conjunto dos artigos 1º, 3º e 5º da Constituição Federal de 1988. Em um primeiro momento, já se é possível notar que o Estado Brasileiro não cumpre seu papel, vez que não garante o fundamento republicano de fornecer dignidade a todos os cidadãos. Diante disso, muitos dos direitos previstos no artigo 5º da Magna Carta acabam não sendo efetivados.

É fundamental que a cidadania consista na conscientização de que o Estado Democrático de Direito não se sustenta sem ter como seu cerne o devido valor da dignidade da pessoa humana e todos os direitos humanos devidamente garantidos. O Estado tem o dever de acolher e salvaguardar todos os seus componentes, garantindo o cumprimento de suas normas jurídicas, principalmente quando colocamos na mesa a Constituição Federal de 1988.

É neste caminho que os Estados devem buscar a perfeita harmonia entre os ocupantes de seu território, dando a cada ser humano aquilo que lhe é essencial e de direito para assim garantir a efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais e, também, dos direitos civis e políticos para que – só assim – exista de fato o Estado Democrático de Direito pleno.

Por fim, resta patente que quando os direitos fundamentais, que são o centro de qualquer Estado Democrático de Direito, são garantidos a todos os membros da sociedade de forma hegemônica, estes fazem-se – simultaneamente – exercidos e respeitados. Infelizmente, este não é o cenário brasileiro.

Primeiramente, devemos entender a dignidade humana como um direito coletivo e, o princípio da dignidade humana, como direito individual de todo e qualquer cidadão.

Antes de destrinchar a relevância do princípio da dignidade humana, cabe dizer que este é um valor que atrai o conjunto de todos os direitos fundamentais do ser humano, a partir do direito à vida. Segundo Fahd Awad (2006, p. 112):

Cabe ressaltar a indissociável vinculação entre a dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, a qual constitui um dos postulados nos quais se assenta o direito constitucional contemporâneo mesmo nas ordens constitucionais nos quais a dignidade ainda não tenha sido expressamente reconhecida no direito positivo.

A dignidade da pessoa humana, neste trabalho, deve ser tratada como “princípio da dignidade da pessoa humana”, vez que para o direito constitucional, considerando o fato de possibilitar o desenvolvimento e sustentar o Estado Democrático de Direito, o princípio se faz presente quando consideramos o começo de todo sistema jurídico.

O texto constitucional de 1988, através de seu artigo 1º, III, cristalizou o fato de que o Estado Democrático de Direito deve ter como princípio norteador a dignidade da pessoa humana, reconhecendo que esta é prerrogativa de toda e qualquer pessoa. Segundo Alexandre de Moraes (2002, p. 128):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações aos exercícios dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O ser humano somente será reconhecido como o cerne e o término do direito a partir do momento que for adotada a dignidade da pessoa humana como princípio dirigente do Estado. A dignidade da pessoa humana possui valor absoluto garantido pela Constituição Federal de 1988.

Entende Luiz Barroso (2010, p. 11):

A dignidade humana então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Também neste sentido, lecionam Fachin e Pianovski (2011, p.15):

Que a dignidade da pessoa humano, imperativo ético existencial, é também princípio e regra constitucional contemplado na ordem jurídica brasileira como fundamento da República, perpassando, por sua força normativa, toda a racionalidade do ordenamento jurídico nacional.

E continuam:

Trata-se de reconhecimento pelo direito de uma dimensão inerente a toda pessoa humana que antecede como princípio simultaneamente lógico e ético o próprio ordenamento jurídico. Com efeito, o “mundo do dever-ser” que constituiria o direito, como criação humana, possui elementos “metajurídicos” que constituem condição de possibilidade para o próprio direito.

Nesse sentido, a dignidade da pessoa humana é um princípio, devidamente positivado na Constituição Federal de 1988 e, simplesmente por este fato, deve ser respeitada de forma distinta e individual à cada cidadão que, conforme já explicado, são detentores e merecedores de tal garantia para que seja possível o tratamento digno entre todos.

O princípio abordado neste capítulo possui direta ligação com o direito natural, isso se considerarmos que o direito natural é aquele que surge no momento do nascimento do homem. Tal direito traz consigo, numa espécie de engrenagem, a dignidade humana. De acordo com Fahd Awad (2006, p. 114) “Todos os homens, ao nascerem, são iguais em dignidade; o que os diferencia num momento posterior, é o contexto sociocultural e econômico no qual estão inseridos.”

Observamos então que não se é possível estabelecer um conceito concreto acerca da dignidade humana, considerando o fato de que a autonomia é o que se coloca no centro dela. Todavia, ainda que o termo “dignidade” abarque diversos significados, todos possuem uma base comum. Assim, é fundamental notarmos que a sociedade é mutável e, infelizmente, por isso, muitas vezes o significado de dignidade pode ser diminuído, variando de pessoa para pessoa.

Os direitos resultantes do princípio da dignidade da pessoa humana são inerentes às pessoas, não dependendo de qualquer reconhecimento pela ordem jurídica. Além disso, podem ser requeridos perante a comunidade internacional, o Estado e até indivíduos de grupos sociais.

Ainda segundo Fahd Awad (2006, p. 115):

O princípio da dignidade da pessoa humana garante essencialmente o reconhecimento do homem como ser superior, criados e medida de todas as

coisas. A sua liberdade como valor prioritário é instância fundadora do direito, e a preservação dos direitos humanos, naturais e inatos é condição imprescindível da instituição da sociedade e do Estado Democrático.

A dignidade detém íntima ligação com os direitos humanos e, em função disso, acaba por ser muitas vezes desrespeitada. Os valores que fundaram o Estado, também conhecidos como princípios, tem como principal utilidade garantir a efetiva proteção – e até a sensação de proteção - a seus cidadãos. No entendimento de Carvalho (2001, p. 173) “O respeito à promoção da dignidade humana representa, assim, função primordial de existência do Estado.”

Para melhor compreender, é imprescindível trazer à baila que respeitar a dignidade humana traz consigo grandes consequências, as quais são: a igualdade de direitos entre os homens; garantia da independência e autonomia do ser humano; e não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento pessoal.

Assim explica Nobre Júnior (2000, p. 4):

Assim, ao respeitar a dignidade da pessoa humana, traz quatro importantes consequências: a) a igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implica na sua degradação e desrespeito à sua condição de pessoa, tal como se verifica nas hipóteses de risco de vida; c) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou imposição de condições sub-humanas de vida. Adverte, com carradas de acerto, que a tutela constitucional se volta em detrimento de violações levadas a cabo pelo Estado, mas também pelos particulares.

Leciona Fahd Awad (2006, p. 115):

Co-natural ao reconhecimento jurídico da dignidade da pessoa humana decorre a salvaguarda de direitos da personalidade. Estes configuram um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa, incidentes sobre a sua vida, saúde e integridade física, honra, liberdades física e psicológica, nome, imagem e reserva sobre a intimidade de sua vida privada.

Diante do exposto, se é possível extrair que as características decorrentes do princípio da dignidade humana salvaguardam a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade dos direitos. Ora, diante disso, devemos tomar por conta que a dignidade da pessoa humana é imprescindível para o pleno funcionamento de um Estado democrático, vez que esta deveria ser a grande norteadora dos direitos fundamentais vigentes.

Dentre todos os princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana veste-se de enorme individualidade vez que, caso assim não fosse, de nada se adiantaria falar em um Estado que deve garantir a vida se esta não é digna. Não obstante, é fundamental que se garanta ao princípio em tela a maior efetividade e eficácia possíveis, considerando o fato de que a dignidade – segundo Rocha (1999, p. 32) é o “coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”.

Cabe destacar que a tarefa desenvolvida pelo princípio da dignidade humana, deve prover uma proteção ao ser humano, garantindo necessidades básicas para uma vida digna assim como tutelando os direitos e liberdades dos cidadãos.

O Estado e o Direito, por sua vez, apenas quando agem em favor e em função da pessoa, independente de padrão social ou de atos que porventura tenha vindo a praticar. Todos são iguais em dignidade, bem como são sujeitos que tomam e possuem responsabilidades sociais e são capazes de tomar suas próprias decisões.

Por fim, cumpre ressaltar que não apenas o Estado possui a obrigação de promover medidas de proteção e respeito ao princípio da dignidade humana. Cabe, também, às organizações privadas, a sociedade, os particulares, em suma, cabe a todos. O dever de zelo determinado pelo arcabouço legal nacional e internacional engloba até a proteção do indivíduo em face de si próprio, o qual muitas vezes ataca contra sua própria dignidade, por quaisquer que sejam os motivos.

Nesse sentido, Pérez Luño (1995, p. 318) explica que:

[...] a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, mas implica, também, num sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

Portanto, o principal a ser extraído é que o princípio da dignidade humana deve ser respeitado por todos os membros da sociedade, incluindo o Estado, de maneira a se garantir uma convivência justa e harmônica entre os indivíduos que nela habitam.

vez que configurada a ligação com os direitos humanos, cumpre trazer à baila que a dignidade da pessoa humana está inserida no contexto dos direitos denominados de primeira geração. Como foi explicado ao longo do presente trabalho até aqui, a preservação da dignidade do indivíduo é a única maneira de se atingir a dignidade humana como um todo. Aqui, verificamos nitidamente se tratar de um requisito.

Sem uma vida digna, as mais diversas consequências às mazelas de eventual descuido por parte do Estado para com seus cidadãos, podem tornar situações que – já não boas – em piores.

Um exemplo vivo disso é a forma com que o Estado Brasileiro tem falhado ao garantir segurança básica a seus cidadãos, em especial àqueles que vivem às margens da sociedade – também por uma falha do Estado – e sofrem diariamente com um abuso de poder das autoridades, desrespeitando a dignidade humana e, principalmente, ultrapassando totalmente os limites do poder de punir.

Nos capítulos a seguir, veremos até onde o Estado pode ir quando falamos em punição e, também, observaremos as gritantes violações estatais aos direitos humanos de seus cidadãos, os quais, definitivamente, não vivem de forma digna como deveriam e como lhes é assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Uma introdução histórica se faz importante neste momento. A definição de culpabilidade surge no século XVIII, principalmente influenciada pelo movimento Iluminista. Após denúncias de Reformadores como Montesquieu, Carrara e Beccaria sobre os horrores cometidos com aqueles que praticavam delitos, a culpabilidade passou a ser fator determinante para que fossem estabelecidas diretrizes no que concerne às punições aplicadas pelo Estado.

Os iluministas auxiliaram ainda na criação de um dos principais princípios limitativos da atuação estatal no direito penal: o princípio da legalidade, o qual não define apenas que o crime só passa a existir a partir do momento que existe uma lei anterior que o defina, mas também que esta Lei deve ser oriunda de um Poder específico.

Quanto a limitação do Poder estatal, diz Montesquieu (1979, p. 149):

Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleça leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Não haverá também liberdade, se o poder de julgar não estiver separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse ligado ao Poder Legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse ligado ao poder Executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor.

Na seara da punição, as ideias acima descritas criaram as bases do direito penal atual, restando visível o não interesse em “vinganças” nas penas, bem como o afastamento de concepções completamente arbitrárias para definir a existência de delitos.

Imprescindível trazer à baila a contribuição de Cesare Beccaria no que diz respeito à humanização dos crimes e das penas através de sua ilustre obra “Dos Delitos e das Penas”. De

acordo com Beccaria, a finalidade da liberdade *latu sensu* (na sociedade civil) é resguardar o pleno aproveitamento da liberdade natural.

Além disso, o autor aponta o Contrato Social como meio através do qual os sujeitos, seja com o Estado ou entre si, celebram pactos como exclusiva forma legítima para que seja possível usufruir, de maneira segura, da liberdade natural do homem.

Beccaria acredita que, por meio do Contrato Social, todos são vistos como iguais perante a lei e tão somente à lei é que devem obediência, livrando-se assim de qualquer ordem de particulares. Aqui, verificamos a ideia de que não há dominação de determinados grupos sobre outros, uma vez que a lei é a verdadeira senhora.

O autor defendeu o direito estatal em punir baseando-se no acima explicado, de modo que deixou explícito que somente o legislador é quem prescreveria condutas criminosas e suas penas, deixando também claro que ao juiz compete somente aplicar às leis aos que porventura viessem a cometer algum tipo de crime.

No que tange ao direito penal moderno, verificamos estar devidamente garantido o princípio da legalidade ao observarmos o disposto nos artigos 5º, II da Constituição Federal e artigo 1º do Código Penal Brasileiro.

O Estado de direito, à medida que incorporou direitos fundamentais, busca garantir as melhores condições ao homem, seja na condição de cidadão livre, condenado, na qualidade de preso ou de trabalhador. Ou ao menos deveria. O Estado deveria prezar pela concretização de direitos de modo a possibilitar que todas as pessoas se aproximem cada vez mais dos ideais de liberdade e igualdade.

Nas palavras de José Afonso, o Estado Democrático de Direito contemplado pela Constituição Federal de 1988

abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais, que ela inscreve, e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade humana.”

Já na seara penal, imprescindível ressaltar que, embora seja admitido que sua atuação possibilite resultar em um papel efetivador de direitos sociais, não implica que o mesmo direito penal seja a ferramenta à implementação de políticas sociais. Isto porque, deve-se ter em mente, que o direito penal deve ser interpretado como *ultima ratio*, ou seja, último recurso em um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, diz Figueiredo Dias (1999, p. 99-100):

Ao direito penal não deve caber uma *função promocional* que o transforme, de direito – que historicamente sempre terá sido, mas que pelo menos seguramente o foi a partir da época das Luzes – de proteção de direitos fundamentais, individuais e coletivos, em *instrumento de governo da sociedade*. Uma função não estaria de acordo com o fundamento da legitimação da intervenção penal, nem com sentido desta intervenção como *ultima ratio* da política social, nem com as exigências de salvaguarda do pluralismo e da tolerância conaturais às sociedades democráticas hodiernas.

Imperioso ainda dizer que a adoção do Direito Penal no Estado Democrático de Direito pode causar efeitos extremamente traumáticos no âmbito familiar, social ou em ambos. A pena privativa de liberdade se choca com força no cenário em que se considera a ideia de se viver livremente em sociedade. Tal fato permite entender que devido aos eventuais impactos que o direito penal pode causar, é de extrema importância que este seja aplicado de maneira subsidiária, ou seja, apenas quando todas as demais alternativas do ordenamento jurídico nacional já estiverem esgotadas.

Nesse sentido, cumpre trazer à baila a significância e necessidade da aplicação de proporcionalidade entre o delito e a sanção penal importa. Beccaria tratou do assunto, fazendo menção de que se é necessário impor penas proporcionais, de modo a garantir que penas muito duras não fossem determinadas para delitos pequenos e vice-versa.

É fundamental que o princípio da proporcionalidade seja um dos nortes de um Estado Democrático de Direito, vez que é a principal maneira de salvaguardar os direitos da coletividade e do indivíduo. Paulo Bonavides (2002, p. 362) aduz que:

o princípio da proporcionalidade, enquanto princípio constitucional, somente se compreende em seu conteúdo e alcance se considerarmos o advento histórico de duas concepções de Estado de Direito: uma, em declínio, ou de todo ultrapassada, que se vincula doutrinariamente ao princípio da legalidade, com apogeu no direito positivo da Constituição de Weimar; outra, em ascensão, atada ao princípio da constitucionalidade, que deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica.

E continua:

a adoção do princípio da proporcionalidade representa talvez a nota mais distintiva do segundo Estado de Direito, o qual, com a aplicação desse princípio, saiu admiravelmente fortalecido.

Diante de sua referência constitucional, muito embora não expressa mas sim com força normativa de princípio, é imperioso dissertar sobre sua utilização no contexto das determinações das penas, de modo que a dureza imposta acompanhe proporcionalmente a gravidade do delito cometido, tanto no momento de criação – através do legislador – quanto na

aplicação da lei crua, pelo magistrado, devendo-se ter por conta sempre o objetivo a ser alcançado ao definir a pena.

Nesse contexto, considerando um Estado Democrático de Direito, a pena deve ser abalizada sempre tomando por conta os limites definidos em lei para sua imposição. Para Luiz Roberto Barroso (1998, p. 208), a proporcionalidade traduz-se:

no meio empregado pelo legislador que deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado/ é necessário, quando o legislador não pode ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não mitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental.

Podemos notar então que Estado, tanto através do legislador como através dos magistrados, é o verdadeiro detentor do *jus puniendi*, ou seja, do direito de punir. Aqui, fundamental trazer à baila que muito embora parte privilegiada da sociedade tenha a falsa sensação de que é dever dela punir, tal conduta é completamente incompatível com um Estado Democrático de Direito.

Nos últimos anos, se foi possível acompanhar através da grande mídia diversas atitudes execráveis por parte de terminados cidadãos, como por exemplo o caso de um adolescente ter sido espancado e preso nu a poste no bairro do Flamengo, no Rio de Janeiro após supostamente ter cometido um assalto¹, ou até o jovem que teve em sua testa tatuada a frase “Sou ladrão e vacilão” por ter supostamente cometido um furto² na região de São Bernardo do Campo, em São Paulo.

A vingança praticada por particulares, em detrimento ao poder de punir do Estado na aplicação das penas, é feita de tal maneira que não somente é visível a violação direta aos princípios garantidos pela Magna Carta brasileira, mas, sobretudo, sobre valores como a dignidade da pessoa humana.

Os fatos acima narrados são completamente abomináveis, uma vez que conforme explicado ao longo deste capítulo, podemos ver que a competência para aplicação de qualquer pena, deve ser feita pelo Estado. Ainda, apenas por amor ao debate, em uma hipótese em que fosse admitida a aplicação de pena por qualquer cidadão, restaram inobservados - nos casos

¹<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/adolescente-e-espancado-e-preso-nu-poste-no-flamengo-no-rio.html>

²<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/adolescente-que-teve-testa-tatuada-e-encontrado-por-amigos-caminhando-perto-de-casa-no-abc.ghtml>

aqui apresentados a título exemplificativo - todas as garantias de direitos, bem como os princípios constitucionais que regem a aplicação e o Poder de Punir do Estado.

O legislador agiu acertadamente ao tipificar a conduta daquele particular que realiza a ação de fazer justiça com as próprias mãos, além do limite legal estabelecido, senão vejamos:

Art. 345 – Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:

Pena: detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único – Se não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa.

O artigo 345 do Código Penal Brasileiro embasa o fato de que o Estado é o verdadeiro detentor do *jus puniendi* ao tipificar a conduta de eventual vingança do ente privado. Resta então configurado o delito caso alguém decida arbitrariamente punir outro indivíduo por qualquer conduta criminosa praticada por ele.

O Estado é, indubitavelmente, o único titular do direito de punir, o que faz com que qualquer sanção imposta por outrem que não ele seja ilegal e inconstitucional. Além de direito, punir é um dever estatal, conforme o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: [...]

Notamos aqui o Estado como sendo o único responsável por garantir a ordem e a segurança jurídica em território nacional. Ainda, verificamos a importância de um Estado presente e principalmente eficiente na criação, dosimetria e aplicação das penas, vez que compete tão somente a ele a função de punir eventuais delitos praticados por qualquer membro da sociedade civil, sem distinção de cor, raça, classe social ou qualquer outra classificação. É incabível que a sociedade entenda que possui o direito de punir e, ainda, que o faça cometendo outros crimes.

Imprescindível mencionar que a Constituição Federal de 1988, vigente, determina que não serão aplicadas quaisquer penas abismáveis como por exemplo a de morte, perpétua, cruéis ou de banimento, conforme dispõe o artigo 5º, XLVII da Magna Carta. O Estado brasileiro, então, tem como premissa proibição de quaisquer penalidades que sejam causadoras de sofrimento ao ser humano. Muito embora a Constituição Federal de 1988 não tenha explicado

no que consiste os meios cruéis a que se refere, se é possível entender que ela se refere a quando o tempo de duração da pena implica diretamente no quanto o apenado vai sofrer.

Assim, veremos a seguir, a realidade do cárcere brasileiro infelizmente não atende à humanização das penas como se espera.

3. O Cárcere brasileiro e o Caso Capixaba de Prisões em Contêineres

O sistema prisional brasileiro passou por inúmeras mudanças ao decorrer dos anos e da evolução histórica. A problemática envolvendo a infraestrutura de cada prisão, a superlotação das cadeias e, principalmente, o tratamento dado aos presos (sejam estes provisórios ou definitivos) vem se intensificando cada vez mais, principalmente se considerarmos o fato de que o Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo inteiro.

Muito embora a Lei de Execuções Penais consagre uma série de direitos aos detentos, Carvalho (2001, p. 2019) entende que as barbáries cometidas pelo sistema prisional nacional ultrapassam quaisquer limites, tornando-se muitas vezes piores a práticas antigas, como por exemplo os castigos físicos. Infelizmente, o que vemos hoje é que a Lei de Execuções penais não está de acordo com a realidade do dia-a-dia das prisões brasileiras.

Ainda, cabível apontar uma metáfora feita por Rolim (1999, p. 44/45) a respeito do sistema carcerário, senão vejamos:

[...] Se os presídios podem ser equiparados ao labirinto da mitologia grega, onde o Rei Minos recebia, anualmente, seu tributo de sangue, poderíamos afirmar que o Estado cumpre aqui a função da terrível criatura metade homem, metade touro. Primeiro, assegura que os presos experimentem o cárcere como privação absoluta. Amontoados como restos em corredores úmidos e fedorentos. [...] Entenda-se: o regime prisional no Brasil – absolutamente ilegal – é o da prisão coletiva onde estão todos os tipos de delinquentes[sic] separados não pela gravidade dos crimes pelos quais foram condenados, mas, normalmente, pelos laços de pertencimento, fidelidade, ou submissão a grupos organizados no mundo do crime, na medida da rivalidade entre eles. Depois de trancafiá-los, assim, expondo os mais frágeis a todos o tipo de violência física ou sexual, o Estado encarrega-se de submeter-lhes a uma noção de disciplina totalmente heterônoma procurando alcançar um controle interno equivalente à conduta de corpos dóceis. Incentiva, então, procedimento como a delação e oferece tratamento aos internos que relevarem-se ‘úteis’ ao objetivo de alcançar a denominação sobre o conjunto da massa carcerária.

O sistema prisional brasileiro é completamente desumano, principalmente para aqueles que vivem (anteriormente ao cárcere) às margens da sociedade. Ainda segundo Carvalho (2001, p. 220) o sistema carcerário brasileiro atual se assemelha ao utilizado no período medieval, mas que orientado pedagogicamente pela perspectiva disciplinar, acaba por se transformar em um modelo otimizado de violação de direitos (humanos ou fundamentais). Não obstante, imperioso se notar que o Brasil só passou a ter dados sobre o sistema prisional a partir da década de 90 através de estudos realizados por ONGs (Organizações Não

Governamentais). Aqui, se é possível questionar: se o governo dizia que o sistema funcionava, por que não divulgava dados sobre os casos de reincidência ou efetiva ressocialização do detento?

A resposta para o questionamento acima é simples: o sistema não funciona. Os dados acerca do sistema prisional brasileiro somente passaram a ser devidamente analisados e estudados após o massacre da Casa de Detenção de São Paulo, popularmente conhecida como Carandiru, em outubro de 1992.

No massacre do Carandiru, 111 presos foram assassinados em uma operação da Polícia Militar o que, devido ao nível de absurdo, foi manchete na imprensa nacional e internacional, por se tratar de pessoas que estavam sob a tutela do Estado e, diante disso, deveriam ter suas vidas protegidas e cuidadas. Nitidamente, não foi o que aconteceu.

O caso ganhou proporção devido à brutalidade da Polícia Militar do estado de São Paulo que, de acordo com relatório elaborado pela Comissão Organizadora do Acompanhamento para o caso de Carandiru “os PMs através de metralhadoras, fuzis e pistolas automáticas, disparam tiros contra os presos, especialmente nas partes mais letais, como a cabeça e o tórax”.

Aqui, vemos a enorme problemática do Estado em prover as mínimas condições de dignidade aos que estão sob sua custódia. Sem desmerecer o caso narrado acima, o presente capítulo tem como objetivo demonstrar outros problemas da realidade carcerária, os quais resultam – muitas vezes – na efetiva perda da cidadania enquanto detentores de direito por parte daqueles que estão encarcerados.

A dificuldade em encontrar materiais que retratem a realidade carcerária brasileira de forma positiva é imensa. Isso porque, os presídios no território nacional, possuem as mais diversas cruéis condições a qualquer ser humano. O livro “Estação Carandiru”, escrito pelo renomado médico Drauzio Varella (2003, p. 24), faz uma narrativa sobre as mazelas da Casa de Detenção de São Paulo, expondo as situações degradantes que estão diretamente ligadas à falta de condições humanas e materiais, tanto na parte administrativa quanto na infraestrutura. Vejamos aqui um pequeno trecho que descreve as “masmorras”, celas nas quais os presos que temiam serem assassinados por outros presos eram colocados:

A masmorra fica em frente à gaiola de entrada do pavilhão. É guardada por uma porta maciça, ao lado da qual uma placa avisa que é terminantemente proibida a entrada de qualquer pessoa não autorizada. São oito celas de um lado da galeria escura e seis de outro, úmidas e superlotadas. O número de habitantes do setor não é inferior a cinquenta, quatro ou cinco por xadrez, sem sol, trancados o tempo todo para escapar do grito de guerra do Crime [...]

ambiente lúgubre, infestado de sarna, muquiranas e baratas que sobem pelo esgoto. Durante a noite ratos cinzentos passeiam pela galeria deserta. A janela do xadrez é vedada por uma chapa de ferro fenestrada, que impede a entrada de luz [...] tomar banho exige contorcionismo circense em baixo do cano na parede ou na torneira da pia, com uma caneca [...]

Não só essa Casa de Detenção sofreu com o descaso do Estado. Não só esses detentos sofrem diariamente com essa punição descabida e desproporcional. As condições são as mesmas em todo território brasileiro, como ressaltou Barros Leal (1992, p. 56):

Seja na Casa de Detenção de São Paulo, onde cerca de 7.250 homens habitam a maior prisão da América Latina, ou na Penitenciária Aníbal Bruno, de Pernambuco, palco de torturas veiculares inúmeras vezes pela imprensa, seja na decadente Lemos de Brito, de Salvador, com seu Beco da Morte, ou no Instituto Penal Paulo Sarasate do Ceará, semidestruído por presidiários amotinados, vi a projeção reiterada do mesmo filme, co-produzido pelo estigma e pela indiferença.

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade, carentes de assistência material, à saúde, jurídica, educacional e religiosa; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas, onde a falta de água e luz é rotineira; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis, prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos frequentes como método de obter confissões; prisões onde se conservam as ‘surdas’, isto é, celas de castigo, expressamente proibidas, onde os presos são recolhidos por tempo isso, sem as mínimas condições de aeração, insolação e condicionamento térmico; prisões onde os detentos promovem o massacre de colegas, a pretexto de chamarem atenção para suas reivindicações [...]

Ainda nesse sentido, a II Caravana Nacional dos Direitos Humanos, realizada pela Comissão dos Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, constatou após oito anos do massacre do Carandiru e de análise pormenorizada das prisões brasileiras, que os problemas ainda perduravam, ou seja, absolutamente nada havia sido feito para que as condições melhorassem. Conforme o relatório, “os presídios brasileiros são uma reinvenção do inferno”.

O Caravana supramencionada passou por 17 instituições prisionais, em 6 estados brasileiros os quais, em conjunto, eram detentores de uma população carcerária de 15 mil detentos. Assim, faz-se cabível transcrever alguns dos relatos de crueldade:

[...], é preciso descrever o local que habitam: as celas são imundas. De tal forma que o odor fétido que exalam pode ser sentido ainda no pátio interno do distrito policial. Todas elas são escuras e sem ventilação. Ao alto, em uma das paredes, há uma pequena abertura gradeada com não mais que 15 centímetros de largura. No chão, em meio à sujeira e ao lixo, transitavam com desenvoltura dezenas de baratas. Nas paredes laterais das celas, inscrições firmadas com o

sangue dos seus autores nos oferecem a sugestão de sofrimentos passados.... Todos esses presos estão obrigados a dormir no chão, sobre a lage, sem que lhes seja oferecido sequer um colchão ou uma manta. Disputam, assim, espaço com os insetos. A nenhum deles é permitido que tenham acesso, mesmo que restrito, a qualquer área aberta. Não tomam sol, não caminham nem se exercitam. A longa permanência naquele lugar nojento lhes provoca crises nervosas, acessos de choro e doenças as mais variadas, destacadamente as doenças de pele e as bronco-pulmonares. Lhes assegura, também, uma coloração especial, algo assim como um tom esmaecido entre o branco e o amarelo pelo que é possível lembrar, alternadamente, as imagens de hepáticos que perambulassem ou de cadáveres que insistissem em viver [...] (relatório realizado no dia 28 de agosto de 2000 referente às celas para custódia de presos provisórios situado no II Distrito Policial, no bairro Aldeota em Fortaleza/CE).

[...] Na cela de segurança número 4, Luciano Batista Silva - o 'Biba'- foi 'isolado' juntamente com 7 outros presos, há pouco mais de um mês. Nesse espaço minúsculo, escuro e sem ventilação, os presos são apartados dos demais, sendo obrigados a conviver com as ratazanas e a defecar em um saco plástico posto que não há instalações sanitárias (Presídio Prof. Aníbal Bruno em Recife/PE- 30 ago. 2000).

[...] as 'celas' não possuem teto uma vez que as suas paredes possuem dois metros de altura e a cobertura efetiva é a do próprio ginásio. Agora, povoem a cobertura do ginásio com centenas de pombos que defecam 24 horas por dia na cabeça dos presos. Por decorrência, imaginem que esses presos tenham erguido com ao panos que dispõe - trapos, lençóis velhos, mantas puídas - uma proteção contra essa chuva de fezes, de forma que suas celas lembrem tendas miseráveis enegrecidas pelos dejetos que aparam. (Presídio Evaristo de Moraes no Rio de Janeiro, 30 ago. 2000).

A penitenciária dispõe, também, de uma ala onde funciona, com certa precariedade, uma pequena enfermaria. São dezenas de homens depositados ali, abandonados em regra, baleados, doentes. Alguns literalmente apodrecem. Sem atendimento, sem medicamentos, morrem no esquecimento e no silêncio da prisão. (Penitenciária de São Paulo, Complexo Carandiru, visita feita em 2000 de set. 2000).

Iniciamos a visitação pelas celas de isolamento, usadas tanto para punição disciplinar quanto para segurança de presos. Há dois espaços: um fora do presídio; outro dentro, na quinta galeria. As celas de isolamento externas, em número de 19, encontram-se totalmente fora da lei. São celas escuras, sem ventilação, onde presos são amontoados e esquecidos. O cheiro é horrível. Os presos nesse isolamento não saem para o pátio, embora exista uma área reservada, totalmente gradeada e coberta por tela, onde seria perfeitamente possível oportunizar o acesso deles à insolação e à atividade física. (Presídio Central de Piraquara/PR, 05 set. 2000).

O presídio dispõe de infraestrutura deficiente em todas as dimensões imagináveis. As instalações hidráulicas estão comprometidas, há vazamentos dos esgotos e condições insalubres nas galerias... Na inspeção realizada, chegamos a um conjunto de outras celas também utilizadas para isolamento. Essas celas não possuem ventilação, são escuras e insalubres. Ali encontramos presos sem direito a banho de sol ou visitas... (Presídio Central em Rio Grande do sul, 04 de set. 2000)

Os dados elencados acima podem soar desatualizados aos ouvidos. Porém, infelizmente não são. Os Deputados Federais brasileiros, através da Comissão de Direitos

Humanos e Minorias (“CDHM”) apresentaram à Organização das Nações Unidas, em 16 de setembro de 2019, o relatório sobre violações de direitos humanos no Brasil em 2019.

O item 9 do relatório supramencionado fala expressamente sobre as mortes no cárcere. No documento, constam dados fornecidos pelo Monitor da Violência, através do qual se pode constatar que 704.395 (setecentas e quatro mil trezentas e noventa e cinco) pessoas estão presas no Brasil e, para o choque de todos (ou não) a capacidade total para detentos em instituições prisionais brasileiras é de 415.960 (quatrocentas e quinze mil novecentas e sessenta) pessoas. E aqui, falamos apenas dos condenados ao regime fechado.

O mesmo relatório menciona que na hipótese de contabilização os presos em regime semiaberto e os que se encontram em carceragens policiais, o número ultrapassa 750.000 (setecentos e cinquenta mil) presos.

Ainda segundo o relatório acima citado, os números apresentados pelo Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça, contabilizam 812.564 (oitocentos e doze mil quinhentos e sessenta e quatro) presos sendo que quase metade (41.5%) destes ainda aguardam seus julgamentos.

As condições precárias de encarceramento no Brasil têm causado diversas rebeliões em todos os estados. O Estado se mostra completamente ineficiente ao deixar de fornecer condições básicas e dignas aos detentos para que estes possam gozar de seus direitos fundamentais. Tristemente, estes presos não são tratados como seres humanos e sim como animais e, por mais absurdo que pareça, as chances de morrerem são incrivelmente altas. Vejamos:

As condições de encarceramento têm causado rebeliões e massacres. De 2017 para cá, o País já registrou mais de cinco grandes rebeliões, contabilizando cerca de 200 mortos. Segundo levantamento feito pela organização Conectas Direitos Humanos, com dados do Datasus, os presos brasileiros têm três vezes mais chances de morrer do que uma pessoa livre.

São constantes os casos de pessoas mortas sob custódia do Estado. Entre os casos, estão o do motorista Luís Cláudio Rodrigues, de 48 anos, encontrado morto dentro da 13ª DP em Sobradinho (DF), em julho de 2017, supostamente após cometer suicídio por enforcamento. Perícia confirmou que Rodrigues não tinha condições físicas de se enforcar. Outro caso, também no Distrito Federal, é o de Thiago Teles Sousa. O rapaz foi encontrado nas mesmas circunstâncias de Luiz Cláudio, e teria sido torturado, segundo perícia. Já o pedreiro Fernando de Oliveira Filho, 42 anos, ocorreu dentro da 45ª DP, no Complexo do Alemão (RJ). O atestado de óbito aponta morte causada por trauma torácico e asfixia em consequência de ação contundente.

Conforme exposto acima, o Estado além de não garantir a segurança daqueles que estão sob sua custódia, ainda muitas vezes é responsável pelo maior atentado a estes presos: tiram-lhe as vidas.

Neste cenário, necessário retomar a discussão feita nos capítulos acima, na qual o Estado, como detentor do poder de punir deve cumprir com sua obrigação de forma proporcional e legal, buscando sempre fazer valer o princípio da dignidade humana e todos os direitos fundamentais garantidos aos indivíduos pela Constituição Federal de 1988.

Resta claro que o Estado se preocupa mais com a opinião pública sobre os acusados do que com o devido cumprimento de seu dever que é punir, porém, sempre tomando por conta e base os princípios constitucionais de cada ser humano que habita seu território.

A população negra e pobre é a que mais sofre com as políticas de encarceramento adotadas pelo Estado. Muito embora a teoria seja linda e ressalte a importância de todos os seres humanos serem iguais perante à lei e, principalmente, serem detentores de direitos independente de cor, classe social, sexo, gênero, entre outros, na prática o que vemos é que somente parte da população brasileira sofre com o despreparo e a violência Estatal.

Ainda conforme o Relatório de Direitos Humanos de 2019, preparado pela CDHM:

O último levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), em 2016, aponta que a população presa é predominantemente de pretos e pardos, com 65% dessas identificações de cor, que compõem o grupo racial negro. Além disso, 75% dos encarcerados tem até o ensino fundamental completo, o que é um indicador de baixa renda. O Banco de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça, informa que mais da metade dos presos brasileiros tem até 29 anos de idade. A maioria dos presos (30,5%) tem entre 18 e 24 anos. [...] Menos de um em cada cinco presos (18,9%) trabalha hoje no país. O percentual de presos que estudam é ainda menor: 12,6%.

Não obstante, direitos sociais como educação e trabalho, os quais são extensivos aos detentos, exatamente da maneira com que são direitos daqueles que gozam de sua liberdade – também constitucionalmente garantida – não são ofertados como deveriam.

Assim, o cenário carcerário brasileiro, conforme o exposto assim, é uma violação escancarada aos direitos dos presos e vão de encontro direto ao estabelecidos por todo o ordenamento jurídico nacional e, também, os tratados internacionais.

O tratamento humilhante dado aos detentos brasileiros contrasta todas as raízes do Estado Democrático de Direito. O Poder Público, por sua vez, é completamente omissivo no que tange ao respeito dos direitos humanos o que torna o sofrimento dos apenados similar ao da era

medieval. Portanto, concluímos que se trata de uma conduta completamente incabível e desrespeitosa por parte do Estado.

A realidade de violações dos direitos humanos é patente no caso de prisões em contêineres do Espírito Santo, conforme veremos no capítulo a seguir.

Para melhor entender o escopo do presente trabalho, é importante realizar um breve contexto da situação carcerária no Espírito Santo de modo a tentar compreender o que levou o estado a tomar medidas que o levaram a situações extremas de violações de direitos fundamentais dos detentos.

As denúncias de violações aos direitos humanos eram constantes. Então, após as diversas manifestações, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), fez uma inspeção às instituições prisionais. Os conselheiros referiram-se à situação das prisões capixabas da seguinte maneira (2006, p. 35-45):

Enfim, um verdadeiro caos! [...] É difícil, talvez impossível, narrar as condições chocantes que vimos. [...] Trata-se de local degradante, malcheiroso, sujo, propício a doenças que, por acaso enumeradas aqui, dariam margem a várias páginas, já que a unidade prisional não oferece, sequer, condições para porcos criados de maneira primitiva. Uma verdadeira ‘casa de horror’ [...] Somos da opinião de que a situação do estado do Espírito Santo é grave. Portanto, medidas têm de ser implementadas com a urgência que a situação constatada está a exigir.
[...]

A representante do Ministério Público, doutora Maria Zumira Teixeira Andrade, com atribuições na vara competente da cidade de Viana, onde fica o “horror”, e que nos acompanhava, sentiu-se mal, tendo de sair às pressas do interior do estabelecimento.

Em junho de 2006, após a apresentação do relatório supramencionado, diversos presídios sofreram com inúmeras rebeliões no estado Espírito Santo. O número de reféns nas rebeliões ocorridas em três penitenciárias (Casa de Passagem de Vila Velha, Penitenciária de Segurança Máxima de Viana e Penitenciária Regional de Linhares) era de aproximadamente cento e cinquenta pessoas. O grau de violência ultrapassou níveis estratosféricos entre os presos, no Presídio de Viana, dois detentos foram vítimas de homicídio e um deles foi decapitado, oportunidade na qual os responsáveis pelo crime ainda expuseram o corpo em uma grade do presídio e seguiam ameaçando constantemente outros detentos³, aqui podemos observar que claramente o artigo 5º da Constituição Federal foi violado. Estes presos, em função do descaso

³<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,rebeldoes-em-presidios-do-espírito-santo-sao-controladas,20060618p28124>

do Estado, tiveram suas vidas ceifadas por outros presos que – na verdade – acabam por tentar demonstrar as situações precárias do sistema prisional através da violência. A omissão do Estado faz com que estes presos sejam submetidos a condições completamente desumanas e isso, por sua vez, desperta o pior deles. Uma vez que possuem sua dignidade humana completamente retirada e o Estado abusa de seu poder de punir, ações primitivas se tornam soluções aos olhos daqueles que não são capazes de enxergar uma luz ao final do túnel.

Presos perdem a vida enquanto estão sendo tutelados pelo Estado. O nível de gravidade da situação é estratosférico.

No Espírito Santo, as rebeliões perduraram por dias, com constante mantimento de reféns dentro das prisões, agressões, mortes e horror. A grande questão é que as rebeliões aqui mencionadas ocorreram pelo fato de as Forças Armadas terem entrado no estado e, além disso, por constantes ameaças de que policiais ameaçaram invadir os complexos penitenciários. Ora, por que a iminente interferência do Estado gera tanta revolta? Afinal, teoricamente, o Estado é quem deveria trazer segurança aos detentos. Parece não fazer sentido, mas faz.

Observando o cenário das rebeliões aqui mencionadas, as quais ocorreram diante da decadência do sistema prisional do estado do Espírito Santo, diante de tamanha violência e caos generalizado, estes presídios ganharam enorme visibilidade nacional e internacionalmente.

O governo, diante disso, manteve-se inerte e não apresentou quaisquer propostas que pudessem solucionar a problemática de seu sistema carcerário e, principalmente, lutar contra as práticas violadoras de direitos fundamentais. Tal fato fez com que diversas ações sociais fossem tomadas, uma vez que até foi necessário que uma portaria estadual impedisse que a sociedade civil adentrasse os presídios e monitorassem as condições a que os presos estavam submetidos. A portaria mencionada anteriormente caiu após o ajuizamento de ação por parte do Conselho Estadual de Direitos Humanos do Espírito Santo, sendo revogada após decisão do Superior Tribunal de Justiça.

O cenário aqui brevemente narrado requereu a intervenção federal da Força de Segurança Nacional Pública⁴ para controlar o colapso do sistema prisional capixaba.

Diante deste cenário completamente caótico, o estado do Espírito Santo, em uma tentativa completamente infrutífera e absurda, buscando solucionar a problemática daqueles que estavam sob sua custódia, começou a utilizar-se de contêineres de transporte de cargas

⁴ “A Força Nacional de Segurança Pública (FNSP/SENASP/MJ) surgiu no ano de 2004, como uma das medidas decorrentes da preocupação do Governo Federal com as questões que envolviam a Segurança Pública no Brasil. O Programa se concretizou através do Ministério da Justiça e do empenho da Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP, com o objetivo precípua de efetivar entre as Unidades da Federação apoio mútuo e auxílio às forças policiais locais nos momentos de grave perturbação da ordem pública.”

marítimas para abrigar os detentos. Estes contêineres, de metal, sem qualquer iluminação adequada ou ventilação mínima, eram utilizados como celas e a temperatura em seu interior podia chegar até 50 graus *celcius*.

A “técnica”, se é que assim pode ser chamada diante de tamanha crueldade, foi utilizada em todo território capixaba, em unidades como: Penitenciária Agrícola do Espírito Santo, Presídio Feminino de Tucum, Unidade de Internação Socioeducativa de Cariacica e Centro de Detenção Provisória de Cariacica. O último, inclusive, foi inteiramente planejado para ser uma unidade prisional construída inteiramente por contêineres, sem a existência de celas comuns.

Grupos de monitoramento da sociedade civil realizaram uma visita ao Centro de Detenção Provisória de Cariacica no dia 4 de fevereiro de 2010. No relatório elaborado por organizações da Sociedade Civil (2011, p. 35) consta:

O CDP de Cariacica era, na realidade, um grande quadrado murado dividido ao meio, com 10 contêineres no lado esquerdo e 14 no lado direito, empilhados de dois em dois, totalizando 24. Cada contêiner foi adaptado com a abertura de pequenas janelas em suas laterais. Não havia qualquer estrutura interna como camas, beliches ou sanitários. Entre os contêineres e a muralha, havia três cercas farpadas, com grandes quantidades de arame farpado nas extremidades e também no chão. Uma das cercas era isolada dos postes com borracha preta, indicando que poderia ser eletrificado.

Os representantes das organizações foram autorizados a ir somente ao espaço entre a muralha e a última cerca, ou seja, três cercas e vários metros de distância dos contêineres. A comunicação com os internos foi feita aos gritos, que chegavam apenas até os contêineres da extremidade lateral. Quando os homens presos naquelas celas metálicas ouviram que as pessoas que tentavam falar com eles eram representantes de organizações de direitos humanos, começaram a gritar por socorro, implorando por suas vidas. Seus gritos foram ouvidos também pelos internos de outros contêineres que, em pouco tempo, também começaram a gritar.

Em minutos, os gritos ecoavam de todos os contêineres da unidade. Apenas por insistência dos representantes das organizações para acalmar os detentos, foi autorizado que um deles fosse até a porta de cada contêiner [...]

O desespero demonstrado através dos gritos dos presos nos contêineres claramente demonstra o nível de horror a que estes homens foram submetidos e como tiveram suas garantias constitucionais completamente negligenciadas.

Ainda, continua o relatório:

De acordo com o diretor, cada contêiner poderia receber até dez homens, de forma que a capacidade do CDP de Cariacica totalizaria 240 pessoas. No dia da visita, havia 498 (ou seja, mais do dobro da capacidade). A inspeção judicial no dia 29 de janeiro de 2010 havia encontrado 528 internos

(equivalente a 2,2 vezes a capacidade). Mais de 85% desses presos eram provisórios, ou seja, ainda aguardavam julgamento.

Devido à superlotação, cada contêiner tinha uma população entre 20 e 30 homens, que recebiam apenas finos colchonetes de espuma. Como o espaço em cada contêiner não era suficiente para que todos se deitassem no chão, os internos improvisavam redes com lençóis amarrados às janelas. Daí, resultavam vários acidentes causados por quedas, que feriam tanto os que caíam como aqueles que estavam baixo.

Patente o elevado nível de descaso estatal em prover as mínimas condições humanas aos presos. O Estado foi completamente omissivo no que diz respeito ao dever de cuidar desses presos, vez que tampouco lhes fornecia condições mínimas para dormir. Os detentos foram completamente privados de sono de qualidade, de temperaturas amenas e ainda tinham de viver um em cima do outro, vez que nítida a superlotação de uma cela que tampouco deveria existir. E como se assim não bastasse, ainda continua o relatório:

A unidade também tinha um histórico de graves problemas de saúde, com endemias de alergias, doenças de pele e respiratórias. Os representantes das organizações também receberam reclamações sobre a ausência de atendimento médico e odontológico, especialmente de presos que alegam ter tuberculose, HIV/AIDS, hipertensão, hemorroidas, enfisema e as já citadas doenças de pele e micoses. Devida a uma recente epidemia de escabiose, todos os colchões haviam sido trocados e estavam esperando para serem queimados.

Aqui, podemos observar que o Estado também negligenciou o direito à integridade física e moral a esses presos, previsto no artigo 5º, XLIX, da Constituição Federal de 1988, o qual – inclusive – é dever do Estado.

Além disso, o Ministro Nilson Naves, relator do *Habeas Corpus* nº 142.516⁵ – ES, impetrado em favor de Antônio Roldi Filho (acusado de homicídio qualificado e de tentativa de homicídio qualificado), detento colocado em um contêiner no Centro de Detenção Provisória de Cariacica, certo das diversas violações aos direitos destes presos, concedeu a ordem ao paciente entendendo que:

É caso de extrema ilegitimidade; é caso de manifesta ilegalidade. Sobretudo de manifesta ilegalidade. Como nos descreveu o relatório, estou aqui lhes falando, Srs. Ministros, da prisão à qual, são palavras dos impetrantes, falta efetiva fundamentação, e da prisão, são também palavras das últimas informações a nós prestadas, que está sendo cumprida num contêiner. Observem, Senhores, num contêiner. Num contêiner! Isso é impróprio e

⁵<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI104292,21048STJ+Preso+em+contenedor+pode+aguardar+decisao+sobre+a+condenacao+em>

odioso, ou não é caso de extrema ilegalidade? É cruel, disso dúvida não tenho eu: entre nós, entre nós e entre tantos e tantos povos cultos, não se admitem, entre outras penas, penas cruéis (Constituição, art. 5º, XLVII, e). E a prisão cautelar nada mais é do que a execução antecipada de pena, tanto que um dos pressupostos da preventiva é a probabilidade de condenação (*fumus boni iuris*) – da condenação advém a aplicação de pena, da aplicação, a execução, etc. E, a propósito, computa-se, "na pena privativa de liberdade (...), o tempo de prisão provisória..." (Cód. Penal, art. 42). [...]

Isso é humilhante e intolerável!

Pois se tal já resultou em reclamação, reclamo eu também. Reclamo e protesto veementemente, porquanto em contêiner se acondiciona carga, se acondicionam mercadorias, etc.; lá certamente não se devem acondicionar homens e mulheres. Eis o significado de contêiner segundo os dicionaristas: "recipiente de metal ou madeira, ger. de grandes dimensões, destinado ao acondicionamento e transporte de carga em navios, trens etc."; "cofre de carga"; "grande caixa (...) para acondicionamento da carga geral a transportar".

Decerto somos todos iguais perante a lei, e a nossa lei maior já se inicia, e bem se inicia, arrolando entre os seus fundamentos, isto é, entre os fundamentos da nossa República, o da dignidade da pessoa humana. E depois? Depois, lá estão, entre os direitos e garantias fundamentais, entre os princípios e as normas, entre as normas e os princípios: (I) não há pena sem prévia cominação legal (então também não há de haver prisão sem previsão legal), por exemplo, prisão em contêiner; (II) não haverá, entre outras, penas cruéis; (III) assegura-se aos presos o respeito à integridade física e moral; (IV) assegura-se a todos o devido processo legal; (V) ninguém é culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (VI) a prisão ilegal há de ser imediatamente relaxada; e (VII) ninguém será levado à prisão quando a lei admitir a liberdade provisória. Podendo aqui me valer de tantos e tantos outros textos (normas nacionais e normas internacionais), quero ainda me valer de um, um da Lei de Execução Penal, o do 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."

Se assim é – e, de fato, é assim mesmo –, então a prisão em causa é inadequada e desonrante. Não só a prisão que, aqui e agora, está sob nossos olhos, as demais em condições assemelhadas também são obviamente reprováveis. Trata-se, em suma, de prisão desumana, que abertamente se opõe a textos constitucionais, igualmente a textos infraconstitucionais, sem falar dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (Constituição, art. 5º, § 3º). Basta o seguinte (mais um texto): "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral" (Constituição, art. 5º, XLIX).

É despreziva e chocante! Não é que a prisão ou as prisões desse tipo sejam ilegais, são manifestamente ilegais. Ilegais e ilegítimas.

Diante de tamanho desprezo, os Ministros da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça chegaram a um consenso de que a prisão em contêineres de carga marítima se enquadra em uma hipótese tão caótica que beira a ilusão, ferindo a dignidade do ser humano como um todo.

Assim, considerando o caso aqui exposto, os Ministros entenderam por estenderem a permissão da prisão domiciliar a todos os detentos que estivessem presos cautelarmente em contêineres.

O Centro de Detenção Provisória de Cariacica foi desativado ao final do mês de agosto de 2010.

Por mais absurdo que possam parecer os dados mencionados acima, o Estado ainda não havia demonstrado o tamanho de sua monstruosidade. Existiu ainda, uma outra maneira de utilização dos contêineres para abrigar os presos. Curiosa e tristemente, a instalação era denominada de “micro-ondas”, tal qual o eletrodoméstico.

Mister salientar que os tais “micro-ondas” eram estruturas de metal retangulares, exatamente como os contêineres, feitas sem grades, sem janelas e sempre trancadas com correntes grossas e cadeados. Além disso, a instalação não possuía mínimas condições de higiene e sobrevivência.

Após a apresentação dos relatórios elaborados pelas organizações não-governamentais, no dia 15 de março de 2010, aconteceu a 13ª sessão do Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – “Direitos Humanos no Brasil: Violações no Sistema Prisional do Espírito Santo”, em Genebra na Suíça.

O objetivo do encontro foi debater as denúncias (embasadas por fotos, vídeos e relatos) apresentadas pelas organizações brasileiras (Conectas, Justiça Global e Pastoral da Criança) em face do estado do Espírito Santo, o qual por sua vez estava violando diretamente os direitos fundamentais dos detentos que estavam sob sua tutela. O documento preparado pelas organizações não-governamentais foi, inclusive, enviado para Comissão de Tortura e Execuções Sumárias da Organização das Nações Unidas, para a Organização dos Estados Americanos, bem como ao Procurador Geral da República e, por fim, para as Comissões de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

Infelizmente, não se foi possível observar um acordo das autoridades brasileiras para buscar soluções concretas às nítidas infringências aos direitos humanos dos encarcerados. Apenas medidas emergenciais e supérfluas, numa tentativa ridícula de “tapar os buracos” foram tomadas.

Por fim, é imperioso ressaltar que à medida que o Estado oferece um tratamento sub-humano aos seus detentos – muitos destes provisórios – resta claro que não há qualquer respeito aos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, assim como tampouco é valorizado o devido processo legal.

É difícil acreditar que o Estado, responsável por cuidar dos direitos de seus cidadãos, é o maior violador destes mesmos direitos. O próprio Estado deixa de fornecer, a seu bel prazer,

condições básicas de vida aos presos, tais como segurança e higiene. A realidade é que a barbárie perpetrada pelo Estado é constante e não se é possível observar no horizonte as tentativas de melhora que as autoridades competentes alegam estarem trabalhando a todo o momento.

O Estado foi responsável pela tortura de encarcerados. O artigo 5º, III da Magna Carta brasileira prevê que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. Ora, colocar muitos homens dentro de um contêiner de metal, exposto ao sol, sem janelas, sem banheiro, completamente à mercê de doenças não seria tortura? É nítido que o Estado entendeu o seu poder de punir como uma espécie de poder de vingança.

Ainda, como se não bastasse, o Estado deixou de salvaguardar aos presos sua integridade física e moral, conforme artigo 5º, XLIX da Constituição Federal de 1988, assim como desrespeitou o previsto nos tratados internacionais – com força de emenda constitucional – dispostos no parágrafo terceiro do mesmo artigo. Diante de todas as nítidas violações dos direitos dos presos em contêineres no estado do Espírito Santo e em pleno acordo com o entendimento da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que esse tipo de prisão é ilegítima e ilegal. Assim, vemos que O maior inimigo do preso é o Estado.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, transitamos desde o processo de criação dos direitos humanos até sua efetiva violação por parte do Estado através de um sistema prisional ineficiente e cruel. A consolidação de um movimento de proteção aos direitos humanos, internacionalizando-os principalmente nos continentes europeu, africano e americano foi fundamental para que o sentimento de cuidado também se estabelecesse em território nacional através da Constituição Federal de 1988.

Os direitos humanos, pilares de sustentação de qualquer pessoa, são inerentes à própria natureza humana e, não só podem como devem, ser reivindicados a qualquer tempo e independente de qualquer circunstância. Não dependem de condições de cidadania definidas pelo Estado a qual o indivíduo está inserido e tampouco dependem de sua nacionalidade.

Além disso, muito embora seja notório de que os direitos humanos são universais, todo procedimento que os envolve acaba por ser tornar complexo e contraditório, vez que é de responsabilidade principal do Estado e, em segundo lugar, da sociedade civil fazer com que qualquer ser humano tenha seus direitos garantidos, conforme prevê a lei.

O Brasil demonstrou interesse e compromisso ao ser signatário de diversos tratados internacionais, como por exemplo a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, que buscavam um grande acordo para extinguir as violações constantes dos direitos humanos, tanto na população carcerária quanto em qualquer outro ambiente que expusesse indivíduos as situações vexatórias. Todos os tratados internacionais foram ratificados através da promulgação da Constituição Federal de 1988, restando patente o processo de democratização brasileiro em sinergia com a incorporação de ferramentas internacionais de proteção aos direitos humanos. Os direitos humanos devem ser considerados direitos fundamentais, vez que sem eles, não se observa a dignidade humana, essencial à sobrevivência.

Observamos que a busca por uma sociedade digna é imprescindível para a plena convivência em sociedade, considerando que todos os cidadãos são detentores de direitos, mas que – por um acaso injusto – nem todos gozam de tais direitos.

Ainda, restou explicado os motivos pelos quais a grande busca de um Estado Democrático de Direito é a possibilidade de que todos possam conviver em paz, sem preconceitos e sem qualquer distinção. E, não obstante, a importância de que o sistema penal em um Estado Democrático respeite os direitos humanos, tutelando-os como bens jurídicos e dando a devida importância a quaisquer formas de garantir que exista uma coexistência harmoniosa em sociedade. O sistema penal brasileiro é muito repressivo o que, por sua vez, faz

com que o Estado – ao invés de cumprir com suas obrigações de tutelar os direitos fundamentais de seus cidadãos – seja o maior violador dos direitos humanos.

Imperioso retomarmos a discussão envolvendo o princípio da dignidade humana, a qual deve necessariamente ser o cerne de qualquer Estado e possui seu valor absoluto garantido pela Constituição Federal de 1988. Dentre todos os princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana veste-se de enorme individualidade vez que, caso assim não fosse, de nada se adiantaria falar em um Estado que deve garantir a vida se esta não é digna.

Então, somos tomados pelo poder de punir do Estado, o qual é o detentor do *jus puniendi* e deve tomar todos os cuidados possíveis para não extrapolar quando da aplicação das penas, observando sempre os princípios constitucionais da proporcionalidade, legalidade e culpabilidade. O Estado não pode se valer de um senso social de vingança para estabelecer penas, é fundamental que ele zele pelo bem-estar do infrator e cuide de todos os seus direitos sociais. O direito penal deveria ser visto por todos como *ultima ratio*, ou seja, como último recurso de um Estado Democrático de Direito.

Muito embora a Constituição Federal de 1988 determine que não serão aplicadas quaisquer penas abismáveis como a de morte, perpétua, cruéis ou de banimento, conforme, a realidade do cárcere brasileiro quando posta em xeque junto aos direitos humanos que devem ser garantidos, é minimamente preocupante.

O sistema prisional brasileiro é completamente desumano. Os presos são expostos a situações humilhantes, a doenças, a ambientes insalubres, a falta de condições básicas de higiene, estão à mercê de organizações criminosas, não possuem comida nas mínimas condições de consumo. A superlotação das instituições brasileiras é outro fato que aparece diariamente nas mídias. Nenhuma medida é tomada para que estes presos tenham sua dignidade garantida. É minimamente triste.

A realidade do sistema prisional seja em 2006, 2009, 2010, ou 2019 é a mesma. O caso do estado do Espírito Santo que, após utilizar contêineres de transporte marítimo para abrigar – se é que e esta é a palavra correta a se usar – detentos é um caso nítido de como o Estado falha em prover o mínimo aos presos.

As altas temperaturas, falta de lugar para dormir, insetos e ratos, esgoto à céu aberto, excrementos em baldes são símbolo do quanto o Estado é omissivo quanto aos encarcerados brasileiros. Ao deixar de prover condições mínimas de sobrevivência a esses seres humanos e ainda, os expor às mais diversas situações vexatórias, o Estado tira dos presos a sua cidadania e principalmente sua dignidade humana.

O presente trabalho buscou escancarar a falha estatal no que concerne à violação dos direitos humanos no cárcere brasileiro, ressaltando principalmente o caso das prisões em contêineres no Estado do Espírito Santo, situação na qual homens e mulheres foram expostos à tortura e tiveram seus direitos completamente negligenciados pelo Estado.

O próprio Poder Judiciário, através de decisão em ordem de *Habeas Corpus* por parte dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a prisão em contêineres como algo completamente ilegal e ilegítimo. Tais presos não tiveram suas dignidades humanas salvaguardadas pelo Estado, como lhes era de direito. Também não tiveram direito ao devido processo legal, a não serem punidos após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Muitos destes detentos, presos provisoriamente, tiveram de si tomados pelo Estado todo e qualquer resto de dignidade que lhes restava. As violações aos direitos fundamentais teoricamente garantidos pela Constituição Federal de 1988 partiram do próprio Estado.

Por fim, é de suma gravidade o que ocorreu dentro do sistema prisional capixaba. As nítidas violações aos direitos e garantias dos presos resultam, por muitas vezes, na reincidência ou à junção a facções criminosas que surgem exatamente nestes momentos de desumanidade causados pelo Estado. O preso, infelizmente, entende que deve se unir a outros para que assim consiga sobreviver. O desinteresse do Estado em cumprir com seu dever apenas faz com que – ao invés de ressocializar e reintegrar os presos à sociedade – os detentos saiam com raiva do sistema penal e se revoltam cada vez mais.

Tal realidade é extremamente preocupante para o Brasil. Os atuais governantes acabam por bater sempre na mesma técnica de combate à criminalidade, mas aparentam se esquecer de que prover o mínimo a todos os cidadãos, de maneira igualitária, é fundamental. É muito fácil se falar em como o poder público é responsável por punir aqueles que cometem delitos que, muitas vezes, são causados por pessoas que não tiveram condições mínimas de sobrevivência desde a infância, seja morando em lugares desprovidos de quaisquer condições de higiene, sem educação de qualidade, sendo completamente esquecidos pelo Estado que tudo isso lhes deveria fornecer. O Brasil fala em diminuição da criminalidade, mas esquece do ciclo vicioso das punições desumanas que perpetua e apenas deixa os encarcerados mais revoltados e desesperançosos quanto à melhorias em suas vidas.

O ordenamento jurídico vigente, na letra da lei, protege o preso e garante a ele todos os direitos de condição mínima de sobrevivência. Porém, o Estado – omissivo e irresponsável – a seu bel prazer e buscando atender aos anseios da opinião pública, acaba por utilizar-se de penas cruéis e torturantes o que, por sua vez, precisa acabar.

Diante do aqui exposto, concluímos que o Estado brasileiro necessariamente precisa observar com devida atenção o que o seu arcabouço legal prevê pois, somente assim, será possível acabar com a barbárie cometida dentro das instituições prisionais nacionais. Um Estado que prevê tudo o que a legislação vigente prevê, é um Estado democrático. Um Estado que se omite, é apenas um não-Estado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros

ARIFA, Bethânia Itagiba Aguiar. O conceito e o discurso dos direitos humanos: realidade ou retórica? Boletim Científico ESMPU, Brasília, A. 17 – n. 51, p. 145-173 – jan./jul 2018

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret, 2011

BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós. O Brasil e os Direitos Humanos: a incorporação dos Tratados em questão. Ijuí: Ed. UNIJUÍ, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Salo de. Pena e Garantias. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Cadernos Democráticos – Estado de Direito. Coleção Fundação Mário Soares. Edição Gradiva, Gradiva Publicações. Ida, 1999.

CRANSTON, Maurice. *What are human rights?* London: Bodley Head, 1973.

COPETTI, André. Direito Penal e Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Direitos humanos e cidadania. 2ª ed. São Paulo: Editora Moderna, 2004.

FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKI, Carlos Eduardo. A dignidade da pessoa humana no direito contemporâneo: uma contribuição à crítica da raiz dogmática do neopositivismo constitucionalista. In: Eduardo Biacchi Gomes e Bettina A. Amorim Bulzico (org.). Desenvolvimento, democracia e dignidade da pessoa humana. Ijuí: Editora UNIJUÍ, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. Direitos humanos no Brasil: desafios à democracia. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional, tomo IV, 5ª ed. Coimbra Editora, 2012.

MAZZUOLI, Valério. O. Curso de Direitos Humanos, 4 ed. São Paulo: Método, 2017.

MESQUITA NETO, Paulo de; PINHEIRO, Paulo Sérgio. Direitos humanos no Brasil: Perspectivas no final do século. In: Cinquenta Anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos. São Paulo, pesquisas, n. 11, 1998.

MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002, p. 128.

MONTESQUIEU. Espírito das Leis. Livro XI, Capítulo VI. São Paulo: Victor Civita, 1979. (Coleção Os Pensadores)

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Júris Síntese, 2000.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais. Belo Horizonte: Del Ray, 2004.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución. 5ª ed. Madrid: Tecnos, 1995.

ROLIM, Marcos. O labirinto, o minotauro e o fio de Ariadne: os encarcerados e a cidadania, além do mito. In: ROLIM, Marcos. Teses para uma esquerda humanista e outros textos. POA: Sulina, 1999.

Revistas

DIAS, Jorge Figueiredo. Questões fundamentais do direito penal revisitadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. Revista de Interesse Público, n. 4, 1999.

Artigos

BARROSO, Luiz Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. Visão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

Links

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21, 22, 23, 24 e 25 de outubro de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21, 22, 23, 24 e 25 de outubro de 2019.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 17, 18, 21, 22, 23 e 25 de outubro de 2019.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. Baseado em palestra proferida em 16 de maio de 1996, no Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>. Acesso em: 24 de outubro de 2019.

RELATÓRIO da Comissão Organizadora do Acompanhamento para o caso de Carandiru Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cavallaro/carandiru.html>. Acesso em: 24 out de outubro de 2019.

RELATÓRIO da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados. Relatório sobre Direitos Humanos em 2019. Disponível em: https://pt.scribd.com/document/426146290/Relatorio-CDHM-ONU-2019#download&from_embed. Acesso em: 24 de outubro de 2019.

RELATÓRIO de Inspeção no Estado do Espírito Santo: 12 a 14 de março de 2006. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/relatorio-presidio-e.pdf>. Acesso em: 25 de outubro de 2019.

RELATÓRIO sobre Violações de Direitos Humanos no Sistema Prisional do Espírito Santo. Atuação da Sociedade Civil. Março de 2011. Disponível em: http://www.global.org.br/wp-content/uploads/2015/09/SistemaPrisionalES_2011.pdf. Acesso em 25 de outubro de 2019.

**TERMO DE AUTENTICIDADE E AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, Caroline Garcia Rastelli, regularmente matriculada, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4132106-5, Período Matutino, Turma C, tendo realizado o TCC com o título: A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL: UM ESTUDO DO CASO CAPIXABA DE ENCARCERAMENTO EM CONTÊINERES sob a orientação do(a) professor(a): Prof. Humberto Barrionuevo Fabretti, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

Assinatura do discente
(Caroline Garcia Rastelli)

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (x) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NAS PENITENCIÁRIAS DO BRASIL: UM ESTUDO DO CASO CAPIXABA DE ENCARCERAMENTO EM CONTÊINERES

Nome do Autor(a): Caroline Garcia Rastelli

E-mail: rastelli@outlook.com.br

Este e-mail pode ser divulgado (x) SIM () NÃO

Orientador(a): Prof. Humberto Barrionuevo Fabretti

Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (x) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpa, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

() Outros (justificar): _____

São Paulo, 06 de novembro de 2019.

Assinatura do(a) Autor(a)

(Caroline Garcia Rastelli)